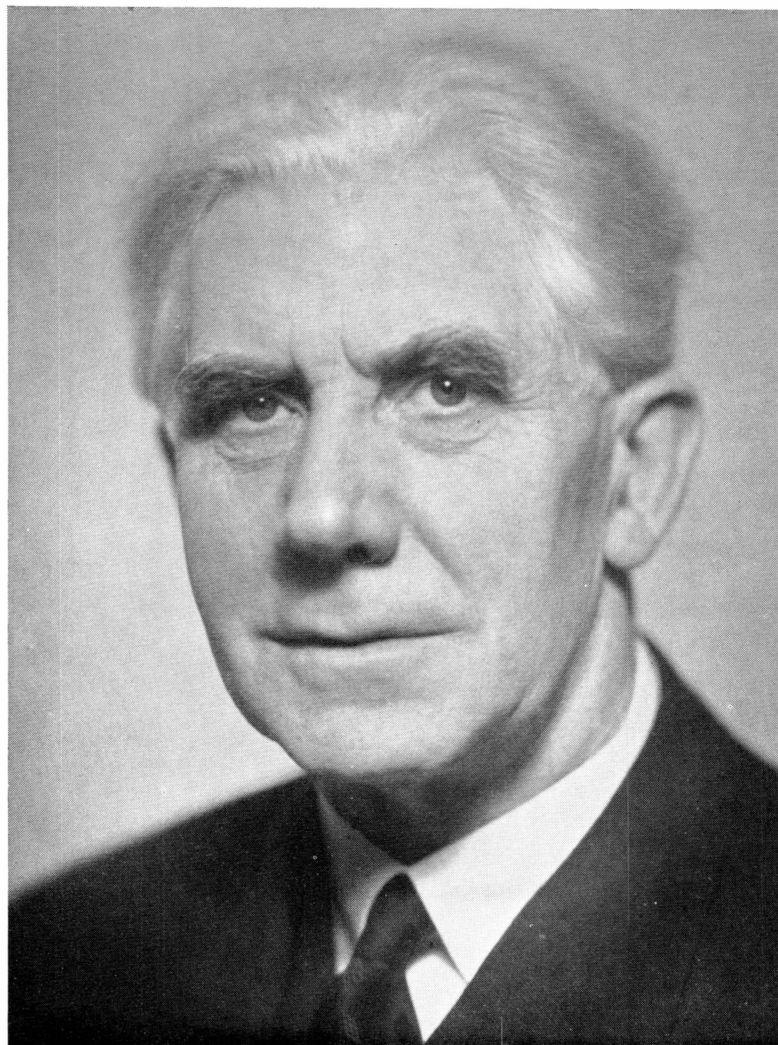


FESTSKRIFT
TIL
PROFESSOR, DR. JURIS
POUL ANDERSEN
12. JUNI 1958

UNDER REDAKTION AF
*E. A. Abitz, J. L. Frost, A. Vinding Kruse,
Alf Ross og Max Sørensen*

UDGIVET AF
DANMARKS JURISTFORBUND
KØBENHAVN 1958



Fot. Herdis og Herm. Jacobsen

Indhold

MAX SØRENSEN: Poul Andersen 1888 – 12. juni – 1958..	1
J.L.FROST: Poul Andersens betydning for dansk retspraksis	7
E.A.ABITZ: Nogle synspunkter på spørgsmålet om anvendelsen af sætningen »audiatur et altera pars« inden for forvaltningsretten . . .	36
ERNST ANDERSEN: Kongelig resolution i forvaltningsanliggender	61
O.A.BORUM: Tomme aktieselskaber	68
FREDE CASTBERG: Udviklingslinjer i norsk statsrett etter annen verdenskrig	83
BENT CHRISTENSEN: Ankenævn eller domstole	95
W.E.v.EYBEN: Konkurrencebegrænsning og illoyal konkurrence . . .	114
ERIK FAHLBECK: Om offentlighet inom förvaltningen	132
ERIK HARDER: Gruppedelingen i kommunale råd	150
NILS HERLITZ: Frihetsgarantierna i offentlig rätt	166
FINN HIORTHØY: Lagtingets stilling etter norsk forfatning	183
STEPHAN HURWITZ: Folketingets ombudsmand og den kommunale forvaltning	198
TYGE HAARLØV: Retten til arbejde – og pligten	215
OLAFUR JOHANNESSON: Islands Præsident	231
KAARLO KAIRA: Om omfattningen och betydelsen av grundlag- stiftningen i Finland	240
TORBEN LUND: Retsbeskyttelse mod afbildning	254
V.MERIKOSKI: Erfarenheter av det förvaltningrättsliga lagskipnings- systemet i Finland	274
POUL MEYER: Budgetretlige noter	286
JENS MØLLER: Nogle incitamenter til Orla Lehmanns grundlovsindsats	297

ALVAR NELSON: »Må ikke være straffet«..	321
AXEL H. PEDERSEN: Dommernes ytringsfrihed.	342
ALF ROSS: Kan domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovs- mæssighed berøves dem ved lov?	356
NILS STJERNQUIST: Statsrätt och statskunskap	371
HALVAR G.F.SUNDBERG: Europakonventionen och domstolsprövning av administrativa beslut	383
MAX SØRENSEN: Om retten til diplomatisk beskyttelse	398
J. TROLLE: Magtfordrejning og det offentliges »private Ejendomsret«	413
OLE WESTERBERG: Rättegångskostnader i administrativ process	420
KNUD WAABEN: Judiciel og administrativ kompetence i kriminalretten	432
JENS HIMMELSTRUP: Lidt Bibliografi	447

TABULA GRATULATORIA

<i>Abildtrup, Jens, stud. jur.</i>	<i>Andersen, Jens Smedegaard, stud. jur.</i>
<i>Abitz, E. A., landsdommer, dr. jur.</i>	<i>Andersen, Johannes, advokat</i>
<i>Aggerbeck, Torben, stud. jur.</i>	<i>Andersen, Just, landsretssagfører</i>
<i>Ahla, Eino J., president i Högsta förvaltningsdomstolen</i>	<i>Andersen, Jørgen, overtoldinspektør, cand. jur.</i>
<i>Ahlbäck, K. G. R., landshövding</i>	<i>Andersen, Jørn, cand. jur.</i>
<i>Albrechtsen Hans, stud. jur.</i>	<i>Andersen, Klaus, stud. jur.</i>
<i>Algreen-Ussing, Holger, landsrets- sagfører</i>	<i>Andersen, Knud, kreditforenings- direktør, landsretssagfører</i>
<i>Alkil, Niels, højesteretssagfører</i>	<i>Andersen, Knud, underdirektør</i>
<i>Almdal, Jørn, stud. jur.</i>	<i>Andersen, Kristen, professor, dr. jur.</i>
<i>Almer, Otto, sparekasseassistent, sagførerfuldmægtig, cand. jur.</i>	<i>Andersen, Niels, højesteretssagfører</i>
<i>Ameln, Henrik, dispasjør, overrettsakfører</i>	<i>Andersen, Nils, stud. jur.</i>
<i>Ammendrup, Eivind, landsretssagfører</i>	<i>Andersen, P. Nyboe, professor, dr. oecon.</i>
<i>Andenæs, Johs., professor, dr. jur.</i>	<i>Andersen, Paul H., landsretssagfører</i>
<i>Andersen, A. H., sagfører</i>	<i>Andersen, Poul, landsretssagfører</i>
<i>Andersen, A. J., sparekassedirektør</i>	<i>Andersen, Steen, landsretssagfører</i>
<i>Andersen, Bendt, cand. jur.</i>	<i>Andersen, Aage, stud. jur.</i>
<i>Andersen, Curt, sekretær, cand. jur.</i>	<i>Andreasen, Hardy, landsretssagfører, dr. jur.</i>
<i>Andersen, E. Lego, landsretssagfører</i>	<i>Andreasen, Jørgen, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Andersen, Ernst, professor, dr. jur.</i>	<i>Andreassen, Joen Henry, fuldmægtig i Færøernes Landsstyre</i>
<i>Andersen, Flemming, sekretær, cand. jur.</i>	<i>Arajärvi, J., advokat</i>
<i>Andersen, H. Torp, landsretssagfører</i>	<i>Ardenkjær-Madsen, E., stud. jur.</i>
<i>Andersen, Henning, landsretssagfører</i>	<i>Arnalds, Einar, byrettsdommer</i>
<i>Andersen, Ingeborg, magister</i>	

Arnesen, Finn, højesterettsadvokat
Arnskov, Chr., landsretssagfører
Arup, C. U., sagførerfuldmægtig
Arup, Henning, landsretssagfører
Arup, Niels, landsretssagfører, M.B.
Asmussen, Johan, landsretssagfører
Aura, Matti, forvaltningsråd
Auring, Hans Reinhold, fuldmægtig,
cand. jur.

Bach, A., vekselerer, cand. jur.
Bach, A. J., kontorchef
Bach, C. O. A., dommerfuldmægtig
Bach, Jørgen, landsretssagfører
Bache, Erik, landsretssagfører
Bache, Henrik, højesteretssagfører
Bache, Karsten, stud. jur.
Backhaus, Gregers, kontorchef i
handelsministeriet
Bager, Hans, sekretær, cand. jur.
Baggesen, Ove, stud. jur.
Balthazar-Christensen, J. A.,
stud. jur.
Bang, C., landsretspræsident
Bang, Chr., bibliotekar i folketinget
Bang, Søren, stud. jur.
Bangert, Johannes, fuldmægtig
Bank-Mikkelsen, N. E., fuldmægtig
i socialministeriet
Banke, Niels, underdirektør,
cand. polit.
Bardenfleth, G., fhv. kabinetssekretær,
kammerherre
Barlebo, Niels, landsretssagfører
Barner-Rasmussen, Mogens, direktør
Baunsgaard, Hilmar
Bech, Henning, fuldmægtig, cand. jur.

Bech-Bruun, H., højesteretssagfører
Bech-Laursen, Kai Ove, salgschef
Beck, Unnsteinn, tollgæzlustjori
Beckett, Th., politimester
Beckman, Nils, justitieråd
Beckman, Rudolf,
förvaltningsråd, jur. dr.
Behrendt-Poulsen, E.,
højesteretssagfører
Behrman, Walter, häradsövding
Beier, Gustav A., landsretssagfører
Beier, Jes, stud. jur.
Bek, J. J., dommerfuldmægtig
Benediktsson, Bjarni,
fhv. justitsminister
Bennike, Sigurd, cand. polit.
Bentsen, Axel, sagførerfuldmægtig,
cand. jur.
Bentsen, Ralph, landsretssagfører
Bergendal, Ragnar, professor,
jur. dr.
Bergholt, Steen, stud. jur.
Berglund, Hadar, professor
Bergsteinsson, Gizur, højesterets-
dommer
Bergström, Svante, preceptor
Berner, J. A., fhv. stiftamtmand
Berning, Asger G., landsretssagfører
Berning, Sigurd, landsretssagfører
Berthing, Thorvald, fhv. højesterets-
dommer
Beyer, V., fuldmægtig i handels-
ministeriet
Bierfreund, Poul, højesteretssagfører
Biering, H. A., fuldmægtig i uden-
rigsministeriet
Birch-Jensen, Ellen

<i>Bisgaard, Oluf, landsdommer</i>	<i>Borring, Sverre, kontorchef under magistraten</i>
<i>Bitsch, N. C., sekretær i justitsministeriet</i>	<i>Borum, O. A., professor, dr. jur.</i>
<i>Bjardon, G., kriminaldommer</i>	<i>Boserup, Hans, sekretær</i>
<i>Bjarnason, Einar, hovedrevisor</i>	<i>Boucht, Christer, advokat</i>
<i>Bjarup, Alfred, landsretssagfører</i>	<i>Boysen, Elisabeth, dommerfuldmægtig</i>
<i>Bjelke, Henrik, stud. jur.</i>	<i>Brammer, V. E., højesteretssagfører</i>
<i>Bjercke, Olaf R., højesterettsadvokat</i>	<i>Brandelius, Erik, advokat</i>
<i>Bjerre, Axel M., politimester</i>	<i>Bremmer, Gorm, konsul, direktør</i>
<i>Bjerre, M. C. A., landsretssagfører</i>	<i>Brobjerg, T., stud. jur.</i>
<i>Bjærk, E. A., dommerfuldmægtig</i>	<i>Broger, Erik, landsdommer</i>
<i>Bjørling, Johan, revisionssekreterare</i>	<i>Brunsvig, Per, høyesterettsadvokat</i>
<i>Bjørnbak, Bjørn, landsretssagfører</i>	<i>Bruun, Emil Wigelsen, sagfører, cand. jur.</i>
<i>Blehr, Arvid, høyesterettsadvokat</i>	<i>Bruun, Niels, dommer</i>
<i>Blicher, Kai, landsretssagfører</i>	<i>Bruun, Troels, kontorchef i skatte-departementet</i>
<i>Blom-Hanssen, N. J., fuldmægtig i indenrigsministeriet</i>	<i>Brøchner, Hans, højesteretssagfører</i>
<i>Blædel, Erik Dons, stud. jur.</i>	<i>Brøns, Ole, stud. jur.</i>
<i>Blæhr, Albert, dommer</i>	<i>Buch, Leon, fuldmægtig i folketingssekretariatet</i>
<i>Blæhr, Gunnar, ambassadesekretær</i>	<i>Budtz, Ole, landsretssagfører</i>
<i>Boas, F. J., kontorchef</i>	<i>Buhl, Johannes Føns, stud. jur.</i>
<i>Boas, Vilhelm, departementschef i justitsministeriet</i>	<i>Buhl, Jon Palle, højesteretssagfører</i>
<i>Boe, Jørg. Fr. Mansfeld, kreditforeningsdirektør</i>	<i>Buhl, Viggo, overretssagfører</i>
<i>Boeck, Bianco, kontorchef</i>	<i>Bunch-Jensen, K., højesteretssagfører</i>
<i>Boel, M., sagfører, cand. jur.</i>	<i>Bülöw, Claus, stud. jur.</i>
<i>Boelskov, Palle, ekspeditionssekretær i undervisningsministeriet</i>	<i>Bækgård, Tage, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Boesen, Svend, højesteretssagfører</i>	<i>Bäärnhielm, Mauritz, hovrätts-assessor</i>
<i>Bogh, Jacob, landsretssagfører</i>	<i>Bødker, J. G., landsretssagfører</i>
<i>Bolding, Per Olof, docent</i>	<i>Bødtker, Henning, regjeringsadvokat</i>
<i>Bonde, Chr., ekspeditionssekretær</i>	
<i>Bonnevie, Carl Erik, dommer</i>	<i>Cappelen, Didrik, sorenskriver</i>
<i>Bonnevie, Peter, stud. jur.</i>	<i>Carlesjö, Gunnar, häradshövding</i>
<i>Borgsmidt-Hansen, K., fængsels-inspektør</i>	<i>Carlsen, K. Weber, sagfører-fuldmægtig, cand. jur.</i>

<i>Carsted, Ove, stud. jur.</i>	<i>Christiansen, Aage, ekspeditions-</i>
<i>Carstens, Louis, højesteretsdommer</i>	<i>sekretær</i>
<i>Carstens, Mogens, stud. jur.</i>	<i>Christoffersen, C. B., højesterets-</i>
<i>Caspersen, Jes Peter, amtskontorchef</i>	<i>sagfører</i>
<i>Castberg, E., kommunaldirektør</i>	<i>Christoffersen, Leif, stud. jur.</i>
<i>Castberg, Frede, professor, dr. jur.</i>	<i>Christoffersen, Ole, sagførerfuld-</i>
<i>Castrén, Erik, professor</i>	<i>mægtig</i>
<i>Castrén, U. J., f. d. president i Högsta</i>	<i>Christoph, Knud, direktør, cand. jur.</i>
<i>förvaltningsdomstolen</i>	<i>Christrup, Henrik, stud. jur.</i>
<i>Celander, Sven, advokat</i>	<i>Clasen, Niels E., stud. jur.</i>
<i>Christensen, Alb., landsretssagfører</i>	<i>Cohen, J. L., overretssagfører</i>
<i>Christensen, Anders, dommer</i>	<i>Cohn, Einar, departementschef</i>
<i>Christensen, Bent, lektor</i>	<i>Cohn, Herluf, sagførerfuldmægtig</i>
<i>ved Københavns Universitet</i>	<i>Cold, Torben, stud. jur.</i>
<i>Christensen, C. Ove, byretsdommer</i>	<i>Colding, Bent, stud. jur.</i>
<i>Christensen, Claus, højesterets-</i>	<i>Colov, Ernst, højesteretsdommer</i>
<i>sagfører</i>	<i>Conradi, Erland, hovrättsråd</i>
<i>Christensen, Erik, fængselsbetjent,</i>	<i>Cour, Jacob la, landsretssagfører</i>
<i>stud. jur.</i>	
<i>Christensen, J. C., vicedirektør,</i>	<i>Dahl, Dagfinn, høyesterettsadvokat</i>
<i>cand. jur.</i>	<i>Dahl, Frantz, cand. jur.</i>
<i>Christensen, Jørgen, stud. jur.</i>	<i>Dalgaard-Knudsen, J., landsrets-</i>
<i>Christensen, Knud, direktør</i>	<i>sagfører</i>
<i>Christensen, Lars, landsretssagfører</i>	<i>Dalvad, Ib, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Christensen, Mogens, højesterets-</i>	<i>Dam, P., dommerfuldmægtig</i>
<i>sagfører</i>	<i>Dam, Philip, landsretssagfører</i>
<i>Christensen, Niels E., landsrets-</i>	<i>Damgaard, Andreas, sagfører-</i>
<i>sagfører</i>	<i>fuldmægtig</i>
<i>Christensen, S. Schroll, landsrets-</i>	<i>Damgaard, Steen, landsretssagfører</i>
<i>sagfører</i>	<i>Dan-Jensen, Ib, landsretssagfører</i>
<i>Christiansen, A., fuldmægtig</i>	<i>Danneskiold-Samsøe, S., lensgreve,</i>
<i>Christiansen, Hans O., højesterets-</i>	<i>overdirektør</i>
<i>sagfører</i>	<i>Davidsson, Carl, häradshövding</i>
<i>Christiansen, H. Lund, sekretær i</i>	<i>Degerbøl, Jens, landsretssagfører</i>
<i>justitsministeriet</i>	<i>Dennemark, Sigurd, justitieråd</i>
<i>Christiansen, Karen, stud. jur.</i>	<i>Dige, Kaj, dommer</i>
<i>Christiansen, Poul, landsretssagfører</i>	<i>Dige, Palle, landsretssagfører</i>

<i>Dithmer, Jørgen, landsretssagfører</i>	<i>Elmertoft, M., landsretssagfører</i>
<i>Drachmann, G., direktør for arbejds-</i> <i>tilsynet</i>	<i>Elming, Svend, dommerfuldmægtig</i>
<i>Dragsted, Esben, landsretssagfører</i>	<i>Elmlund, E., sagfører, cand. jur.</i>
<i>Dragsted, F., overretssagfører</i>	<i>Elmquist, A.L.H., fhv. justitsminister</i>
<i>Drewsen, Sven, dommerfuldmægtig</i>	<i>Endresen, Andreas, ekspedisjonssjef</i>
<i>Duerlund, F. Johs., fuldmægtig,</i> <i>exam. jur.</i>	<i>Enevoldsen, Sigurd, stud. jur.</i>
<i>Dul, Páll à, prokurist</i>	<i>Engel, Arne, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Dybdal, Bodil, højesteretsdommer</i>	<i>Engsharth, Ole, stud. jur.</i>
<i>Dybdal, C. C., direktør</i>	<i>Erichsen, Aage Bay, højesterets-</i> <i>sagfører</i>
<i>Dyrberg, Ole, stud. jur.</i>	<i>Eriksen, E. K., protokolsekretær i</i> <i>folketinget</i>
<i>Dyrbye, Ernst, cand. jur.</i>	<i>Ernst, Otto, sagfører, cand. jur.</i>
<i>Dyreborg, R. Johs., dommer</i>	<i>Ertbøll, Torben, stud. jur.,</i>
<i>Dæhlin, Erik, høyesterettsadvokat</i>	<i>Eskesen, Jørgen, stud. jur.</i>
 	<i>Espersen, Ole, stud. jur.</i>
<i>Ebeling, Vilho, justitieråd</i>	<i>Eyben, W. E. von, professor, dr. jur.</i>
<i>Eberstein, Gösta, professor</i>	<i>Eyjólfsson, Thordur, højesterets-</i> <i>dommer, dr. jur.</i>
<i>Eberth, Ole C., landsretssagfører</i>	
<i>Eckhoff, E. F.</i>	<i>Faber, A., overretssagfører</i>
<i>Eckhoff, Randi</i>	<i>Fahlbeck, Erik, professor, jur. dr.</i>
<i>Egedorf, H., amtmand</i>	<i>Falck, Alice, cand. jur.</i>
<i>Egekvist, Axel, ministersekretær</i>	<i>Falk-Jensen, A., kontorchef i finans-</i> <i>ministeriet</i>
<i>Ehlern, Bendt, fuldmægtig i forsik-</i> <i>ringsrådet</i>	<i>Falster, Christian, fuldmægtig under</i> <i>magistraten</i>
<i>Ehlers, Knud, landsretssagfører,</i> <i>lektor</i>	<i>Fanø, Poul, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Eidorff, Bjørn, stud. jur.</i>	<i>Federspiel, Per, landsretssagfører</i>
<i>Eigtved, Cai E., kontorchef i</i> <i>ministeriet for offentlige arbejder</i>	<i>Federspiel, Thomas, stud. jur.</i>
<i>Einarsson, Gísli, sagfører</i>	<i>Feilberg, John Lorry, stud. jur.</i>
<i>Ejlers, Christian, stud. jur.</i>	<i>Fensager, O., landsretssagfører</i>
<i>Ejlersen, Finn, stud. jur.</i>	<i>Fick, Palle, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Ekeberg, Birger, riksmarskalk</i>	<i>Fink, Poul, sagfører</i>
<i>Ekhaug, Jens, sekretær</i>	<i>Fischer, Leo, landsretssagfører</i>
<i>Elbæk-Jørgensen, N., kontorchef</i>	<i>Fischer, P. H., kontorchef i</i> <i>udenrigsministeriet, dr. jur.</i>
<i>Ellegaard, C. E., politimester</i>	

<i>Fischer-Hansen, Jonna, stud. jur.</i>	<i>Gammelgaard, Søren, kontorchef,</i>
<i>Fischer-Møller, H. O., højesterets-</i>	<i>cand. polit.</i>
<i>sagfører</i>	<i>Gardars, Hilmar, direktør, cand. jur.</i>
<i>Fjeldsted, Agust, højesterettsadvokat</i>	<i>Garde, Erik, kontorchef, cand. jur.</i>
<i>Flensborg, Erhard, overretssagfører</i>	<i>Garth-Grüner, G., landsretssagfører</i>
<i>Fog, Arne, dommer</i>	<i>Gersing, Jørgen, sekretær i</i>
<i>Foighel, Isi, universitetslektor,</i>	<i>justitsministeriet</i>
<i>landsretssagfører</i>	<i>Gemzøe, Knud, ekspeditionschef</i>
<i>Folkerman, J., sagfører</i>	<i>Gideon, Povl, vpl. cand. jur.</i>
<i>Fonager, H., landsretssagfører</i>	<i>Gjerulff, Th., højesteretsdommer</i>
<i>Forsberg-Madsen, P., landsrets-</i>	<i>Glahder, Bodil, stud. jur.</i>
<i>sagfører</i>	<i>Glamann, Ulrik, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Forssner, Tom-Erik, advokat</i>	<i>Glente, Knud, amtskontorchef</i>
<i>Fougner, Eiliv, høyesterettsadvokat</i>	<i>Glistrup, Mogens, landsretssagfører</i>
<i>Frandsen, Bjarne, landsdommer</i>	<i>Goldberg, Jørgen, landsretssagfører</i>
<i>Frederiksen, Leo, landsretssagfører</i>	<i>Goldschmidt, Albert, overretssagfører</i>
<i>Friedrichsen, Anders V., sekretær, stud.</i>	<i>Goldschmidt, Erik M.,</i>
<i>polit.</i>	<i>landsretssagfører</i>
<i>Friis, Asger, kontorchef i social-</i>	<i>Grage, F.-V., ekspeditionssekretær</i>
<i>ministeriet</i>	<i>Grinder, Victor, overretssagfører</i>
<i>Friis, N. Th., sagfører, cand. jur.</i>	<i>Groth-Andersen, E., højesterets-</i>
<i>Friis, Niels, direktør, cand. jur. & polit.</i>	<i>sagfører</i>
<i>Friis, Otto Wegener, stud. jur.</i>	<i>Gomard, Bernhard, lektor</i>
<i>Friis, U. C., stiftamtmand</i>	<i>Gorrissen, N. J., højesteretssagfører</i>
<i>Friis-Jespersen, F., landsretssagfører</i>	<i>Gotfredsen, Jørgen, landsretssagfører</i>
<i>Frimodt-Møller, H. O., stud. jur.</i>	<i>Gotfredsen, Kaj, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Frost, J. L., højesteretsdommer</i>	<i>Graessler, Herbert, ekspeditions-</i>
<i>Frost, Torben, stud. jur.</i>	<i>sekretær</i>
<i>Frøsig, Kristian, sekretær i justits-</i>	<i>Graffman, Gösta, Nedre Justitie-</i>
<i>ministeriet</i>	<i>revisionens ordförande</i>
<i>Funch, Mogens, landsretssagfører</i>	<i>Grathe, A., fuldmægtig i</i>
<i>Fussing, Kjeld, sekretær</i>	<i>justitsministeriet</i>
<i>Færch, Ejner, landsretssagfører</i>	<i>Gravesen, Johs. F., landsretssagfører</i>
<i>Gamborg, Leif, højesteretssagfører</i>	<i>Gregersen, B. E., amtskontorchef</i>
<i>Gammelgaard, Jørgen, sekretær i</i>	<i>Grette, Sverre, høyesterettsjustiti-</i>
<i>socialministeriet, cand. jur.</i>	<i>arius</i>
	<i>Greve, Johan, stud. jur.</i>

<i>Groes, Ebbe, direktør</i>	<i>Hansen, A. Karoli, landsretssagfører</i>
<i>Grossmann, Poul, bankassistent</i>	<i>Hansen, Carl L., fuldmægtig, cand.</i>
<i>Grove-Rasmussen, M., bankdirektør</i>	<i>polit.</i>
<i>Grundén, Eric, häradshövding,</i>	<i>Hansen, Erik, dommer</i>
<i>f. d. hovrättsråd</i>	<i>Hansen, F. Nøhr, dommer</i>
<i>Grön-Nielsen, Poul E., stud. jur.</i>	<i>Hansen, Gunnar Bergholt, stud. jur.</i>
<i>Grönfors, Kurt, docent, jur. dr.</i>	<i>Hansen, H. J., docent, studieleder</i>
<i>Grönlund, Gustav, vicehäradshövding</i>	<i>Hansen, Hakon Finn, stud. jur.</i>
<i>Gudlaugsson, Kristján, höjesterets-</i>	<i>Hansen, Henning, landsretssagfører</i>
<i>advokat</i>	<i>Hansen, Herluf W., stud. jur.</i>
<i>Guðmundsson, Einar B., höjesterets-</i>	<i>Hansen, Johanne, landsretssagfører</i>
<i>advokat</i>	<i>Hansen, Jørgen, universitetsmanuduk-</i>
<i>Guldberg, Harry, f. d. president i</i>	<i>tør, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Svea hovrätt</i>	<i>Hansen, Karl, landsretssagfører</i>
<i>Gunnarsson, Kristinn, höjesterets-</i>	<i>Hansen-Salby, L. E., protokolsekre-</i>
<i>sagfører</i>	<i>tær i folketinget</i>
<i>Guttmann, Alex Willy, landsrets-</i>	<i>Hansen, Lisbeth, landsretssagfører</i>
<i>sagfører</i>	<i>Hansen, M. Konrad, landsretssagfører</i>
<i>Gyllenswärd, Ragnar, justitieråd,</i>	<i>Hansen, Mogens Emmerich, ekspe-</i>
<i>Högsta domstolens ordförande</i>	<i>ditionssekretær</i>
<i>Götzsche, A., landsdommer</i>	<i>Hansen, Per, stud. jur.</i>
<i>Gaarden, Poul, kontorchef i justits-</i>	<i>Hansen, Rudolph, stud. jur.</i>
<i>ministeriet</i>	<i>Hansen, S. Wesley, landsretssagfører</i>
<i>Gaarde-Hansen, J., stud. jur.</i>	<i>Hansen, Søren, kommunaldirektør</i>
<i>Hage, Daniel F., stud. jur.</i>	<i>Hansen, Vagn Victor, landsretssagfører</i>
<i>Hagensen, Hagen, landsretssagfører</i>	<i>Hansen, Victor, højesteretsdommer,</i>
<i>Halkov, Aksel, dommer</i>	<i>dr. phil.</i>
<i>Hakapää, M., advokat</i>	<i>Harbek, Ole F., sorenskriver</i>
<i>Hall, Jørn V., landsretssagfører</i>	<i>Harboe, Andreas, hotelejer</i>
<i>Hallas-Møller, Thorkil, redaktør,</i>	<i>Harboe-Jepsen, Erling, stud. jur.</i>
<i>cand. jur.</i>	<i>Harbou, Niels, dommer</i>
<i>Hallenberg, Poul, civildommer</i>	<i>Harck, Hans Otto, politifuldmægtig</i>
<i>Hallvarðsson, Jónatan, hæstaréttardó-</i>	<i>Harder, Erik, lektor ved Københavns</i>
<i>mari</i>	<i>Universitet</i>
<i>Hammar, Fritz-Arnold, assessor</i>	<i>Harsberg, Vagn, amtrådssekretær</i>
<i>Hammeleff, Ove, fuldmægtig, cand. jur.</i>	<i>Harslund, Flemming E., stud. jur.</i>
	<i>Hartwig, Ernest, landsretssagfører</i>

<i>Harup, Svend, landsretssagfører</i>	<i>Henriksen, Jørgen, stud. jur.</i>
<i>Hasle, Henning, højesteretssagfører, fhv. minister</i>	<i>Herlitz, Nils, professor, jur. dr.</i>
<i>Haslund, A., politiinspektør</i>	<i>Hermann, Klaus, cand. jur.</i>
<i>Hassing, S., dommer</i>	<i>Hermann, Povl, højesteretsdommer</i>
<i>Hasted, Svend, landsretssagfører</i>	<i>Hertzum, Niels Jørgen, cand. jur.</i>
<i>Hastrup, Aage, landsdommer</i>	<i>Hesser, Torwald, hovrättsassessor</i>
<i>Hauge, Jens Chr., høyesterettsadvokat</i>	<i>Hessler, Henrik, professor</i>
<i>Haume, Henning, landsretssagfører</i>	<i>Heyerdahl, Jens P. jr., høyesterettsadvokat</i>
<i>Have, Kresten, ekspeditionssekretær, cand. polit.</i>	<i>Himmelstrup, Aage, landsretssagfører</i>
<i>Haxthausen, Henrik, sagførerfuldmægtig, cand. jur.</i>	<i>Himmelstrup, Jens, lektor ved Københavns Universitet, dr. phil. & jur.</i>
<i>Hede, Poul, landsretssagfører</i>	<i>Hinrichsen, Peter, direktør</i>
<i>Hedeberg, O. C., landsretssagfører</i>	<i>Hinze, Jan, sekretær ved landskatteretten, cand. jur.</i>
<i>Hedegaard, Olaf, bankdirektør</i>	<i>Hiorthøy, Finn, højesteretsdommer</i>
<i>Heden, Anders, stud. jur.</i>	<i>Hjelmér, Gustav, akademiombudsman</i>
<i>Heden, Chr., landsretssagfører</i>	<i>Hjermind, Poul, højesteretssagfører</i>
<i>Heegaard, E. Anker, landsretssagfører</i>	<i>Hjorth, Anders, dommerfuldmægtig</i>
<i>Heegaard, Louis, fuldmægtig i indenrigsministeriet</i>	<i>Hjorth, Karsten, stud. jur.</i>
<i>Heide-Jørgensen, S. E., rigspolitichef</i>	<i>Hjulmann, Arnold, kontorchef</i>
<i>Heilbuth, Niels, landsretssagfører</i>	<i>Hoeg, Hans Secher, stud. jur.</i>
<i>Heilesen, Tyge C., ekspeditionssekretær i justitsministeriet</i>	<i>Holck, P., amtmand</i>
<i>Heine, Niels, stud. jur.</i>	<i>Holle, Finn, stud. jur.</i>
<i>Heise, Carl, højesteretssagfører</i>	<i>Holm, Einar, lagmann</i>
<i>Heise, F. B., højesteretsdommer</i>	<i>Holm, Henrik, landsretssagfører</i>
<i>Helander, Per, advokat</i>	<i>Holm, Niels Eilschou, stud. jur.</i>
<i>Helgason, Gunnar, sagfører</i>	<i>Holm, Niels Thorbjørn, stud. jur.</i>
<i>Hellberg, Olle, förste kanslisekreterare</i>	<i>Holm, Poul Hedegård, stud. jur.</i>
<i>Hellner, Jan, professor</i>	<i>Holm, Preben, adjunkt, cand. jur.</i>
<i>Helsted, Eiv., højesteretssagfører</i>	<i>Holm-Nielsen, Henrik, stud. jur.</i>
<i>Hemmingsen, Niels-Asger, stud. jur.</i>	<i>Holmflet, T. K., kontorchef</i>
<i>Hendrup, Aa., havnedirektør, cand. jur.</i>	<i>Holmgren, Kurt, regeringsråd</i>
	<i>Holst, Jørgen, landsretssagfører</i>
	<i>Holstgaard, S. E., sagførerfuldmægtig, cand. jur.</i>
	<i>Honka, Olavi, justitiekansler</i>

<i>Hoppe, Iver, landsretssagfører</i>	<i>Iversen, Thorstein J. H., sekretær i</i>
<i>Hornslet, Mogens, sekretær i justits-</i>	<i>justitsministeriet, cand. jur.</i>
<i>ministeriet</i>	<i>Iwersen, Erik, sagførerfuldmægtig,</i>
<i>Hornum, Johs., landsretssagfører</i>	<i>cand. jur.</i>
<i>Horsten, Hans, landsretssagfører</i>	
<i>Hove, Niels Chr., landsretssagfører</i>	<i>Jacobi, Adam, højesteretssagfører</i>
<i>Hove, Robert, retspræsident</i>	<i>Jacobi, H. W., vicepræsident for Sø-</i>
<i>Hurwitz, P., landsretssagfører</i>	<i>og Handelsretten</i>
<i>Hurwitz, Stephan, professor, dr. jur.</i>	<i>Jacobsen, Arne, sagfører</i>
<i>Husted, Bente, stud. jur.</i>	<i>Jacobsen, Bent, højesteretssagfører</i>
<i>Hvass, J., dommerfuldmægtig</i>	<i>Jacobsen, Einar, overrettssagfører</i>
<i>Hækkerup, Hans, justitsminister</i>	<i>Jacobsen, Erik, ekspeditionssekretær</i>
<i>Hædt-Rasmussen, Vagn, sagfører-</i>	<i>Jacobsen, Hans A., landsretssagfører</i>
<i>fuldmægtig, cand. jur.</i>	<i>Jacobsen, I. Steen, kontorchef, cand.</i>
<i>Høgild, Jørgen, stud. jur.</i>	<i>jur.</i>
<i>Høirup, J., stiftamtmand</i>	<i>Jacobsen, Jørgen, landsretssagfører</i>
<i>Højris, H., civildommer</i>	<i>Jacobsen, Jørgen T., landsretssagfører</i>
<i>Hørdum, Hans, sagfører</i>	<i>Jacobsen, Per Finn, landsretssagfører</i>
<i>Høst, Børge, landsretssagfører</i>	<i>Jacobsen, Poul, grosserer, cand. jur.</i>
<i>Höstad, Ingvar, sorenskriver</i>	<i>Jacobsen, Poul, højesteretssagfører</i>
<i>Høyer, Poul, landsretssagfører</i>	<i>Jacobsen, Preben, stud. jur.</i>
<i>Høyer, Theis, depotsjef</i>	<i>Jacobsen, Svend Erik, stud. jur.</i>
<i>Høygaard, Niels, stud. jur.</i>	<i>Jacobsen, Sv. H., landsretssagfører</i>
<i>Høyrup, F. H., amtskontorchef, cand.</i>	<i>Jacobsen, Thorkild, politimester</i>
<i>jur.</i>	<i>Jakobsen, Anton, stud. jur.</i>
<i>Haagentoft, Haagen, landsretssagfører</i>	<i>Jakobsen, Harald, stud. jur.</i>
<i>Haaland, Wilh., overrettssagfører</i>	<i>Jarby, Ejnar, kontorchef, cand. jur.</i>
<i>Haarløv, Tyge, kontorchef, dr. jur.</i>	<i>Jart, Una, stud. jur.</i>
	<i>Jastrup, Peter, stud. jur.</i>
<i>Ilfeldt, Arthur, landsretssagfører</i>	<i>Jelsbech, Leif, landsretssagfører</i>
<i>Illum, Knud, professor</i>	<i>Jensbye, Thøger, landsretssagfører</i>
<i>Illum-Jørgensen, Finn, stud. jur.</i>	<i>Jensen, Aage, landsretssagfører</i>
<i>Ipsen, E. J., amanuensis, cand. jur.</i>	<i>Jensen, Anthon M., cand. oecon.</i>
<i>Ipsen, Svend, landsdommer</i>	<i>Jensen, Britha, stud. jur.</i>
<i>Iuul, Stig, professor, dr. jur.</i>	<i>Jensen, Claus Haagen, stud. jur.</i>
<i>Iversen, Carl, professor, dr. polit.</i>	<i>Jensen, E. Ørum, landsretssagfører</i>
<i>Iversen, K., sekretær, cand. jur.</i>	<i>Jensen, Erik, statsadvokat</i>

<i>Jensen, Folmer Ruggaard, sagfører</i>	<i>Jespersen, H., departementschef</i>
<i>Jensen, Frederik, kontorchef i monopoltilsynet</i>	<i>Jespersen, Halfdan Krag, stud. jur.</i>
<i>Jensen, Gerhard, dommer</i>	<i>Jess, Carsten, sekretær</i>
<i>Jensen, H. H., sagfører</i>	<i>Jessen, Chr. Z., stud. jur.</i>
<i>Jensen, Henry L. W., grosserer</i>	<i>Jessen, Gert, højesteretssagfører</i>
<i>Jensen, Holger Sortsøe, stud. jur.</i>	<i>Jessen, Jes Neergaard, landsrets- sagfører</i>
<i>Jensen, Jakob, sagfører</i>	<i>Jessen, Niels V., landsretssagfører</i>
<i>Jensen, Jørgen Klinth, fuldmægtig, cand. polit.</i>	<i>Joensen, Andreas, landsretssagfører</i>
<i>Jensen, K. I., landsretssagfører</i>	<i>Joensen, Bent Reinert, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Jensen, K. Preben, sagfører</i>	<i>Johannesen, Erik, fuldmægtig, cand. jur.</i>
<i>Jensen, Knud, fuldmægtig</i>	<i>Johannesen, Poul, stud. jur.</i>
<i>Jensen, Knud W., direktør</i>	<i>Johannesson, Olafur, professor, dr. jur.</i>
<i>Jensen, Lars P., folketingsmand</i>	<i>Johannsen, V. Høiriis, direktør, cand. jur.</i>
<i>Jensen, N. E. Westen, sagførerfuld- mægtig</i>	<i>Johansson, Arne W., fuldmægtig</i>
<i>Jensen, Ole, stud. jur.</i>	<i>Johnsen, Anna, landsretssagfører</i>
<i>Jensen, Ole Henning, dommerfuld- mægtig</i>	<i>Jónsson, Sveinbjörn, høyesteretts- advokat</i>
<i>Jensen, Poul Munk, sagfører, cand. jur.</i>	<i>Juel-Brockdorff, C., lensbaron</i>
<i>Jensen, Steen, stud. jur.</i>	<i>Juel-Brockdorff, K., lensbaronesse</i>
<i>Jensen, Sv. Gram, dommerfuldmægtig</i>	<i>Juel, Carl Frederik, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Jensen, Svend Raundahl, stud. jur.</i>	<i>Juhl, F., dommer</i>
<i>Jensen, V. Krogager, sagfører, cand. jur.</i>	<i>Juhl-Larsen, John, landsretssagfører</i>
<i>Jensen, Vagn, kontorchef i undervis- ningsministeriet</i>	<i>Juul, Henning, dommerfuldmægtig</i>
<i>Jensen, Vagner, redaktør</i>	<i>Juul-Olsen, K., landsdommer</i>
<i>Jensen, Verner, sekretær</i>	<i>Jönsson, Claes, landsretssagfører</i>
<i>Jeppesen, Ole K., stud. jur.</i>	<i>Jørgensen, A. V., landbrugs-kandidat, stud. polit.</i>
<i>Jepsen, Poul, direktør, cand. oecon.</i>	<i>Jørgensen, A. Wassard, kontorchef</i>
<i>Jerichow, Herbert, direktør, cand. jur.</i>	<i>Jørgensen, H. Bolt, sagførerfuldmægtig, cand. jur.</i>
<i>Jernert, C. V., direktør</i>	<i>Jørgensen, Knud Ole Beck, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Jerslev, Erik, fuldmægtig i bolig- ministeriet</i>	
<i>Jerving, Peter W., stud. jur.</i>	

<i>Jørgensen, Stig, dr. jur.</i>	<i>Klingenberg, Henry, dommer</i>
<i>Jørgensen, Svend Aage, sagfører, cand. jur.</i>	<i>Klæbel, Ernst, kontorchef i Industrirådet</i>
<i>Jørgensen, Troels G., højesteretspræsident, dr. jur.</i>	<i>Knudsen, Bent W., sagførerfuldmægtig</i>
<i>Jørgensen, Aage E., overretssagfører</i>	<i>Knudsen, Bjarne, overinspektør i forsikringsrådet</i>
<i>Jørvang, Svend, sagfører, cand. jur.</i>	<i>Knudsen, Jesper, stud. jur.</i>
	<i>Knudsen, Mogens Skjøde, stud. jur.</i>
<i>Kaira, Kaarlo, professor, jur. dr.</i>	<i>Knudsen, Søren Skov, stud. jur.</i>
<i>Kalha, Jalmari E., häradshövding, f.d. hovrättsråd och lagstiftningsråd</i>	<i>Knudsen, Valther, stud. jur.</i>
<i>Kallehauge, Holger, stud. jur.</i>	<i>Knudstrup, Kai, fuldmægtig under magistraten</i>
<i>Kallestrup, Lauge R., ekspeditionssekretær, cand. polit.</i>	<i>Knudtzon, Th., højesteretssagfører</i>
<i>Kampmann, Viggo, finansminister</i>	<i>Kobbernagel, Jan, professor</i>
<i>Kann, Olaf, politimester</i>	<i>Koch, E. A., kurator</i>
<i>Karlsrud, R., høyesterettsadvokat</i>	<i>Koch, H. H., departementschef</i>
<i>Karnøe, Georg, landsretssagfører</i>	<i>Koch, Hanne Elisabeth, stud. jur.</i>
<i>Karsten, A. W., civildommer</i>	<i>Koch, Jørgen H., sekretær i indenrigsministeriet</i>
<i>Kaspersen, S., dommer</i>	<i>Koch, Michael von, hovrättsassessor</i>
<i>Kemp, Frithjof, overretssagfører</i>	<i>Koch-Jensen, Carl, stud. jur.</i>
<i>Kemp, Henrik, sekretær i undervisningsministeriet</i>	<i>Koefoed, Aksel T., sekretær i justitsministeriet</i>
<i>Kerstens, Leif, stud. oecon.</i>	<i>Koefoed, C. A., landsretssagfører</i>
<i>Kier, Knud, landsretssagfører</i>	<i>Koefoed, Erling, landsretssagfører</i>
<i>Kihlström, Eva, fuldmægtig, cand. jur.</i>	<i>Koester, Veit, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Kindt, Olaf Trampe, højesterettsadvokat</i>	<i>Kofod, Georg P., landsretssagfører</i>
<i>Kirkegaard, Hans Tomasson, stud. jur.</i>	<i>Kofod, Martin, stud. jur.</i>
<i>Kirkegaard, P. H., dommerfuldmægtig</i>	<i>Kofoed, Arne, kontorchef i finansministeriet</i>
<i>Kirkeskov, H., landsretssagfører</i>	<i>Koktvedgaard, Mogens, cand. jur.</i>
<i>Kiær, Frederik, cand. jur.</i>	<i>Konow, Lennart, stud. jur.</i>
<i>Kjær, Kirsten, stud. jur.</i>	<i>Koritz, Gösta, advokat</i>
<i>Kjølbye, Niels Th., landsretssagfører</i>	<i>Korte, Kai, regeringssekreterare</i>
<i>Klange, Jørgen, landsretssagfører</i>	<i>Krag, Christian</i>
<i>Klerk, Niels, højesteretssagfører</i>	<i>Kragh-Heidemann, P. A., landsretssagfører</i>

<i>Krambeck, Hans, stud. jur.</i>	<i>Lando, Ole, sekretær i justitsmin.</i>
<i>Krarup, Johs. dommerfuldmægtig</i>	<i>Lang, N. A., hæradsbøvding</i>
<i>Krarup, Ole, stud. jur.</i>	<i>Langdal, J. P., byrådssekretær, cand. jur.</i>
<i>Krarup, Ove, højesteretsdommer</i>	<i>Langkilde, J., politifuldmægtig</i>
<i>Krebs, A. C., landsretssagfører</i>	<i>Langlo, Rolf, høyesterettsadvokat</i>
<i>Kristensen, Hans, sagførerfuldmægtig</i>	<i>Larsen, Aage, landsretssagfører</i>
<i>Kristensen, Paul, assistent</i>	<i>Larsen, Bent Unmack</i>
<i>Kristiansen, Bent, sekretær, cand. polit.</i>	<i>Larsen, Børge, landsretssagfører</i>
<i>Kristiansen, E. V., sagfører</i>	<i>Larsen, Egon, direktør, cand. jur.</i>
<i>Kristiansen, P., landsretssagfører</i>	<i>Larsen, Egon, revisor, cand. jur.</i>
<i>Krog, Gunnar, ekspeditionssekretær</i>	<i>Larsen, Finn, stud. jur.</i>
<i>Krog, Søren, stud. jur.</i>	<i>Larsen, Gustav, landsretssagfører</i>
<i>Krog-Meyer, Mogens, landsrets-sagfører</i>	<i>Larsen, Lis Sorø, stud. jur.</i>
<i>Krog-Meyer, Stefan, sekretær i finansministeriet</i>	<i>Larsen, Ole Unmack, sekretær i justitsministeriet</i>
<i>Krogsgaard, Sven R., landsrets-sagfører</i>	<i>Larsen, J. Elkjær, departementschef</i>
<i>Kroman, Mogens, landsretssagfører</i>	<i>Larsen, Ove, stiftamtmand</i>
<i>Kruse, A. Vinding, professor, dr. jur.</i>	<i>Larsen, Povl Thestrup, stud. jur.</i>
<i>Kruse, Fr. Vinding, professor, dr. jur.</i>	<i>Larsen, Vagn Ditlev, vicekonsul</i>
<i>Kruse-Blinkenberg, Torben, dommer-fuldmægtig</i>	<i>Larssen, Trygve, overrettssagfører</i>
<i>Krüger, Povl, landsretssagfører</i>	<i>Lassen, Bengt, f.d. hovrättsråd</i>
<i>Kudsk, Henry, politinspektør</i>	<i>Lassen, Morten, stud. jur.</i>
<i>Kuuskoski, Reino, direktør</i>	<i>Lassen, Willy, stud. jur.</i>
<i>Kvorning, Jytte, sekretær, cand. jur.</i>	<i>Laugesen, A. G., dommerfuldmægtig</i>
<i>Kyed, Niels Oluf, stud. jur.</i>	<i>Lauritzen, Bjørn, stud. jur.</i>
<i>Kyllesbech, Lauritz, fuldmægtig</i>	<i>Lauritzen, Hans, overrettssagfører</i>
<i>Königsfeldt, Oscar, landsretssagfører</i>	<i>Laursen, Anna, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Kørst, Kai Nis, landsretssagfører</i>	<i>Laursen, Jørgen Wendelbo, stud. jur.</i>
<i>Kaas-Petersen, Ove, sekretær</i>	<i>Laursen, Poul, underdirektør, cand. jur.</i>
<i>Kaarsberg, O. I., højesteretspræsident</i>	<i>Laustsen, Agnete, stud. jur.</i>
<i>Ladegaard, Erik, stud. jur.</i>	<i>Lautrup, Carl Erik, stud. jur.</i>
<i>Lagus, Julius, advokat</i>	<i>Lavesen, Holger, stud. jur.</i>
<i>Landgrén, Birgitta, arkivarie, jur. kand.</i>	<i>Leicht, Flemming, konsulent, cand. polit.</i>
	<i>Leifer, Vilhelm, landsretssagfører</i>

<i>Lerhard, Mogens, stud. jur.</i>	<i>Lund-Sørensen, Asger, stud. jur.</i>
<i>Leuning, Erik, direktør i socialmini-</i>	<i>Lundemose, Gunvald, stud. jur.</i>
<i>steriet</i>	<i>Lundsager, E., dommer</i>
<i>Levy, Hans, stud. jur.</i>	<i>Lunøe, Jens, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Levysohn, Alfred, landsretssagfører</i>	<i>Lynæs, Kay, landsretssagfører</i>
<i>Lichtenberg, A. de, landsretssagfører</i>	<i>Lützen, Bjarni, direktør, cand. jur.</i>
<i>Lind, Odd, stud. jur.</i>	<i>Løber, Georg, højesteretssagfører</i>
<i>Lind, Oluf, højesteretssagfører</i>	<i>Løn, Viggo, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Lindblom, Nils-Erik, advokat</i>	
<i>Lindboe, Poul, landsretssagfører</i>	<i>Machholm, Jørn, stud. jur.</i>
<i>Lindencrona, Lars G., tingsdomare</i>	<i>Madsen, Arne, cand. jur.</i>
<i>Lindgren, Ture, stud. jur.</i>	<i>Madsen, John Valentin, sekretær,</i>
<i>Linde, H., landsretssagfører</i>	<i>cand. jur.</i>
<i>Lindebrække, Sjur, banksjef, dr. jur.</i>	<i>Madsen, Kai Toft, kontorchef, cand.</i>
<i>Lindegaard, Per, statsadvokat</i>	<i>jur.</i>
<i>Lindhardt, Otto B., forlagsdirektør</i>	<i>Madsen, M. A., sagfører, cand. jur.</i>
<i>Linvald, Gunde, fuldmægtig, cand. jur.</i>	<i>Madsen, Marvin, sekretær i FTF</i>
<i>Lomholt, J. Kr., sekretær, cand. polit.</i>	<i>Madsen, Niels, fuldmægtig i justits-</i>
<i>Loe, Lelia, kontorsjef i prisdirekto-</i>	<i>ministeriet</i>
<i>ratet</i>	<i>Madsen, Ove, protokolsekretær i</i>
<i>Lorck, Immanuel, fuldmægtig i Sø-</i>	<i>folketinget</i>
<i>og handelsretten</i>	<i>Magnussen, Bjørn, landsretssagfører</i>
<i>Lorck-Madsen, A., stiftamtmand</i>	<i>Magnussen, O. K., overretssagfører,</i>
<i>Lorenzen, Aage, højesteretsdommer</i>	<i>dr. jur.</i>
<i>Lose, Vigand</i>	<i>Maire, Louis le, professor, dr. jur.</i>
<i>Lous, Georg, høyesterettsadvokat</i>	<i>Malmström, Åke, professor</i>
<i>Low, Sonja, stud. jur.</i>	<i>Mansfeld-Giese, Jørgen, stud. jur.</i>
<i>Lucas, F., landsdommer</i>	<i>Marcussen, Carl, dispachør</i>
<i>Ludvigsen, Chr., landsdommer</i>	<i>Markussen, Per, landsretssagfører</i>
<i>Lund, Ib</i>	<i>Marquard, Arne, fuldmægtig i folke-</i>
<i>Lund, Torben, professor, dr. jur.</i>	<i>tingssekretariatet</i>
<i>Lund-Andersen, Hj., højesterets-</i>	<i>Martens, Erik M., høyesteretts-</i>
<i>sagfører</i>	<i>advokat</i>
<i>Lund-Andersen, O., landsdommer</i>	<i>Martensen-Larsen, Florian, kontor-</i>
<i>Lund-Andersen, Sv., dommer</i>	<i>chef i indenrigsministeriet</i>
<i>Lund-Larsen, Thorv., fuldmægtig i</i>	<i>Mathiesen, Paul E., kommunal-</i>
<i>finansministeriet, cand. jur.</i>	<i>direktør</i>

<i>Matthiesen, K. Roll, byrettsjustitiarius</i>	<i>Munck, Mogens, sekretær, cand. polit.</i>
<i>Mattsson, Hans-Erik, advokat</i>	<i>Munck, Wagn, sekretær, cand. polit.</i>
<i>Mazanti-Andersen, J., landsrets-</i> <i>sagfører, M.C.J.</i>	<i>Munch-Petersen, Hanne, stud. jur.</i>
<i>Meilby, Finn, stud. jur.</i>	<i>Munch-Petersen, Hans Henrik, stud.</i> <i>jur.</i>
<i>Melchior, J. A., højesteretssagfører</i>	<i>Munch-Petersen, Kirsten, professor-</i> <i>inde</i>
<i>Melchior, Povl, højesteretssagfører</i>	<i>Mundt, Kaj, fhv. præsident for</i> <i>Østre Landsret</i>
<i>Meldgaard, A., civilingeniør</i>	<i>Müller, Kai, landsretssagfører</i>
<i>Mellbye, Jens Christian, høyesteretts-</i> <i>advokat</i>	<i>Müller, Sv. B., landsdommer</i>
<i>Merikoski, Veli, professor, jur. dr.</i>	<i>Mynborg, Poul, landsretssagfører</i>
<i>Mersby, Erik, sagfører</i>	<i>Münter, Erik, landsretssagfører</i>
<i>Meyer, Poul, lektor ved Københavns</i> <i>Universitet, dr. jur.</i>	<i>Mäkinen-Ollinen, Aune, regerings-</i> <i>sekreterare i socialiministeriet</i>
<i>Meyer, Vilhelm, overretssagfører</i>	<i>Mærsk-Møller, N., hypotekforenings-</i> <i>direktør, landsretssagfører</i>
<i>Miang, B., landsretssagfører</i>	<i>Mølgaard, Eigil, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Miang, I. H., landsretssagfører</i>	<i>Møller, Fritz, byretsdommer</i>
<i>Midtgaard, I. P. L., landsretssagfører</i>	<i>Møller, J. Kisbye, landsdommer</i>
<i>Mikkelsen, Leo Friis, sekretær, cand.</i> <i>polit.</i>	<i>Møller, Jens, fhv. folketingssekretær,</i> <i>cand. polit.</i>
<i>Molén, Harry, försäkringsdirektör</i>	<i>Møller, K. O., amtmand</i>
<i>Moltke, Carl, overpræsident</i>	<i>Møller, Mogens Eggert, videnskabelig</i> <i>assistent, cand. jur.</i>
<i>Moltke-Leth, Børge, landsretssagfører</i>	<i>Møller, Poul, stud. jur.</i>
<i>Moltke-Leth, Mogens, landsrets-</i> <i>sagfører</i>	<i>Møller, William Friis, stud. jur.</i>
<i>Moltke-Leth, Aage, stud. jur.</i>	<i>Møller-Larsen, Preben, stud. jur.</i>
<i>Mondrup, Sverre, sekretær hos folke-</i> <i>tingets ombudsmand</i>	<i>Mørk, H. V., sekretær i finansmini-</i> <i>steriet</i>
<i>Mortensen, S. Storm, højesterets-</i> <i>sagfører</i>	<i>Mårtensson, H., afdelingschef,</i> <i>exam. jur.</i>
<i>Mosbæk, Harry, landsretssagfører</i>	<i>Maarup, P. sagførerfuldmægtig</i>
<i>Mosbæk, Holger, landsretssagfører</i>	
<i>Mossfeldt, Arne, landsretssagfører</i>	
<i>Munch, G., politikommissær, cand.</i> <i>jur.</i>	<i>Nabe-Nielsen, Johs. amtsfuldmægtig</i>
<i>Munck, H. V., stiftsfuldmægtig,</i> <i>cand. jur.</i>	<i>Nebelong, Bent, højesterets-</i> <i>sagfører</i>

Nebelong, N. Chr., sagfører, cand. jur.
Nedergaard-Larsen, Niels, sagfører-fuldmægtig
Neergaard, Erik B., dommerfuldmægtig
Neergaard, E. Bruun de, dommerfuldmægtig
Neergaard, Peter, stud. jur.
Neergaard, Sigurd, fhv. dommer
Neergaard-Petersen, F., direktør for patent- og varemærkevæsenet
Nehammer, Henning, landsretssagfører
Nellemann, Børge, skatteinspektør. cand. oecon.
Nelson, Alvar, professor, dr. jur.
Nertman, Børge, direktør, cand. jur.
Nickelsen, Ole, cand. jur.
Nielsen, Albjerg, politifuldmægtig
Nielsen, B. Helmer, højesterets-sagfører
Nielsen, Børge, dommerfuldmægtig
Nielsen, Erling Harild, stud. jur.
Nielsen, Feodor, landsretssagfører, Ll. M.
*Nielsen, Georg Strigel, hypotekfor-
eningsdirektør, oldermænd*
Nielsen, Gunhard, dommer
*Nielsen, H. Refsgaard, landsrets-
sagfører*
Nielsen, Hans, kommunaldirektør. cand. jur. & polit.
Nielsen, Hardy Puggård, stud. jur.
Nielsen, Harris, stud. jur.
Nielsen, Harry, landsretssagfører
Nielsen, Holger, landsretssagfører
Nielsen, Inger Høyer, stud. jur.
Nielsen, Jens Mourids, sekretær i indenrigsministeriet
Nielsen, Johs. landsretssagfører
Nielsen, Jørgen, fuldmægtig, cand. jur.
Nielsen, Knud. landsretssagfører
Nielsen, Knud Hjuvler, stud. polit.
Nielsen, Konrad Kock, direktør, cand. jur.
Nielsen, L. C., stud. jur.
*Nielsen, L. Nordskov, universitets-
lektor*
Nielsen, Mogens, stud. jur.
Nielsen, N. C. A., landsretssagfører
Nielsen, Niels Christian, stud. jur.
Nielsen, Poul G., landsretssagfører
Nielsen, R. Koch, stud. jur.
Nielsen, T. Stefan, højesteretssagfører
Nielsen, Terkel Lund, stud. jur.
Nielsen, Thøger, professor, dr. jur.
Nielsen, V. Svender, fuldmægtig, cand. jur.
Nielsen, Vagn Rud, kontorchef i boligministeriet
Nielsen, Verner, landsretssagfører
Nielsen, Wm. Schack, direktør, cand. jur.
*Nielsen, X. Gylling, ekspeditions-
sekretær*
Nordhus, Alf, høyesterettsadvokat
Nordqvist, Holger, hovrättsassessor
*Norrmén, Frederik, vicehärads-
hövding*
Norsman, Poul, direktør, cand. polit.
Nuorvale, Aarne, förvaltningsråd
*Nygaard, Marius, høyesteretts-
dommer*

Nystad, Jørgen, amtsfuldmægtig
Nørgaard, Carl Aage, videnskabelig
assistent
Nørgaard, Jørgen, stud. jur.
Nørregaard, Børge, overtoldinspektør

Oksen, Oskar, overretssagfører
Oldager, Leif, landsretssagfører
Olesen, Leif, sagfører
Olesen, Martin, sagførerfuldmægtig
Olrik, Helge, dommer
Olsen, Eugen, landsretssagfører
Olsen, Fr. E., civilingeniør
Olsen, Fritz, sekretær, cand. jur.
Olsen, Hedeman Nor, stud. jur.
Olsen, Johs., dommer
Olsen, Jørgen, ekspeditionssekretær
Olsen, Karsten, sekretær, cand. jur.
Olsen, Ole Thestrup, sekretær, cand.
polit.
Olsen, Poul Bjørn, cand. polit.
Olsson, Curt, professor, jur. dr.
Olufsen, P., overretssagfører
Oppenheim, Sv., landsretssagfører
Oppermann, Eggert, dommerfuld-
mægtig
Ossbahr, Carl Patric, advokat
Otken, Bent, sekretær i justitsmini-
steriet
Oxdam, Birgitte, sekretær,
cand. jur.
Oxdam, Erling, sagførerfuldmægtig,
cand. jur.

Pagter, H., landsretssagfører
Pallesen, K. landsretssagfører
Palme, W. A., professor, jur. dr.

Palmgren, Bo, professor, jur. dr.
Pålsson, Páll S., højesteretsadvokat
Paludan, Knud, sagfører
Paludan-Müller, K., fhv. departe-
mentschef
Paulsen, Jul., fuldmægtig i justitsmini-
steriet
Pedersen, Arne, landsretssagfører
Pedersen, Axel, stud. jur.
Pedersen, Axel H., landsretssagfører,
dr. jur.
Pedersen, C. Verner, landsretssagfører
Pedersen, E. Bak, fuldmægtig
Pedersen, Erik Ross, stud. jur.
Pedersen, H. Roat, dommerfuldmægtig
Pedersen, H. Winding, professor
Pedersen, Hagbard, landsretssagfører
Pedersen, Hans, sagfører
Pedersen, Hans Børge, sagfører
Pedersen, Henry, landsretssagfører
Pedersen, Inger Margrete, fuldmægtig
Pedersen, Johs., civildommer
Pedersen, Jørgen, højesteretssagfører
Pedersen, Lars, landsretssagfører
Pedersen, Laurs, landsretssagfører
Pedersen, M. Mau, sagfører
Pedersen, Morits, landsdommer
Pedersen, P. J., landsretssagfører
Pedersen, Thorsten, stud. polit.
Pedersen, Viggo, sagfører
Penser, Wilh., advokat
Perch-Nielsen, Ole, sekretær i
justitsministeriet
Petersen, Arne Kjærgaard, landsrets-
sagfører
Petersen, E. Brandt, dommerfuld-
mægtig

<i>Petersen, Einar, protokolsekretær i folketinget</i>	<i>Rambusch, H., landsretssagfører</i>
<i>Petersen, Halvor, landsretssagfører</i>	<i>Randers, Aage Kristensen, landsretssagfører</i>
<i>Petersen, Hans Ole Bork, stud. jur.</i>	<i>Raninen, Huugo, professor</i>
<i>Petersen, Harald, civildommer</i>	<i>Rasmussen, A., civildommer</i>
<i>Petersen, Helge, dommerfuldmægtig</i>	<i>Rasmussen, Bruno, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Petersen, Kaj, landsretssagfører</i>	<i>Rasmussen, E. Falkenberg, overretssagfører</i>
<i>Petersen, U. H., stud. jur.</i>	<i>Rasmussen, Georg, sparekassedirektør, sagfører</i>
<i>Petersen, Steen Herold, stud. jur.</i>	<i>Rasmussen, Jens, landsretssagfører</i>
<i>Petersen, Theodor, højesteretsdommer</i>	<i>Rasmussen, Jørgen, stud. jur.</i>
<i>Petrén, Gustaf, hovrättsassessor, docent</i>	<i>Rasmussen, Knud Erik, stud. jur.</i>
<i>Philip, Allan, landsretssagfører, lektor</i>	<i>Rasmussen, Niels, fuldmægtig i indenrigsministeriet</i>
<i>Pinholt, Jens, stiftamtmand</i>	<i>Rasmussen, Ole Gangsted, højesterets-sagfører</i>
<i>Plesner, Mogens, højesteretssagfører</i>	<i>Rasmussen, Ove, højesteretssagfører</i>
<i>Polack, E., landsretssagfører</i>	<i>Rasmussen, P. Nørregaard, professor, dr. polit.</i>
<i>Pontoppidan, Erik, landsretssagfører</i>	<i>Rasmussen, V. Ravnsholt, dommer</i>
<i>Pontoppidan, Morten, stud. jur.</i>	<i>Rasting, Carl, professor, dr. jur.</i>
<i>Popp-Madsen, C., dr. jur.</i>	<i>Reeh, Rasmus, sekretær i indenrigsministeriet, landsretssagfører</i>
<i>Posner, Bernhard J., stud. jur.</i>	<i>Rehnberg, Ingemar, direktör</i>
<i>Poukka, Antti, vicehäradshövding</i>	<i>Rein-Jensen, H. E., politimester</i>
<i>Poulsen, Axel G., kontorchef</i>	<i>Reisby, G., landsdommer</i>
<i>Poulsen, Finn, landsretssagfører</i>	<i>Reitzel-Nielsen, Erik, amanuensis ved Det danske Sprog- og Litteraturselskab, cand. jur.</i>
<i>Poulsen, Frank, sekretær i justitsministeriet</i>	<i>Rekve, Anders, højesterettsadvokat</i>
<i>Poulsen, Gunner, dommerfuldmægtig</i>	<i>Rengby, Sven, første byråsekreterare</i>
<i>Poulsen, Henrik G., cand. phil.</i>	<i>Reventlow, F., greve</i>
<i>Poulsen, Kirsten, stud. jur.</i>	<i>Ricard, C., højesteretssagfører</i>
<i>Poulsen, Poul, fhv. højesteretsdommer</i>	<i>Richter, Gregers, direktionssekretær, cand. jur.</i>
<i>Prytz, R., landsretssagfører</i>	<i>Rietz, C. W. du, advokat</i>
<i>Pürschel, Victor, generalauditor</i>	
<i>Paabøl, R. C., landsretssagfører</i>	
<i>Qvist, E., direktør, cand. jur.</i>	
<i>Radhe, Stig, kanslichef</i>	
<i>Raff, P., sagfører, cand. jur.</i>	
<i>Raith, John, landsretssagfører</i>	

<i>Riis, Erik, sekretær i justitsministeriet</i>	<i>Samson, Erik, landsretssagfører</i>
<i>Ringberg, Hj., civildommer</i>	<i>Samuelsson, Yngve, ordførende og</i>
<i>Rinnan, Edward, overrettssagfører</i>	<i>chef for kungl. försäkringsrådet</i>
<i>Rise, C. V., landsretssagfører</i>	<i>Sand, Rudolf, overrettssagfører</i>
<i>Rode, Stig, højesteretssagfører</i>	<i>Sandberg, Margareta, jur. kand.</i>
<i>Roelsen, Axel, overregistrator</i>	<i>Sander, Jørgen, sagfører</i>
<i>Roepstorff, Thorkild, landsdommer</i>	<i>Sanders, T., dommerfuldmægtig</i>
<i>Rogersen, K. S., landsretssagfører</i>	<i>Sandholt, Jørgen, politikommissær</i>
<i>Rolfsen, Wilh. Münter, høyesteretts-</i>	<i>Sanvig, Jens V., stud. jur.</i>
<i>advokat</i>	<i>Saurbrey, J., amtmænd</i>
<i>Rosenberg, M. J., direktør, cand. polit.</i>	<i>Saxlund, Alf, høiesterettsadvokat</i>
<i>Rosendal, Erik, ekspeditionssekretær</i>	<i>Scavenius, C. S., kammerherre</i>
<i>Rosenmeier, Johan, landsretssagfører</i>	<i>Schelle, Tage, kontorchef i</i>
<i>Rosenquist, Frits, højesteretssagfører</i>	<i>justitsministeriet</i>
<i>Ross, Alf, professor, dr. jur. et phil.</i>	<i>Scherling, F. Folkard von, härads-</i>
<i>Rothe, Bendt, tournéchef ved Det kgl.</i>	<i>hövding</i>
<i>Teater, cand. jur.</i>	<i>Scheving, W., klosterforstander.</i>
<i>Roulund, Knud, landsretssagfører</i>	<i>stiftskasserer</i>
<i>Runebo, Oscar, ekspeditionssekretær.</i>	<i>Schiørring, Ole, landsretssagfører</i>
<i>cand. jur.</i>	<i>Schjöldt, Annæus, høyesterettsadvokat</i>
<i>Ryder, H. P., stud. jur.</i>	<i>Schjøttz, Mogens, landsretssagfører</i>
<i>Rydman, Aulis, hovrætsråd</i>	<i>Schlegel, Otto, direktør i Bikuben</i>
<i>Rytkölä, Olavi, professor</i>	<i>Schlyter, Karl, f.d. president, jur. dr.</i>
<i>Rytter, Aage L., direktør</i>	<i>Schmidt, Axel, landsretssagfører</i>
<i>Ryum, Sten, kontorchef</i>	<i>Schmidt, Folke, professor</i>
<i>Ræder, I. Munch, byfoged</i>	<i>Schmidt, Hugo, sagførerfuldmægtig</i>
<i>Römcke, Harald, høyesterettsadvokat</i>	<i>Schmidt, Torben Sønné, fuldmægtig,</i>
<i>Rønn, K. G., ekspeditionssekretær</i>	<i>cand. jur.</i>
<i>i handelsministeriet</i>	<i>Schmidt, Aage, kriminaldommer</i>
<i>Rønnow, Knud, landsretssagfører</i>	<i>Schmith, Poul, højesteretssagfører</i>
<i>Rønsted, Karmark, landsretssagfører</i>	<i>Schou-Nielsen, Henrik, stud. jur.</i>
	<i>Schoubye, Knud, amtsforvalter</i>
<i>Sachs, P. M., landsdommer</i>	<i>Schröder, Frantz Georg, høiesteretts-</i>
<i>Sally, Peter A., stud. jur.</i>	<i>advokat</i>
<i>Salmi, Armas, tuomari</i>	<i>Schröder, Johan, overrettssagfører</i>
<i>Saltorp, P. Bjørn, sagførerfuldmægtig,</i>	<i>Schröder-Christensen, E., skatte-</i>
<i>cand. jur.</i>	<i>inspektør, cand. oecon.</i>

<i>Schultz-Petersen, Kaj, fuldmægtig i finansministeriet</i>	<i>Sommer, Kurt, sekretær</i>
<i>Schultzer-Nielsen, Mogens, sekretær i undervisningsministeriet</i>	<i>Sommer-Andersen, H. B., amtmand</i>
<i>Schøtt, Bjarne, sagførerfuldmægtig</i>	<i>Sondresen, K. B., sorenskriver</i>
<i>Secher, Steen, ekspeditionsekretær i finansministeriet</i>	<i>Soukka, Paavo, hovrättsråd</i>
<i>Seligmann, E., direktør i monopoltilsynet</i>	<i>Spang-Hanssen, Aage, landsretssagfører</i>
<i>Selmer, Jens, fuldmægtig i handelsministeriet</i>	<i>Spang-Thomsen, V., statsautoriseret revisor</i>
<i>Severinsen, E., landsretssagfører</i>	<i>Spleth, Poul A., højesteretsdommer</i>
<i>Sigurdsson, Björgvin, direktør, landsretssagfører</i>	<i>Springborg, Hans Chr., stud. jur.</i>
<i>Sigurgeirsson, Egill, højesteretsadvokat</i>	<i>Stabell, Peter P., høyesterettsadvokat</i>
<i>Sigurjónsson, Benedikt, højesterets-sagfører</i>	<i>Staffans, Sanfrid, advokat, jur. dr.</i>
<i>Sigurjonsson, S., højesteretssagfører</i>	<i>Stampe, Erik, højesteretssagfører</i>
<i>Simoni, E., pens. kontorchef</i>	<i>Stampe, Grete, stud. jur.</i>
<i>Simonsen, Jørgen, sagfører</i>	<i>Stavnstrup, P., politimester</i>
<i>Simony, C. F., politimester</i>	<i>Stecker, Arne, landsretssagfører</i>
<i>Sjöwall, Jochum, justitieråd</i>	<i>Steenstrup, Carl, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Skadegård, Povl, generalsekretær</i>	<i>Steffensen, Ole Th., byretsdommer</i>
<i>Skau, Reidar, høyesterettsdommer</i>	<i>Steglich-Petersen, K., højesterets-sagfører</i>
<i>Skjoldager-Nielsen, A., direktør, landsretssagfører</i>	<i>Steincke, K. K., fhv. justits- og socialminister</i>
<i>Skjødsholm, Søren, sekretær, cand. jur.</i>	<i>Steingrimsson, Jón, sysselmand</i>
<i>Skov-Justesen, B., sekretær i justitsministeriet</i>	<i>Stensballe, Holger, kontorchef i Københavns Kreditforening</i>
<i>Skovlund, Kurt, stud. jur.</i>	<i>Stjernquist, Nils, professor, fil. dr.</i>
<i>Skaaning, Erik, landsretssagfører</i>	<i>Strøbech, E. H., politifuldmægtig</i>
<i>Smidt, Margrethe, fuldmægtig</i>	<i>Stæhr, Jørn, højesteretssagfører</i>
<i>Smith, Jokum, forlagsdirektør</i>	<i>Stærmose, Poul, landsretssagfører</i>
<i>Smith, Oscar, høyesteretsadvokat</i>	<i>Sundberg, Halvar G. F., professor, jur. dr.</i>
<i>Soelberg, Svend, sagfører</i>	<i>Sundbo, J. P., landsretssagfører</i>
	<i>Svane, Oskar Bondo, højesterets-sagfører</i>
	<i>Svarre, Kai, redaktør</i>
	<i>Sveinsson, G. A., højesteretsadvokat</i>
	<i>Svendsen, C., sagfører</i>

<i>Svendsen, H., landsretssagfører</i>	<i>Tanggaard, Søren, sagfører</i>
<i>Svendsen, Jørgen, byretsdommer</i>	<i>Tarjanne, Toivo, president i Högsta domstolen</i>
<i>Svendsen, K., Sagfører</i>	<i>Tarkka, Kalle, förvaltningsråd</i>
<i>Svendsen, Niels Peter, landsrets- sagfører</i>	<i>Taxell, Lars Erik, professor</i>
<i>Svendsen, Per Leif, stud. jur.</i>	<i>Teglbjærg, Svend, dommerfuldmægtig</i>
<i>Svendsen, Aage, fhv. departements- chef</i>	<i>Teist, Frederik, højesteretssagfører</i>
<i>Svenningsen, Svenning, overpoliti- betjent, stud. jur.</i>	<i>Terp-Hansen, Viggo, dommer- fuldmægtig</i>
<i>Sällfors, Louise</i>	<i>Tetens, Hans, direktør for fængsels- væsenet</i>
<i>Sällfors, Tarras</i>	<i>Thaulow, Per, politifuldmægtig</i>
<i>Söderlund, Birgit, jur. kand.</i>	<i>Thestrup, Knud, dommer, M.F.</i>
<i>Söderlund, Erik, justitieråd</i>	<i>Thiesen, Jytte, stud. jur.</i>
<i>Søe, Aksel, stud. jur.</i>	<i>Thommessen, Ö., høyesterettsadvokat</i>
<i>Søndergaard, Jens, bibliotekar</i>	<i>Thomsen, Ib Scheel, stud. jur.</i>
<i>Sørensen, A. P., amtsfuldmægtig</i>	<i>Thornam, J.-A., sekretær, cand. jur.</i>
<i>Sørensen, Arne Steinfeldt, stud. jur.</i>	<i>Thomsen, Jørn, landsretssagfører</i>
<i>Sørensen, Birger, sagførerfuldmægtig</i>	<i>Thomsen, Niels L., sagfører</i>
<i>Sørensen, Carl, landsretssagfører</i>	<i>Thomsen, Thomas Martin, stud. jur.</i>
<i>Sørensen, Hans, stud. jur.</i>	<i>Thorbek, Steen, stud. jur.</i>
<i>Sørensen, Johs., landsretssagfører</i>	<i>Thorbjørnsen, Børge, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Sørensen, Knud, sekretær, cand. jur.</i>	<i>Thorborg, Johs., folketingssekretær</i>
<i>Sørensen, Magnus, folketingsbibliote- kar</i>	<i>Thoregaard, N. E., landsretssagfører</i>
<i>Sørensen, Max, professor, dr. jur.</i>	<i>Thornstedt, Hans, professor, jur. dr.</i>
<i>Sørensen, Niels Kirk, sagfører- fuldmægtig</i>	<i>Thors, Jørn, amtsrådssekretær</i>
<i>Sørensen, Poul, stud. jur.</i>	<i>Thorsen, Søren, landsretssagfører</i>
<i>Sørensen, R. Ole, dommer</i>	<i>Thorsteinsson, Th., højesteretssagfører</i>
<i>Sørensen, Søren Poll, stud. jur.</i>	<i>Thranow, H., vicedirektør, cand. jur.</i>
<i>Sørensen, Torben Viskum, sagfører- fuldmægtig</i>	<i>Thrige, Kirsten, stud. jur.</i>
<i>Sørensen, V. Å., kontorchef</i>	<i>Thuesen, Alfred, landsretssagfører</i>
<i>Saarnio, N., generaldirektör</i>	<i>Thuesen, Chr., stud. jur.</i>
	<i>Thuge-Hansen, Paul, landsrets- sagfører</i>
	<i>Thygesen, I. C., direktør, cand. jur.</i>
	<i>Thyregod, Ib, højesteretssagfører</i>

<i>Tidemand-Dal, M., dommer-fuldmægtig</i>	<i>Waetzold, Knud, landsretssagfører</i>
<i>Tidemand-Petersson, B., landsretssagfører</i>	<i>Wagner, Henrik S., højesterets-sagfører</i>
<i>Tiemroth, H., landsretssagfører</i>	<i>Wahl, Erik, prokurist, landsretssagfører</i>
<i>Tilgmann, Alf, jur. lic.</i>	<i>Wallberg, Gunnar, advokat</i>
<i>Tirkkonen, Tauno, professor, jur. dr.</i>	<i>Vang, Felix, højesteretssagfører</i>
<i>Tobiesen, Erik, landsretssagfører</i>	<i>Wanscher, Henrik, stud. jur.</i>
<i>Tobiesen, Hans Henrik, politimester</i>	<i>Weber, Frans, sekretær i justitsministeriet</i>
<i>Toft-Nielsen, B. G., kontorchef</i>	<i>Wechselmann, Sigurd, amtmand</i>
<i>Toftegaard, J., direktør i Bikuben</i>	<i>Vedel, Johannes, landsretssagfører</i>
<i>Toldam, Aage, landsdommer</i>	<i>Vedel, Klavs, sagfører, cand. jur.</i>
<i>Tolstrup, Flemming, professor</i>	<i>Vedel-Smith, G., amtsfuldmægtig</i>
<i>Topsøe, Vilhelm, fhv. amtmand</i>	<i>Wedel-Wedellsborg, V., baron, amtmand</i>
<i>Topsøe-Jensen, B., landsretssagfører</i>	<i>Weihe, Hans Peter, stud. jur.</i>
<i>Torfig, Henning Boeg, fuldmægtig</i>	<i>Werchmeister, Finn, landsretssagfører</i>
<i>Torner, N. F., direktør</i>	<i>Werner, Einar, advokat</i>
<i>Torp, Henry, sagfører, branddirektør</i>	<i>Vestberg, Adam, sekretær i justitsministeriet</i>
<i>Torp-Pedersen, Alf, direktør, cand. jur.</i>	<i>Westerberg, Ole, professor, jur. dr.</i>
<i>Troelstrup, Eduard, landsretssagfører</i>	<i>Westermann, Jørgen, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Trolle, Herved af, justitieråd</i>	<i>Westrup, C. W., stiftsskriver, dr. jur. h. c. & juris utriusque h. c.</i>
<i>Trolle, J., højesteretsdommer</i>	<i>Vetli, Erik, landsdommer</i>
<i>Trosborg, Helge, stud. jur.</i>	<i>Wieth-Knudsen, E., ekspeditionssekretær</i>
<i>Tuxen, P., assistent</i>	<i>Wikborg, Erling, høyesterettsadvokat</i>
<i>Tvede-Møller, Carsten, stud. jur.</i>	<i>Willadsen, Aksel J., fuldmægtig, cand. jur.</i>
<i>Tvedt, Knut, økonomichef i Norsk Rikskringkasting</i>	<i>Villadsen, P., afdelingschef</i>
<i>Tvevad, Jørgen, arkivar i folketinget</i>	<i>Willadsen, Rune</i>
<i>Tøttrup, Erik Horn, sekretær</i>	<i>Villars-Dahl, L., høyesterettsadvokat</i>
<i>Ugilt, Helge, landsretssagfører</i>	<i>Wille, H. G., overrettssagfører</i>
<i>Uhrskov, Bent, landsretssagfører</i>	<i>Vilner, E., kommunaldirektør</i>
<i>Ulrich, Georg, inspektør</i>	
<i>Ulsig, Otto, sekretær i justitsministeriet</i>	

<i>Wilton, A. K., landsretssagfører</i>	<i>Waage, Olaf, universitetssekretær</i>
<i>Wiman, Hans, direktør, jur. kand.</i>	<i>Waagstein, Leif, landsretssagfører</i>
<i>Winding, Thomas, landsretssagfører</i>	<i>Waal, Børge de, landsretssagfører</i>
<i>Vinge, Karl Axel, advokat</i>	
<i>Winther, B. E., direktør, cand. jur.</i>	<i>Yde, Jørgen, sagfører, cand. jur.</i>
<i>Winther, Mogens, fuldmægtig</i>	
<i>Vinther-Larsen, H., kontorchef, cand. jur.</i>	<i>Zachariassen, Jens, stud. jur.</i>
<i>Wisse, Svend E., kontorchef, cand. jur.</i>	<i>Zahle, Jørgen, landsretssagfører</i>
<i>Wistrand, Rolf, advokat</i>	<i>Zeuthen, F., professor</i>
<i>With-Petersen, G., ejendomshandler, cand. jur.</i>	<i>Ziegler, Christian, sekretær, cand. jur.</i>
<i>Wiuiff, Mogens, sagfører</i>	<i>Zitting, Christian, vicehäradsbøvding, advokat</i>
<i>Wivel, Ole, forlagsdirektør</i>	<i>Zürsen, Knud-Erik, stud. jur.</i>
<i>Wolf, Jørgen, landsretssagfører</i>	<i>Øigaard, Erik, landsretssagfører</i>
<i>Volsing, Jørgen, sekretær, cand. jur.</i>	<i>Ølgaard, Alice, cand. jur.</i>
<i>Vork, Gunnar, stud. jur.</i>	<i>Ørnö, Michael, stud. jur.</i>
<i>Worm, Jørgen, afdelingschef i handelsministeriet</i>	<i>Ørum, Bjarne, stud. jur.</i>
<i>Vrist, Aksel, landsretssagfører</i>	<i>Østergaard, O., sagførerfuldmægtig</i>
<i>Vöhtz, Agnete, departementschef</i>	<i>Østergaard, Poul, sekretær i justitsministeriet</i>
<i>Vöhtz, Gustav, landsretssagfører</i>	<i>Østrup, Jørgen, fuldmægtig i finansministeriet, cand. jur.</i>
<i>Waaben, Knud, professor, dr. jur.</i>	

POUL ANDERSEN

1887 - 12. juni - 1957

Blandt retsvidenskabens dyrkere er det kun de få udvalgte, som opnår at skabe epoke ved deres videnskabelige indsats. Poul Andersen er en af disse få. Det skulle gå mærkeligt til, om ikke eftertiden vil give nutiden ret i den opfattelse, at hans disputats »Om ugyldige Forvaltningsakter«, der i 1924 forsvarede for den juridiske doktorgrad ved Københavns Universitet, indledte et nyt afsnit af dansk offentlig rets historie.

I sit forord til afhandlingen gjorde Poul Andersen opmærksom på, at »medens vi på den juridiske literaturs øvrige område har værker, som metodisk og iøvrigt fuldtud står på højde med udlandets juridiske literatur, er dette ikke helt tilfældet for forvaltningsrettens vedkommende.« Tidligere forvaltningsretlige arbejder havde i det store og hele begrænset sig til oversigter over forvaltningsmyndighedernes organisation eller visse lovkomplekser indhold. En sammenfattende videnskabelig virksomhed, der gik ud på at udfinde de retlige principper, som lå bagved de enkelte regler og afgørelser, havde man måttet savne. Det var ved hjælp af en sådan sammenfattende metode, den udenlandske forvaltningsretlige literatur havde tilkæmpet sig en plads i solen, og forfatteren udtrykte som sin opfattelse, at dansk forvaltningsretlig videnskab måtte følge samme vej, om den skulle formå at hævde sig som jævnbyrdig med de andre juridiske discipliner.

Sjældent har vel nogen videnskabsmand kunnet se tilbage på et livsværk, der er en så fuldkommen virkeliggørelse af hans ungdoms program. På sin 70 års dag kan Poul Andersen ikke være i tvivl om, at dansk forvaltningsretlig videnskab – hvis ypperste udøver han er – indtager den plads i solen, som var målet for hans livsgerning. Faget forvaltningsret har en fremtrædende placering i det juridiske studium, dets problemer behandles ofte og udførligt i den faglige presse og på

faglige møder – ikke mindst de nordiske juristmøder – og i prisaf-handlinger og disputatser bygger den næste generation af juridiske videnskabsmænd videre på det af Poul Andersen lagte fundament.

Den videnskabelige bearbejdning af det store forvaltningsretlige stof har i sjælden grad formået at præge retsudviklingen. De efterfølgende sider i dette festskrift vil være et talende vidnesbyrd også herom, og ikke mindst vil højesteretsdommer J. L. Frost's afhandling om Poul Andersens betydning for domstolenes praksis bekræfte i en samlende vurdering det indtryk, som udenforstående hidtil alene har kunnet støtte på en række enkelte iagttagelser. At også den administrative praksis er påvirket af Poul Andersens lære, er hævet over enhver tvivl, omend dette vanskeligere lader sig dokumentere med sikkerhed. Administrative vaners og uvaners modstandskraft overfor reformbestræbelser er jo legendarisk, men den blotte omstændighed, at de årgange af jurister, som er opdraget i den forvaltningsretlige videnskabs grundsætninger, nu er nået frem til ledende stillinger, kan ikke undgå at sætte sit spor.

Poul Andersens livsgerning falder i tid sammen med en samfundsudvikling, som giver den sin særlige betydning. Filosofiske gemytter vil muligvis anstille betragtninger over dette sammenfald. Forholder det sig virkelig således, at givne samfundsforhold fremkalder den åndelige indsats, som er nødvendig for at holde udviklingen i den rette bane, eller er der blot tale om tilfældighedernes spil? Givet er det, at når vi nu ser tilbage over tiden siden den første verdenskrig, har udviklingen været præget, i højere grad end nogen klart kunne forudse i begyndelsen af tyverne, af statsmagts regulerende indgreb i stadigt flere menneskelige livsforhold og dermed af de administrative myndigheders stadigt voksende indflydelse. Der kan næppe være tvivl om, at denne udvikling ville have fået et mere ekstremt forløb, hvis den ikke var blevet modtaget af en forvaltningsretlig doktrin, som klart erkendte behovet for at værne den enkelte borgers interesser og rettigheder overfor en almægtig administration.

I læren om forvaltningsakters ugyldighed, hvor Poul Andersen omplantede de bedste elementer i fransk og tysk forvaltningsret til den danske retsorden, udformedes en række garantier for forvaltningens lovlighed. Det særlige begreb forvaltningsakt indførtes i dansk juridisk dogmatik, og det fastsloges, at de mange forskrifter, der knytter sig til

sådanne akters udfærdigelse, være sig af materiel eller formel art, må respekteres i borgernes interesse. Hvad endnu vigtigere var: garantier opstilledes, som ikke fremgik af skrevne regler, men alene kunne udledes af uskrevne retsgrundsætninger. Magtfordrejningslæren, som Poul Andersen indførte i dansk doktrin, er en af retssikkerhedens betydeligste landvindinger i vor tid, idet den tildeler det administrative skøn en nøje afgrænset plads i den samlede forvaltningsvirksomhed. Til krænkelse af disse garantier for retssikkerheden knyttedes sanktionen ugyldighed, en sanktion, der er særligt virksom, netop fordi den lammer den ulovlige akt.

Ikke al forvaltningsvirksomhed tager imidlertid form af forvaltningsakter, og undertiden kommer ugyldighedssanktionen for sent til at afværge skaden. Retsordenen må da søge at råde bod på de administrative myndigheders uretmæssige adfærd ved at tilkende den forurettede erstatning. Med sit værk »Offentligretligt Erstatningsansvar« fra 1938 supplerede Poul Andersen retssikkerhedsgarantierne ved definitivt at ramme en pæl gennem det gamle, fra enevælden nedarvede dogme om statens ansvarsfrihed.

Endelig forudsætter et fuldkomment system til sikring af borgernes rettigheder overfor offentlige myndigheder, at effektive retsmidler står til rådighed for den, der mener sig forurettet. I de skiftende udgaver af sit hovedværk »Dansk Forvaltningsret« har Poul Andersen udformet en doktrin, dels om den administrative rekurs, dels om domstolenes adgang til at efterprøve administrative afgørelser. Her, hvor det drejer sig om bestående institutioners virkemåde, har Poul Andersen klogeligt afstået fra revolutionerende læresætninger, men han har bidraget væsentligt til at effektivisere disse retsmidler. Udviklingen vil gå videre i tiden, der kommer, men er dog allerede nu så vidt afklaret, at man kan påvise grundtrækkene. Uanset hvilke specielle rekursorganer, der måtte blive oprettet, vil retsbeskyttelsens kerne være de almindelige domstoles prøvelsesret med hensyn til alle retsspørgsmål. Det er lidet sandsynligt, at den kontinentaleuropæiske påvirkning vil slå igennem med det resultat, at særlige forvaltningsdomstole oprettes i noget betydeligt omfang. Poul Andersen har sin væsentlige andel i, at udviklingen således glider ind i et leje, der harmonerer med vore traditioner og med vor respekt for og tillid til den almindelige retspleje.

Fra forvaltningsretten har Poul Andersen bevæget sig ind i den anden offentligretlige disciplin, statsforfatningsretten. Ved Knud Berlins afgang fra professoratet i dette fag i 1935 overtog Poul Andersen ansvaret for undervisningen i faget, og en væsentlig del af hans videnskabelige og praktiske indsats i de følgende år knytter sig til forfatningsretten. Her var der ikke som i forvaltningsretten et egentligt pionerarbejde at udføre. Den literære og videnskabelige tradition var tværtimod særdeles ærverdig og fast i dette fag. Ikke desto mindre har Poul Andersen også på dette felt ydet en blivende indsats. Det store værk »Dansk Statsforfatningsret«, hvis første del udkom i 1944, og som afsluttedes året efter stadfæstelsen af den nye grundlov af 1953, bryder i flere henseender nye baner. Det er præget af et videre synsfelt end tidligere danske fremstillinger af statsforfatningsretten. Det historiske perspektiv trækkes klart op, og det idémæssige og principielle grundlag for de forfatningsretlige institutioner behandles indgående. Det er en virkelighedsnær forfatningsret, velgørende fri for gold juridisk dogmatik, men med klar erkendelse af de fundamentale retsprincippers værdi.

I god samklang med Poul Andersens tidligere videnskabelige arbejder ligger værkets tyngdepunkt i behandlingen af frihedsrettighederne. Som en af de tilforordnede sagkyndige i Forfatningskommissionen af 1946 havde Poul Andersen haft sin andel i udformningen af grundlovens nye bestemmelser herom, og hans literære behandling af emnerne præges ikke blot af fortrolighed med stoffets mange enkeltheder, men også af en stærk overbevisning om frihedsgodernes værdi for den enkelte og for samfundets trivsel.

Denne i bedste forstand liberale politiske overbevisning går som en understrøm gennem Poul Andersens hele virke. Den har sine dybe rødder i det milieu, hvoraf han er udgået. Født i et fynsk gårdmandshjem, modtog han sin barndoms undervisning i en grundtvigsk friskole. Det var næppe nogen tilfældighed, at Poul Andersen, da det i 1939 tilfaldt ham at holde den videnskabelige forelæsning ved Universitetets årsfest, valgte at tale om Grundtvig som rigsdagsmand. Frihedskravene fremtrådte for Poul Andersen som det ledende motiv i Grundtvigs politiske virksomhed; de var i pagt med fremtiden, uanset at de blev fremsat i så kategorisk form, at de ikke kunne gennemføres under de forhold, der rådede omkring midten af forrige århun-

drede. Poul Andersen førte linjen frem til nutiden, der stiller os overfor det spørgsmål, om åndsfriheden kan holde stand overfor de indgreb i den økonomiske frihed, vi er vidner til. Der sporedes en stil-
tiende billigelse i konstateringen af Grundtvigs mening, at orden og
tvang har tilbøjelighed til at gå over alle grænser. I sidste instans, slut-
tede Poul Andersen, kommer det dog ikke an på lovens og forfatnin-
gens forskrifter; afgørende er, om frihedsprincipperne har slået rod i
folket. Grundtvigs betydning var da, at han som digter og folkeopdra-
ger øgede og styrkede folkets kærlighed til friheden.

Nogen folkelig opdragergerning i grundtvigsk forstand har Poul
Andersen ikke selv udfoldet, og nogen politisk løbebane har han heller
ikke søgt, uanset at muligheder herfor utvivlsomt har foreligget. Han
er ikke den, der søger offentlighed, og dog har han en fascinerende
offentlig fremtræden, som nu imidlertid i det væsentlige har været for-
beholdt hans studenter. Den malmfulde røst, det stærke, karakterfulde
blik i de mørke øjne og den hele statelige personlige fremtoning under-
streger vægten af den altid velovervejede og mådeholdne sprogbrug.
I mundtlig – som iøvrigt i skriftlig – fremstillingsform er den skarpe
polemik ham fremmed. Kun den opmærksomme tilhører eller læser
sporer lejlighedsvis det stænk af fin ironi, hvormed han kan omtale
meninger og standpunkter, der forekommer ham urimelige. De store
fraser ligger ham fjernt, og de vidtfavnende generaliseringer undgår
han. Detaillen dyrkes, uden at dog helhedsbilledet derved fortegnes.
Det var en af undertegnede største oplevelser under det juridiske stu-
dium at høre Poul Andersens gennemgang af næringsretten i efteråret
1931, på et tidspunkt da lærebogen i faget endnu ikke var udkommet.
Den minutiøse gennemgang af administrativ og judiciel praksis, hvoraf
gradvis et helhedsbillede af lovens principper opstod, var en inspire-
rende introduktion i juridisk metode, hvor snævert afgrænset og per-
spektivløst emnet iøvrigt måtte forekomme en juridisk rus.

Gennem sin redelige juridiske metode, sin uforbeholdne beken-
delse til frihedsidealerne og sin sans for retsbeskyttelsens uvurderlige
goder har Poul Andersen sat sit præg på en generation af danske
jurister.

Hans indflydelse har været betydelig også i de andre nordiske
lande. Uanset de store indbyrdes forskelligheder i forvaltningssystemer
og traditioner har man i alle de nordiske lande kunnet hente værdi-

fulde inspirationer i Poul Andersens forfatterskab, ikke mindst i hans lære om forvaltningsakterne og disses gyldighedsbetingelser. Indenfor den forvaltningsretlige doktrin har Poul Andersen udført den mission, som geografien har tildelt Danmark, at være bindeled mellem kontinentet og Norden. Det smukkeste vidnesbyrd herom blev givet, da Stockholms Högskola i 1957 tildelte ham den juridiske doktorgrad honoris causa.

Den ubønhørlige aldergrænse vil nu bringe Poul Andersens lærergerning til afslutning, men kan ikke bringe hans indflydelse til ophør. Med ønsket om endnu mange frugtbare arbejdsår, og i taknemmelighed for den berigelse og inspiration Poul Andersens hidtidige virke har tilført retslivet, bringer Danmarks jurister og en kreds af fagfæller i de øvrige nordiske lande Poul Andersen deres ærbødige og hjertelige hyldest på hans 70 års dag.

Max Sørensen

Poul Andersens betydning for dansk retspraksis

AF HØJESTERETSDOMMER J. L. FROST

Et af de omraader, indenfor hvilket *Poul Andersen* har øvet størst indflydelse paa dansk retspraksis, er utvivlsomt det forvaltningsomraade, som kaldes ugyldige forvaltningsakter, og her indenfor særligt det afsnit, hvor forvaltningsaktens formaal er ulovligt, d. v. s. hvor der foreligger *magtfordrejning*. I doktordisputatsen fra 1924 »Om ugyldige forvaltningsakter« behandles denne ugyldighedsgrund første gang systematisk i dansk retslitteratur (p 165 f. f.). Poul Andersen giver her en indgaaende redegørelse for magtfordrejningsspørgsmaalets betydning i fremmed ret, særlig fransk ret, hvorfra denne ugyldighedsgrund stammer, og hvorfra han har hentet udtrykket magtfordrejning (*détournement de pouvoir*). Tidligere fandtes det ulovlige formaals betydning som ugyldighedsgrund kun sporadisk omtalt i dansk retsteori,¹ og i retspraksis fandtes der da ogsaa før 1924 kun ganske faa afgørelser, som berørte emnet.²

Efter fremkomsten af doktordisputatsen har en lang række domme beskæftiget sig med emnet forvaltningsakters ugyldighed paa grund af ulovligt formaal, hvilket emne Poul Andersen senere har uddybet i sin *Forvaltningret*. Nogle domme angaar de klassiske tilfælde, hvor administrationens skøn er frit, og hvor det paastaaede ulovlige formaal er skjult, andre domme angaar tilfælde, hvor den diskretionært handlende forvaltningsmyndighed har tilkendegivet sit ulovlige formaal i en betingelse, og hvor der saaledes i virkeligheden er tale om en indholdsmangel. Endvidere angaar domspraksis tilfælde, hvor myndighedens akt ikke beror paa et frit skøn, men paa en retsanvendelse – et bundet skøn –, der er knyttet til vage ubestemte kriterier, og hvor det ulovlige formaal derfor kan have influeret paa fortolkningen af kriterierne og dermed paa resultatet. Endelig findes der domme angaaende forvaltningsakter, der i nogen grad beherskes af privatretlige grund-

sætninger, men hvor forvaltningen dog er underkastet begrænsninger i henseende til de formaal, den kan forfølge.

Til belysning af den rolle, magtfordrejningsspørgsmaalet har spillet i dansk retspraksis i de sidste ca. 30 aar, vil det – ikke mindst af hensyn til nordiske jurister udenfor Danmark – være formaalstjenligt at nævne nogle af de vigtigste retsafgørelser.³

Den største gruppe domme angaaende magtfordrejning drejer sig om, hvorvidt der bag administrationens afgørelse ligger *et ulovligt finantielt formaal*. Allerede fra midten af tyverne fremkommer der domme herom. Som et særlig grelt eksempel kan nævnes et tilfælde, hvor en restauratør for at faa bevilling til at drive gæstgiveri i en af ham købt ejendom havde maattet indgaa paa at betale den tidligere ejers skatterestancer. Her, hvor kommunen havde objektiveret sit ulovlige formaal, blev den af landsretten dømt til at tilbagebetale beløbet.⁴ I 1929 statuerede Højesteret, at Randers kommune havde været uberettiget til i anledning af en skatterestance at lukke for gas- og elektricitetstilførsel. Lukningen havde hjemmel i kommunale regulativer, men Højesteret udtalte i sin dom, at kommunen i mangel af lovhjemmel havde været uberettiget til at foretage lukningen som tvangsmiddel til inddrivelse af skatterestancer. Bag afgørelsen ligger den betragtning, at kommunen havde faktisk monopol paa at levere gas og elektricitet, at adgangen til saadanne goder naturligt maatte staa aaben for enhver af borgerne, og at undladelsen af at betale skat ikke med rimelighed kunne medføre, at der blev lukket for goderne.⁵ Lovgiverne har ikke ganske delt disse synspunkter, idet en senere lov i et vist omfang har legaliseret en lukning som ommeldte.⁶ Ogsaa i trediverne foreligger der en del domme, som belærer kommunerne om, at de ikke uindskrænket kan benytte deres magt til at opnaa finantielle fordele paa bekostning af andre formaal, som det snarere paahviler dem som offentlige myndigheder at varetage. Et eksempel herpaa er en landsretsdom fra 1930. Den statuerede, at Aarhus havneudvalgs vægring ved at yde assistance med sine bugserbaade til skibe, der benyttede statens – og ikke havnens – lods, ikke kunne antages begrundet i hensyn, som udvalget havde til opgave at varetage, men alene tjente til at lægge hindringer i vejen for den sagsøgerne (statens lodseri) tilkommende lodsningsret.⁷ Nævnes kan ogsaa en højesteretsdom fra 1932, hvor det statueredes, at politivedtægten for Horsens Købstad

ikke afgav hjemmel for et paalæg til rutebilejerne om mod betaling at benytte en rutebilstation. I dennes drift var kommunen økonomisk interesseret.⁸ Som et særlig klart eksempel paa økonomisk magtfordrejning kan nævnes en landsretsdom fra 1936, hvor det statueredes, at den egentlige årsag til en købstadkommunes nægtelse af at give en grundejer i landsognet adgang til at faa gas, vand og elektricitet var, at man ville opnaa en passende overenskomst om adgang m. v. for byen over grundejerens ejendom og ikke grunde, der havde afgørende hensyn til de tekniske anlæg. Kommunen blev derfor dømt til at levere grundejeren de nævnte goder.⁹ Naturligvis foreligger der ogsaa domme, hvor domstolene er meget tilbage for at statuere finansiell magtfordrejning. Her skal alene som en særlig vigtig dom nævnes den kendte højesteretsdom fra 1945 angaaende Københavns boligkommissions kondemnering af en ejendom, der laa indenfor et saneringsomraade. En saadan kondemnering fandtes ikke uhjemlet, og det kunne ikke anses tilstrækkeligt godtgjort, at der ved kondemneringen var udvist et til erstatning forpligtende forhold fra boligkommissionens eller Københavns kommunes side. Landsretten siger herom, at det ikke kunne »anses afgørende indiceret, at det af boligkommissionen overfor sagsøgerens ejendom foretagne indgreb har forfulgt andre formaal end de ved loven hjemlede«.¹⁰ I de hidtil nævnte tilfælde har søgelyset været rettet mod købstadkommuner. I en af Højesteret i 1955 paadømt sag var det derimod rettet mod Statens Jordlovsudvalg, men retten fandt ikke, at udvalget havde »forfulgt andet formaal end fremskaffelsen af udstykningsjord«.¹¹

I nogle tilfælde er en kommunes forvaltningsakt blevet kendt ulovlig, fordi den *paa en maade, der kom i strid med næringsloven havde tilsigtet en begunstivelse af kommunens eller enkelte af dennes næringsdrivende*. Som eksempel herpaa kan nævnes en højesteretsdom fra 1935, der statuerede, at Vordingborg kommune havde være uberettiget til at bestemme, at kun margarineforhandlere, der havde fast bopæl i kommunen, kunne faa de saakaldte margarinekort indløst. Højesteret udtalte i sine skarpe præmisser, at det maatte anses for utvivlsomt, at nævnte bestemmelser var truffet af byraadet ud fra hensyn, der er de af loven forfulgte formaal uvedkommende, og kendte bestemmelsen ugyldig overfor en margarineforhandler, som ikke havde fast bopæl i købstaden.¹² En anden dom fra det her omhandlede

omraade er en landsretsdom fra 1936, der bl. a. statuerede, at en byraadsbeslutning om, at udenbys handlende skulle svare stadepenge med 5 kr. pr. dag pr. stade paa byens torv var ulovlig. Man havde i strid med næringslovens § 50 villet lægge hindringer i vejen for landboernes ret til torvehandel.¹³

Men ogsaa i andre tilfælde har domstolene kendt kommunale myndigheders afgørelser ugyldige, saaledes i tilfælde, hvor der maatte antages at have foreligget en *begunstigelse af partipolitisk prægede fagorganisationer*. I 1925 statueredes det ved en landsretsdom, at Esbjerg byraad havde været uberettiget til under en strejke overfor murermestre at nægte en murermester, der ville opføre et hus, tilslutning til kommunens gas- og vandledninger. Dommen fastslog, at aarsagen til vægringen var strejken, og at det fandtes at følge af virksomhedernes egenskab af kommunale, at adgangen til dem maatte staa aaben for kommunens grundejere, alene med de i regulativerne fastsatte saglige begrænsninger. Dommen begrundede saaledes sit resultat med, at en lighedsgrundsætning var tilsidesat, men det var klart, at der bag byraadets beslutning laa et ønske om at støtte de strejkende fagforeningsmedlemmer.¹⁴ Allerede i 1932 fik samme byraad en anden beslutning kendt ugyldig. Byraadet havde vedtaget en bestemmelse om, at entreprenører til kommunens arbejder udelukkende maatte benytte arbejdere, der var medlemmer af vedkommende fagforeninger. Herved udelukkedes medlemmerne af Kristeligt dansk Fællesforbund for Arbejdere og Arbejdsgivere, der ikke kunne anses for en fagforening, fra kommunens arbejder. Højesteret statuerede i sine præmisser, at byraadet efter almindelig retsgrundsætninger maatte være pligtig at forvalte kommunale anliggender under ligelig hensyntagen til alle borgere og derfor havde været uberettiget til at hindre bestemte kredse af personer, fordi de tilhørte en bestemt organisation, i at udøve de dem normalt tilkommende rettigheder.¹⁵ M. h. t. begrundelsen og de bag byraadets beslutning liggende hensyn gælder lignende bemærkninger som m. h. t. dommen fra 1925.

I andre sager har der været rejst spørgsmaal om magtfordrejning ved misbrug af de myndighederne i h. t. bygningslovgivningen tillagte diskretionære beføjelser, ved misbrug af byplanlovgivningen og den ved bygningsvedtægter og byplanvedtægter hjemlede ekspropriationsbeføjelse. Som eksempel herpaa kan nævnes en højesteretsdom fra

1942, hvor det statueredes, at Københavns Magistrat havde været uberettiget til ved hjælp af en paaberaabt bestemmelse i det gældende bygningsreglement at varetage det med afslaget paa en ansøgt byggetilladelse forfulgte byplanmæssige formaal, og der tilkendtes vedkommende ansøger erstatning.¹⁶ Endvidere kan som et friskt eksempel nævnes en højesteretsdom fra 1956, hvor retten statuerede magtfordrejning og tilkendte vedkommende grundejer en betydelig erstatning hos kommunen. Det drejede sig om Lyngby kommune, der dels havde meddelt afslag paa en ansøgning om byggetilladelse, dels havde stillet visse betingelser for at dispensere fra bygningsreglementet med – som det maatte antages – det hovedformaal at sikre gennemførelsen af en dispositionsplans udlæggelse af en del af vedkommende grundejers grund som grønt omraade.¹⁷ I sager af denne art er det ofte vanskeligt at statuere, at der bag kommunens handlemaade ligger et usagligt formaal, og der foreligger da ogsaa flere domme, hvor sagsøgeren ikke har kunnet trænge igennem med sit anbringende om, at der forelaa magtfordrejning.¹⁸

Et andet vanskeligt omraade har forbindelse med besættelsetiden og med den omstændighed, at adskillige borgeres adfærd i denne tid er blevet stemplet som nationalt uværdig etc. Flere borgere har under rejste retssager gjort gældende, at *administrationen under udøvelse af sin forvaltningsmyndighed uberettiget har taget hensyn til borgernes forbindelse med besættelsesmagten i den hensigt at iværksætte en økonomisk straffeforanstaltning overfor dem*. Et ministerium havde saaledes ved cirkulære villet udelukke værnemagtsentreprenører fra at deltage i vejfundsarbejder, idet man som begrundelse anførte, at saadanne entreprenører ville kunne underbyde andre entreprenører. En entreprenør, der havde haft samarbejde med tyskerne, paastod under retssag cirkulæret kendt ugyldigt i forhold til ham, men landsretten gav ham ikke medhold (der var dog dissens), idet den fandt, at ministeriet havde været berettiget til at opstille de i cirkulæret nævnte retningslinier, indtil det var klarlagt, hvilke personer der havde gjort sig skyldige i utilbørligt eller endog ulovligt forhold, og landsretten tilføjede, at et andet af ministeriet under retssagen tilkendegivet formaal: at undgaa misstemning i befolkningen og uro paa arbejdspladserne – ikke kunne anses for usagligt.¹⁹ Ej heller i en anden sag, der paadømtes af Højesteret i 1953, fik vedkommende borger medhold. Det drejede sig

om indehaveren af en rutschebane paa »Dyrehavsbakken«. Han havde i adskillige aar drevet virksomheden og investeret store pengebeløb i den, men efter kapitulationen nægtede politimesteren og justitsministeriet ham polititilladelse – saavel for aaret 1946 som for 1947 og 1948 – under henvisning til hans samarbejde med tyskerne og til, at der verserede straffesag mod ham for værnemageri. Højesteret frifandt politimyndighederne, idet det ikke kunne afvises, at der under hensyn til indehaverens forhold, der havde været stærkt kritiseret i bladene, havde foreligget fornødne politimæssige grunde for nægtelsen, og idet der ikke forelaa holdepunkter for at antage, at andre end ordensmæssige hensyn havde været bestemmende. Afgørelsen var, f. s. v. angaar aaret 1948, da man var kommet noget bort fra den ophidsede stemning mod værnemagere, mere tvivlsom end for de foregaaende aar. Det bør iøvrigt fremhæves, at myndighederne først under retssagen paaberaabte sig ordens- og politimæssige grunde.²⁰

Ogsaa i andre tilfælde har der været spørgsmaal om ulovligt formaal. Højesteret har saaledes ved en dom af 1940 statueret, at den af justitsministeriet anvendte praksis ved meddelelse af teaterbevillinger, hvorefter bevillingshaveren blev bundet til at overholde forskellige kollektive aftaler mellem Dansk Skuespillerforbund og direktørforeningerne, var uberettiget overfor Foreningen Danske Skuespillere. Det fandtes at ligge udenfor de naturlige rammer for meddelelse af bevillinger paa den maade at virke hen til en vis ordning af teaterdriften og skuespillernes stilling ved teatrene.²¹

Som et interessant eksempel paa, at domstolene ogsaa indlader sig paa at erklære en forvaltningsakt for ugyldig som følge af, at *myndigheden har villet varetage andres – den uvedkommende – interesser*, kan sluttelig nævnes en højesteretsdom fra 1956, hvor det statueredes, at Københavns Havnevæsen ikke som vejejer kunne forbyde en cigarhandler fra sit paa vejen, der var aaben for almindelig færdsel, holdende automobil at udlevere bestilt spiritus til Burmeister & Wains arbejdere. Højesteret udtaler i sin dom, at havnevæsenet ikke havde forfulgt formaal, som det naturligt paahvilede det at varetage. Det var paa foranledning af nævnte firma, at havnevæsenet havde nedlagt forbudet.²²

De omtalte domme vedrørende magtfordrejning viser, hvilken betydelig rolle denne ugyldighedsgrund er kommet til at spille ved

domstolenes prøvelse af lovligheden af forvaltningens afgørelser, og i hvilket betydeligt omfang domstolene til værn for borgernes ret og frihed har kendt forvaltningsakter ugyldige af denne grund.

At det derhos er Poul Andersens indførelse af og hævvelse af magtfordrejning som ugyldighedsgrund, som har været af afgørende betydning for udviklingen af retspraksis, kan der, som tidligere anført, ikke være tvivl om. Tidspunktet for dommenes fremkomst og henvisningen i domsnoterne og i domskommentarerne i T. f. R. og N. A. T. til hans bøger og afhandlinger om emnet vidner herom. Ogsaa selve indholdet af dommene, paastandenes, anbringendernes og præmissernes formulering taler deres tydelige sprog, men iøvrigt vil enhver dansk sagfører og dommer, der har haft med magtfordrejningssager at gøre, vide, hvilken betydning der i retssalene er tillagt Poul Andersens behandling af emnet.

Et andet omraade, hvor *Poul Andersen* har øvet en betydelig indflydelse paa dansk retspraksis, er det offentliges erstatningsansvar, og da navnlig *statens, statsmagtens erstatningsansvar*, hvor et saadant ikke – undtagelsesvis – er hjemlet ved specielle love (jfr. herved Retsplejelovens § 1020).

I 1875 kunne Matzen paa det 2det nordiske juristmøde med føje fastslaa, at der ikke fandtes nogen dansk højesteretsdom, som havde dømt *staten som myndighed* til at svare en borger erstatning,²³ og han kunne henvise til, at en ret ny Hof- og Stadsretsdom (fra 1869)²⁴ klart havde udtalt, at der »ikke i de gældende love haves nogen hjemmel for, at en autoritet paa det offentliges vegne skulle være ansvarlig for den skade, som dets embedsmænd eller bestyrelse ved uagtsomhed under deres functioner maatte paaføre trediemand . . .«. Matzen burde dog formentlig have omtalt, at en Viborg Overretsdom allerede i 1855²⁵ havde dømt justitsministeriet paa »brandvæsenets« vegne til at svare erstatning for tab voldt ved et uhjemlet paalæg fra ministeriets side om at lægge tegltag paa en jordemoderbolig, og i alt fald var det næppe med føje, naar han gjorde gældende, at statens ansvarsfrihed maatte følge af, at det »som almindelig regel . . . findes . . . positivt udtalt i den danske lovgivning, at der ikke paahviler statskassen noget ansvar for embedsmænds forseelser«, nemlig i en kgl. resolution af 12. november 1828. Denne indeholdt næppe nogen dispositiv retsforskrift og kunne under alle omstændigheder ikke være bindende efter grund-

loven af 1849.²⁶ Denne af Matzen fremhævede resolution kom imidlertid til at præge praksis i en lang aarrække efter 1875.²⁷ En Hof- og Stadsretsdom fra 1879²⁸ dømte vel finansministeriet til at betale erstatning for en – formentlig – paa Toldboden bortkommet fustage cognac, men denne enlige dom maa formentlig ses ud fra det synspunkt, at der forelaa et forvaringslignende forhold. I de følgende aar blev staten som myndighed – modsat kommuner – gang paa gang frifundet for at betale erstatning, men det bør dog fremhæves, at staten i disse sager ikke ses at have fremsat principiel indsigelse om, at den var ansvarsfri, naar positiv hjemmel for ansvar ikke forelaa, og at frifindelserne begrundes med, at der ikke var godtgjort noget forhold, der kunne lægges vedkommende embedsmand eller myndighed til last, undertiden med en tilføjelse, der lader det staa hen, om staten i modsat fald kunne være dømt. ²⁹ Det kan herved bemærkes, at det allerede under voteringen ved en af Højesteret i 1905 paadømt sag blev tilkendegivet, at den frifindende afgørelse ikke skulle begrundes med en henvisning til den kongelige resolution af 1828.³⁰

Først i 1923 fastslaas det ved en landsretsdom,³¹ at staten har ansvar for fejl og forsømmelser begaaet af dens tjenestemænd. Sagen drejede sig om en af statspolitiet beslaglagt flyvemaskine, der var blevet henstillet i militærets hangar, hvor den led overlast og siden brændte. Det siges i dommen, at statens ansvar maatte bero paa, om der var udvist forsømmelighed m. h. t. tilsyn med maskinen m. v. Dette fandtes at være tilfældet, og erstatning tilkendtes hos staten. Det fremgaar ikke af dommen, om ministeriet havde paaberaabt sig, at staten principielt maatte anses ansvarsfri, og ministeriets procedure kan i det hele nok rejse tvivl om, hvor principielt afgørende dommen egentlig er. Men dommen gav i alt fald anledning til, at *N. Cohn* i Juridisk Tidsskrift 1924 p 89 f. f. skrev en artikel, hvori han vendte sig imod tidligere teori og praksis og gik ind for, at staten burde være erstatningsansvarlig efter analogien af D. L. 3-19-2. En landsretsdom fra 1928 gik imidlertid i saa henseende imod Cohns synspunkter, idet den statuerede, at D. L. 3-19-2 ikke var anvendelig i et militært tjenstligt underordningsforhold og herefter frifandt forsvarsministeriet for at erstatte skade sket ved, at en under kommando værende – cyklende – soldat havde paakørt en fodgænger.³²

Dommen er afsagt d. 23 oktober 1928, og samme aar offentlig-

gjordes i N. A. T. (1928 p 177 f. f.) et foredrag af Poul Andersen: »Er staten ansvarlig for skade, som forvoldes af dens tjenestemænd?« I dette foredrag foretager han en undersøgelse af spørgsmaalet med gennemgang af fremmed, navnlig fransk ret, og kommer til det resultat, at staten bør have ansvar, først og fremmest i tilfælde af, at tjenestemanden har udvist culpa, men ogsaa i tilfælde hvor der foreligger en retmæssig, men ekstraordinær handling, der frembyder en særegen fare, i tilfælde af nødret og i tilfælde af anonyme »tjenestefejl«, *faute du service*. Endelig er han ogsaa tilbøjelig til i et vist omfang at ville paalægge staten ansvar, hvis en tjenestemand har gjort sig skyldig i en undskyldelig og derfor ikke ham erstatningspaadragende retsvildfarelse. Han begrundet i sit foredrag nærmere, hvorfor der bør kunne paalægges staten erstatningsansvar paa samme maade som private og undertiden i videre omfang, og han gør udførligt rede for, hvorfor resolutionen af 1828 ikke kan være bindende. Han gaar derhos ind for, at omfanget af statens erstatningsansvar bør fastlægges af domstolene og ikke ved lov. Allerede i 1929 spores hos Højesteret nye synspunkter paa det her omhandlede omraade. Under uroligheder paa Fælleden i København ryddede ridende politi en del af Jagtvejen, og en betjent red herunder ind paa fortovet, hvor en dame blev væltet omkuld og kom til skade. Højesteret frifandt Københavns politidirektør,³³ men begrundelsen er interessant. Det fremhæves i præmisserne først, at damen havde udvist nogen uforsigtighed, og dernæst siges det: »Efter det oplyste maa det derhos antages, at der ikke er begaaet nogen fejl fra politiets side. Allerede som følge heraf vil der ikke kunne paalægges politiet noget ansvar...« I noten til dommen i ugeskriftet siges, at det saaledes staar hen, om erstatning kunne være ikendt, hvis damen ikke havde udvist uforsigtighed, og om dette da kunne ske, selv om der ikke forelaa fejl fra politiets side, jfr. Rpl.s §1020. Videre siges: »Noget positivt lovbud herimod som resolution 12. november 1828 findes vel ikke længere, og spørgsmaalet synes saaledes at bero paa almindelige retsgrundsætninger, nødret og lignende.« I kommentaren til dommen i T. f. R. (1931 p 112) fremhæves, at det maatte anses tvivlsomt, om grundsætningerne om nødret og retmæssige farlige handlinger kunne paadrage politiet ansvar, og det udtales, at dette i hvert fald maatte anses utilraadeligt, naar skaden var selvforskyldt. Hvorom alting er, kan der næppe være tvivl om, at et

flertal ville have dømt, hvis damen havde været angerløs, og politiet havde begaaet fejl. Resolutionen af 1828 maa siges allerede nu at være opgivet som havende betydning. Saavel i Ugeskriftet som i T. f. R. citeres Poul Andersens nævnte foredrag fra 1928. I en dom fra 1932 synes Højesteret at gaa et skridt videre, omend der ogsaa her skete frifindelse.³⁴ Nogle drenge havde paa Amager Fæled fundet en afskudt granat, i hvilken de puttede flere brændende tændstikker. Da en 9½ aar gammel dreng derefter kiggede ned i den, brød krudtet pludselig i brand, og han mistede synet paa begge øjne. Højesteret sagde: »Et krav mod statskassen i nærværende tilfælde maa være udelukket derved, at ulykken alene maa tilskrives grov uforsigtighed fra den tilskadekomne dreng, som efter det oplyste var paa det rene med den nærliggende og alvorlige fare«, men der føjes saa til: »og . . . ikke er oplyst forhold, der kan begrunde et medansvar for militærvæsenet«. Højesteret har ved dommen, som det siges i Ugeskriftets note, ikke tiltraadt landsrettens begrundelse, hvorefter der – som ogsaa af staten under proceduren anført – maatte kræves særlig hjemmel for at paalægge statskassen erstatningsansvar, men har derimod fremhævet, at der ikke var oplyst forhold, der begrundede medansvar for militæret. Det siges videre – vist noget for vidtgaaende – at det næppe synes at have været meningen, at dette ansvar skulle forudsætte »retstridigt« forhold i almindelig forstand fra et eller andet af militærets organer. Endelig siges det, at den kongelige resolution af 1828 maa kunne betragtes som skrinlagt. Det maa ogsaa her anses for temmelig givet, at retten ville have dømt, hvis der havde foreligget fejl fra militærets side, og der ikke var udvist uforsigtighed fra drengens side, eller den dog havde været betydelig mindre. Dommen er kommenteret i T. f. R. 1933 p 344, og saavel her som i Ugeskriftets note henvises til Poul Andersens nævnte foredrag og til hans diskussionsindlæg paa det 15de nordiske juristmøde 1931 (Forhandlingerne p. 245 ff.).

I 1935 skrev *Illum* i T. f. R. (p 43 ff.) en afhandling: »Et bidrag til læren om det offentlige og dets tjenestemænds erstatningsansvar efter dansk ret«, i hvilken han udførligt og dybtgaaende behandler emnet om statens erstatningspligt, som ogsaa han gaar ind for, og i 1938 udkommer saa Poul Andersens bog »Offentligretligt erstatningsansvar«, i hvilken han, særligt p 62–124, udførligt gennemgaar hele

spørgsmaalet, navnlig om statens erstatningsansvar, og kraftigt gaar ind for en ændring af domspraksis paa dette omraade. Med hensyn til i hvilke tilfælde, der bør kunne paalægges ansvar, følger han i det store og hele sine synspunkter i foredraget fra 1928, dog at han stiller visse krav i henseende til en retsvildfarelses grovhed, for at den skal kunne tjene som erstatningsgrundlag.

De nye synspunkter slaar klart igennem hos Højesteret i 1943, idet retten i dette aar for første gang fastslaar, at staten er erstatningsansvarlig for skade voldt ved en tjenstemands forseelse.³⁵ En fabrikinspektør voldte under afprøvning af en maskine ved urigtig fremgangsmaade stor skade paa denne. Staten gjorde under sagen gældende, at der savnedes positiv hjemmel til i et saadant tilfælde at paalægge staten ansvar. Staten, socialministeriet, blev kendt erstatningsansvarlig in solidum med fabrikinspektøren. Det siges i dommen bl. a.: »Som anført i dommen er skaden direkte foraarsaget ved Gelius' fremgangsmaade under afprøvningen, der udførtes af ham som en under hans tjenestevirksomhed hørende pligtmæssig handling, uden at indstævnte havde nogen indflydelse derpaa. – Under disse omstændigheder findes det stemmende med lovgivningens grundsætninger, jfr. bl. a. D. L. 3-19-2, at anse staten solidarisk erstatningsansvarlig med Gelius, hvorved bemærkes, at det ikke af den specielle regel i Rpl.s § 1020 findes at kunne udledes, at statens ansvar i et tilfælde som det foreliggende kun skulle være subsidiært.«

Som man vil se, er dommen forsigtigt formuleret. Man har villet holde en dør aaben for frifindelse, naar det drejede sig om andre »statstjenere« og om forseelser begaaet under andre forhold, hvilket retten fik anledning til i 1944 og 1947, da den frifandt ministeriet for at betale erstatning for skade voldt – i begge tilfælde – af en cyklende soldat, som ikke var under kommando.³⁶ Siden har Højesteret og landsretterne dømt staten i en lang række tilfælde, og i disse sager gøres det nu ikke fra statens side gældende, at den er ansvarsfri, naar positiv hjemmel for ansvar ikke foreligger. Indsigelserne er nu konkrete og specielle.

Der findes ogsaa enkelte domme, hvor staten er blevet dømt for skade voldt ved retmæssige, men ekstraordinære handlinger, der frembyder en særlig fare, eller ud fra et nødretssynspunkt. I saa henseende kan nævnes en Sø- og Handelsretsdom fra 1927, hvor tolddeparte-

mentet dømtes i anledning af, at en patrouillebaad, der sejlede med blændede lanterner, havde paasejlet fiskegarn og havde maattet kappe en del af dette, fordi det var kommet ind i skruen,³⁷ og en landsretsdom fra 1948, hvor en politimester paa justitsministeriets vegne kendtes erstatningsansvarlig for skade voldt ved skud efter et automobil, affyret af en politibetjent, der var posteret for at kontrollere færdse-len udenfor en herregaard en mørk nat, da revolverbevæbnede personer var trængt ind paa denne.³⁸ M. h. t. erstatningspligt i tilfælde af retsvildfarelse og anonyme »tjenestefejl« se ndf.

Opgør man status for *dansk retspraksis' stilling i dag m. h. t. statsmagtens erstatningsansvar*, viser det sig, at den i alt væsentligt falder sammen med de retningslinier, Poul Andersen har opstillet i sit foredrag fra 1928 og i sin bog om »Offentligretligt erstatningsansvar«, jfr. ogsaa hans afhandling i Ugeskrift for Retsvæsen 1948 B p 49 ff.

I hovedtræk er stillingen herefter følgende: *Staten er ansvarlig for sine tjenestemænds fejl og forsømmelser*, se herved den foran refererede højesteretsdom fra 1943 angaaende fabrikinspektøren og en lang række senere domme, hvoraf en del findes nævnt nedenfor.

Staten er anset ansvarlig for militærpersoners og frihedskæmpers fejl og forsømmelser. Ansvar er statueret overfor udenforstaaende, se herved en højesteretsdom fra 1949, ved hvilken krigsministeriet idømtes erstatning i anledning af, at en soldat, der stod paa vagt udenfor en flygtningelejr, ved vaadeskud saarede en kvinde dødeligt,³⁹ og en højesteretsdom fra 1952, ved hvilken samme ministerium dømtes til erstatning i anledning af, at en interneret person ved uagtsomhed fra en – ikke identificeret – frihedskæmpers side saaredes i foden. Vedkommende frihedskæmper var ikke paa post, men forrettede vagttjeneste, og det siges i dommen, at den udviste adfærd havde haft forbindelse med hans vagttjeneste.⁴⁰ Men ansvar er ogsaa statueret overfor andre militærpersoner (menige), se saaledes en højesteretsdom fra 1956, hvor der paalagdes forsvarsministeriet ansvar i et tilfælde, hvor en menig soldat, der ikke var under kommando, ved vaadeskud saarede en kammerat. Skadevolderens gevær var ikke blevet afladt efter tilendebragt vagttjeneste, og skylden herfor maatte søges i manglende kontrol og instruktion fra ledelsens side.⁴¹ Om domstolene fortsat vil kræve, at vedkommende soldat skal have været under kommando, er ikke ganske klart. I fornævnte tilfælde, hvor

en frihedskæmper saarede en interneret, var han vel ikke paa post, men maatte maaske alligevel siges at have været under kommando. I det ligeledes nævnte tilfælde, hvor en menig soldat ved vaadeskud saarede en kammerat, var han derimod ikke under kommando, men Højesteret satte i spidsen for sin begrundelse, at ledelsen havde svigtet ved mangelfuld kontrol og instruktion m. h. t. aflevering af ammunition etc. og dømte herefter og iøvrigt i h. t. de i landsrettens dom anførte grunde. Efter disse havde landsretten dømt ministeriet paa grund af den af skadevolderen (og en sergent) »under tjenesten« udviste uagtsomhed, og i alt fald har *landsretten* saaledes dømt i et tilfælde, hvor soldaten ikke var under kommando.

Staten er anset ansvarlig ikke blot for sine tjenestemænds direkte foraarsagelse, jfr. f. eks. dommen fra 1943 angaaende fabrikinspektøren, men *ogsaa naar tjenestemændene indirekte har foraarsaget skaden*, se saaledes en højesteretsdom fra 1951, hvor forsvarsministeriet dømtes til erstatning for skade voldt paa hummer i en havn ved oliespild fra tyske minestrygere, med hvilke der ikke var ført effektivt tilsyn fra den danske marines side,⁴² og en højesteretsdom fra 1956, hvor justitsministeriet dømtes for skade voldt ved mangelfuld brandalarmering fra to politistationers side.⁴³

Staten er anset ansvarlig ikke blot for skadegørende faktiske handlinger (og undladelser), men *ogsaa for egentlige myndighedsakter*, se herved f. eks. en højesteretsdom fra 1949, hvor undervisningsministeriet blev kendt ansvarlig for at have meddelt en timelærer afsked med en misvisende – skadevoldende – begrundelse.⁴⁴

Staten er ogsaa blevet anset erstatningsansvarlig for anonyme »tjenestefejl«, faute du service, se f. eks. en højesteretsdom fra 1948, hvor landbrugsministeriet ikendtes erstatning til en kornhandler i anledning af, at Statens Kornkontor havde gjort sig skyldig i forsømmelighed m. h. t. at underrette kornhandleren om, at man ikke ville overtage hans kornbeholdninger,^{45, 46} og den foran refererede dom angaaende afskedigelse af en timelærer.

Nyere domme, der paalægger staten ansvar i tilfælde af en tjenestemands undskyldelige *retsvildfarelse*, foreligger formentlig ikke.⁴⁷ Derimod har en landsretsdom fra 1938 dømt *en kommune* i anledning af, at den uhjemlet havde forlangt en under opførelse værende bygning flyttet, idet det med rimelighed kunne forlanges, at bygnings-

myndighederne havde gjort sig bekendt med den bygningsretlige forstaaelse, som de overordnede bygningsmyndigheder gennem langt aaremaal havde lagt til grund.⁴⁸ Omvendt frifandt en højesteretsdom fra 1944 en kommune for erstatning, bl. a. med den begrundelse, at den havde haft nogen grund til at mene, at bestemmelserne i en sundhedsvedtægt afgav hjemmel for et forbud mod koholderi.⁴⁹

Der er paalagt staten ansvar i tilfælde, hvor man næppe ville have dømt de paagældende tjenestemænd, se herved en højesteretsdom fra 1956, hvor Universitetets retsmedicinske institut dømtes i anledning af, at der ved afkontrolleringen af en af instituttet foretagen blodtypebestemmelse var indløbet en fejl, der medførte, at en udlagt barnefader med urette blev frifundet.⁵⁰

Der er endelig – dog ikke af Højesteret – paalagt ansvar for retmæssige, men ekstraordinære handlinger, der frembyder en særegen fare, og ud fra et nødretssynspunkt, se herved de foran refererede domme angaaende patrouillebaaden og politibetjenten, der skød efter et automobil.⁵¹

Staten er anset principalt ansvarlig, idet den specielle regel i Retsplejelovens § 1020 om subsidiært ansvar for de i denne lov omhandlede embedsmænd ikke er fulgt, se herved dommen fra 1943 angaaende fabrikinspektøren og senere domme.

Som det vil ses, har dansk retspraksis i de sidste aartier gennemgaaet en stærk udvikling paa det her nævnte omraade, saaledes at statsmagtens erstatningspligt nu er fastslaaet i meget betydeligt omfang. Flere har – som antydnet – bidraget til denne udvikling, men at den først og fremmest skyldes *Poul Andersens* forfatterskab, navnlig hans i N. A. T. for 1928 offentliggjorte foredrag og hans bog fra 1938 om offentligretligt erstatningsansvar, kan ikke betvivles. Noterne og kommentarerne til dommene er sikre vidnesbyrd herom.

Et tredje omraade, indenfor hvilket *Poul Andersens* forfattervirksomhed utvivlsomt har sat sig tydelige spor i dansk retspraksis, er *domstolenes adgang til at prøve administrationens afgørelser*.

Domstolenes prøvelsesret er i Danmark grundlovsbestemt. I Juni-grundloven af 1849 bestemtes det i § 77, at »Domstolene er berettigede til at paakende ethvert Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grænser . . .«, og denne bestemmelse er gaaet igen i de senere grundlove (cfr. dog Oktoberforfatningen af 1855) og findes nu i 1953-

grundlovens § 63. Oprindelig opfattedes bestemmelsen i teorien alene som en kompetencebestemmelse, senere fortolkedes den dog noget udvidende, men alt i alt prægedes praksis i lang tid af den snævre kompetenceteori. En svingning i teorien (Johannes Ussing og Matzen) fandt sted henimod det 19de aarhundredes slutning, idet bestemmelsens betydning for kontrollen med forvaltningens lovlighed traadte i forgrunden, og samtidig skete der et omslag i domstolenes praksis.⁵² Poul Andersens første bidrag paa det her omhandlede omraade findes i et foredrag om »Forvaltningens frie Skøn«, der er gengivet i N. A. T. 1927 p 57 ff., og det viser, at teori og praksis, hvilken sidste iøvrigt var temmelig sparsom, endnu den gang indtog et ret forsigtigt standpunkt til prøvelsesretten. Poul Andersen vender sig i sit indlæg kritisk mod ældre teoretikers synspunkter, saaledes bl. a. mod Matzens hævde af, at forudsætningen for, at en forskrift kan tjene som grænsebestemmelse, hvis overskridelse gør domstolene prøvelsesberettigede, er, at øvrighedens ret eller pligt til at handle er knyttet til bestemte betingelser, hvis tilværelse eller ikke-tilværelse domstolene kan afgøre uden at skulle indlade sig paa et almindeligt skøn. Matzen nævner som eksempel grundlovsbestemmelsen om borgernes forsamlingsret, hvor det bl. a. hedder: »Forsamlinger under aaben himmel kan forbydes, naar der af dem kan befrygtes fare for den offentlige fred.« Matzen mener, at skønnet herover er overladt til politiet, og at det ikke kan tilsidesættes af domstolene. *Poul Andersen mener ikke, at saadant eller lignende ubestemte lovudtryk udelukker, at de kan fungere som grænsebestemmelser.* Forholdet er blot det, at grænsen, som han billedligt udtrykker det, i disse tilfælde ikke drages som en streg, men som en stribe. Holder administrationen sig indenfor sriben, kan domstolene ikke tilsidesætte disse afgørelser, men nok hvis administrationen er kommet udenfor sriben. Han nævner derhos eksempler paa, at domstolene i samklang med tidligere teori har miskendt dette forhold, men at der dog ogsaa findes enkelte domme, som har underkendt Matzens teori. Efter Poul Andersens opfattelse kan domstolene til eks. ikke være udelukkede fra overhovedet at prøve, om den offentlige fred etc. er truet, og han begrundet gennem eksempler nærmere dette. Ligeledes gennemgaar han domstolenes kompetence til at prøve myndighedernes fastsættelse af grundlaget for personlige skatter, d. v. s.

begreberne indtægt og formue, og gør gældende, at det afgørende for kompetencen maa være, om det drejer sig om forhold, hvor domstolene ved fortolkning eller udfyldning af loven er i stand til at fastlægge standpunkter, som er egnede til at efterleves og hævde sig som gældende ret. Senere i foredraget hævder han, at det er med urette, naar man har villet frakende visse *værdighedskrav* i lovgivningen evnen til at være grænsebestemmelser. Han gaar ind for, at domstolene skal kunne prøve administrationens afgørelser m. h. t. saadanne værdighedskrav, idet bestemmelserne herom faar deres indhold fra offentlighedens moralske vurdering. Senere fremhæver han, at *der findes omraader, hvor der er tale om et frit skøn, og hvor domstolenes prøvelsesret er udelukket og bør være udelukket*. Dog, at det ikke hermed skal være sagt, at administrationen kan gøre, hvad den vil. *Naturligvis gælder der ogsaa for dette omraade kompetence-regler og formregler, som maa overholdes, og det er administrationens pligt at foretage et virkelig sagligt skøn*. Videre undersøger han i denne forbindelse betydningen af *faktisk vildfarelse, svig og retsvildfarelse* som ugyldighedsgrund og kommer sluttelig ind paa, hvilken betydning *magtfordrejning* har for dette omraade.

Poul Andersen har senere i afhandlinger, foredrag, diskussionsindlæg⁵³ og først og fremmest i sin forvaltningsret, der er udkommet i tre udgaver (1936, 1946 og 1956), uddybet og nærmere begrundet sine synspunkter. Disse gaar nu (Forvaltningsretten 3. udgave p 541 ff.) – naar bortses fra kompetencespørgsmaal, spørgsmaal om overholdelse af formforskrifter etc. og magtfordrejning – i korte træk ud paa følgende: Han opstiller den teoretiske hovedregel, at *domstolene kan prøve administrationens afgørelser, naar disse hviler paa en retsanvendelse, ikke naar de hviler paa et skøn, men han strækker begrebet retsanvendelse vidt*.

Som en mellemtning mellem retsanvendelse og skønsmæssige afgørelser nævner han *forvaltningsmæssige afgørelser i h. t. vage, elastiske lovbestemmelser*, og han opererer i forbindelse med disse stadig med en »stribe-grænse«. *Overskrider administrationen den zone, indenfor hvilken der kan herske saglig tvivl om den rette afgørelse, kan domstolene underkende administrationens afgørelser. Om domstolene indenfor elasticitetsstriben kan foretage en efterprøvelse, maa bero paa arten af forvaltningsanliggendet, paa hvor sikkert et grund-*

lag forvaltningsmyndigheden har haft og paa, hvilken forvaltningsmyndighed der har truffet afgørelsen, ligesom det vil være af afgørende betydning, om domstolen tiltror sig den fornødne sagkundskab, om domstolen ved besigtigelse eller paa anden maade kan skaffe sig indsigt i paagældende forhold etc. Domstolene vil ofte indenfor dette omraade udvise tilbageholdenhed. Som man vil se, har Poul Andersen paa dette punkt modificeret sin tidligere opfattelse noget, idet han nu ikke vil frakende domstolene en vis prøvelsesret indenfor elasticitetsomraadet. Han udvikler videre, at der ikke er nogen skarp grænse mellem forvaltningens afgørelser i h. t. vage, elastiske lovbestemmelser og afgørelser efter et frit skøn, men han opstiller dog den regel, at der er tale om et frit skøn i de tilfælde, hvor administrationen selv vælger de hensyn, som skal være bestemmende for afgørelsen, hvorimod der er tale om retsanvendelse, naar – omend – vage, elastiske bestemmelser fikserer disse hensyn. Han fastholder, at domstolene indenfor det frie skøn er inkompetente og bør være det. Han fremhæver med rette under en diskussion med Max Sørensen, se U. f. R. 1952 B p 225 ff.,⁵⁴ at domstolene ikke maa komme for langt ud i deres prøvelse. Domstolenes styrke og deres afgørelses autoritet beror først og fremmest paa, at de er lovens vogtere, og han advarer stærkt domstolene mod at sætte en opfattelse igennem, som blot beror paa deres egne frie og individuelle overvejelser. Poul Andersen vender sig endelig mod Max Sørensens opstilling af en grundsætning, hvorefter domstolene skal kunne tilsidesætte et administrativt skøn, endog et frit, naar resultatet findes aabenbart urimeligt, og begrunder nærmere sit standpunkt.

Gennemgaar man praksis for de senere aar, viser det sig, at danske domstole har udstrakt deres prøvelse af administrationens afgørelser i henseende til disses materielle indhold langt. Ikke alene har domstolene foretaget prøvelse af afgørelser, der hviler paa skarpt afgrænsende lovudtryk, men ogsaa af afgørelser, der støtter sig til mindre skarpe kriterier,⁵⁵ som dog har et vist indhold, eller hvis indhold kan bestemmes ud fra lovens forarbejder, fra lovens øvrige indhold eller fra andre lovbestemmelser. En landsretsdom fra 1940 har saaledes prøvet, ja endog tilsidesat, administrationens bedømmelse af, om et omraade indenfor en landkommune i hundelovens forstand kunne siges at være »bymæssigt bebygget«⁵⁶. Højesteret har derhos – i 1951

– foretaget en prøvelse af det endnu mere ubestemte udtryk i en vejvedtægt »stærkt bymæssigt bebygget«,⁵⁷ men her, hvor der maa siges at være tale om de af Poul Andersen omtalte *vage, elastiske lov-udtryk*, nøjes retten med at sige, at der ikke i de den forelagte oplysninger findes at være tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte det af amtsraadet udøvede skøn, hvorefter vejen – som raadet havde besigtiget – var befundet at være stærkt bymæssigt bebygget. I denne afgørelse, som i adskillige andre med samme formulering, ligger, at man ikke har ment at kunne nærmere efterprøve – tilsidesætte – administrationens skønsmæssige afgørelse, men at man iøvrigt har forbeholdt sig sin stilling for det tilfælde, at en afgørelse maatte forekomme *klart* uantagelig etc. I kommentaren til den refererede dom, se N. A. T. 1952 p 107 ff., siges, at der kun kunne blive tale om at tilsidesætte det af amtsraadet udøvede skøn, »hvis dette klart var i modstrid med de faktiske forhold«. End mere vagt og ubestemt er udtryk i lovene om kommuners tilskud til modernisering af privatbaner og om deltagelse i disses underskud, naar der som betingelse for kommunernes tilskudspligt sættes, at kommunen skal være henholdsvis »interesseret i« eller have »en væsentlig interesse i« banens drift. I en dom refereret i U. f. R. 1955 foretog landsretten ligefrem en vurdering af den i betragtning kommende interesse med det resultat, at administrationens skøn ikke fandtes at kunne tilsidesættes, medens Højesteret nøjedes med at sige, at der efter det foreliggende ikke fandtes grundlag for at tilsidesætte det af ministeriet udøvede skøn, der ikke kunne anses at hvile paa en urigtig anvendelse af loven eller usaglige motiver.⁵⁸

Som nævnt fremhæver Poul Andersen allerede i sit i N. A. T. i 1927 gengivne foredrag, at domstolene maa kunne prøve de *værdighedskrav*, som forskellige love stiller til visse personer, herunder tjenestemænd. I en lang række domme har praksis tilsluttet sig hans – ogsaa senere fastholdte – synspunkt og har foretaget en tilbunds-gaaende prøvelse, saaledes f. eks. i en højesteretsdom fra 1950. Sagen drejede sig om, hvorvidt en kæmner havde gjort sig skyldig i forhold, der maatte betage ham den tillid, hans stilling krævede. Højesteret prøvede dette værdighedskrav fuldtud og kom til det resultat, at kommunen ikke havde været berettiget til at afskedige kæmneren uden pension.⁵⁹ Naar domstolene har ment at have prøvelses-

ret paa dette omraade, skyldes det vel ikke alene, at bestemmelserne om værdighedskrav har faaet et vist indhold fra den almindelige moralske opfattelse, men vel ogsaa den meget stærke trang til i disse velfærdssager at kunne yde domstolsbeskyttelse. Drejer det sig om tjenestemænd, er der næppe tvivl om, at den almindelige opfattelse har givet begreberne et vist indhold, men Højesteret har ogsaa ved en dom fra 1951 udenfor saadanne tilfælde indladt sig paa en vis prøvelse af et værdigheds- eller egnethedskrav.⁶⁰ Sagen drejede sig om, hvorvidt landbrugsministeriet havde været berettiget til at slette en kartoffelhandler af det af ministeriet oprettede register og dermed fratage ham retten til at eksportere kartofler. Højesteret fandt ifølge sine præmisser, at kartoffelhandleren groft havde tilsidesat sine pligter over for avlerne, og at det var godtgjort, at han i et stort antal tilfælde, bl. a. ved anvendelse af falske og urigtige kvitteringer, havde overtraadt de for opkøb af kartofler iøvrigt gældende regler, og udtalte, at der herefter ikke fandtes grundlag for at fastslaa, at ministeriet ved den trufne afgørelse havde overskredet sin beføjelse. Retten kunne i dette tilfælde i betydelig grad støtte sin prøvelse til, i hvilket omfang og hvor groft kartoffelhandleren havde tilsidesat de af ministeriet givne detaillerede regler om handel med og eksport af kartofler. Noget bestemt værdighedsbegreb fandtes ikke udtrykt i loven eller de i h. t. denne givne bestemmelser, men det nærmere formaal med disse bestemmelser var klart nok, og ministeriets skøn havde været »bundet til« indholdet af disse.

I sit nævnte foredrag kom *Poul Andersen* som anført ogsaa ind paa domstolenes kompetence til i et vist omfang at prøve *politiets forbud mod handlinger, der kan forstyrre den offentlige fred etc.* Ogsaa her er praksis i overensstemmelse med hans synspunkter, som ogsaa gøres gældende i Forvaltningsretten. Saaledes kan nævnes en højesteretskendelse fra 1949, som iøvrigt gaar meget langt i sin prøvelse, f. s. v. den positivt udtaler, at uddelingen af nogle løbesedler »har været egnet til at fremkalde forstyrrelse af den offentlige orden«.⁶¹ Retten kunne her – ligesom politiet havde kunnet det – støtte sin bedømmelse paa: løbesedlernes indhold, hvem der havde uddelt dem, tidspunktet for deres uddeling, og hvem de var rettet imod. Slet saa langt gik Højesteret ikke i en dom fra 1953, hvor det drejede sig om, hvorvidt politimyndighederne med rette havde nægtet en rutsche-

baneejer paa Dyrehavsbakken polititilladelse,⁶² men m. h. t. denne dom maa henvises til afsnittet om magtfordrejning. En landsretsdom fra 1951 kunne synes at have udøvet et ret frit skøn m. h. t., om en politimester havde »skellig grund« til – eventuelt – at fratage to droskeejere deres hyretilladelse,⁶³ idet landsretten udtaler, at en ordning, hvorefter opførelsen af en telefonbetjeningsbygning skulle bekostes af droskeejerne i købstaden, ikke kunne anses ikke at være rimelig ogsaa i forhold til de to droskeejere, der havde nægtet at tilslutte sig ordningen, og at der herefter ikke var grundlag for at tilsidesætte det af politimesteren udøvede nærmere skøn. Imidlertid maa det fremhæves, at politivedtægten indeholdt bestemmelser om vognmændenes pligt til paa nærmere angiven maade at betjene publikum tilfredsstillende. Der var naturligvis tale om et skøn fra politimesterens side, men det var bundet til de i politivedtægten angivne hensyn. Frit kunne det ikke siges at være.

Poul Andersen omtaler som nævnt ogsaa i sit foredrag fra 1927 domstolenes prøvelsesadgang i *skattesager*. En oversigt over domstolspraksis findes hos Hartvig Jacobsen, »Skatteretten« p 429 ff., hvortil maa henvises. Af oversigten synes at fremgaa, at domstolene i det hele har fulgt de af Poul Andersen i nævnte foredrag skitserede hovedsynspunkter. De udprægede skattetekniske skøn, mængdeskøn etc., vil domstolene som regel ikke indlade sig paa at prøve, men derimod prøver de efter fast praksis spørgsmaal om skattepligt, om visse udgifter er fradragsberettigede, om ret til afskrivning o. s. v., om kursgevinster kan anses som skattepligtig indtægt etc. Som eksempel paa, at domstolene vil vige tilbage for at prøve et mængdeskøn, kan nævnes en højesteretsdom fra 1950. Skattemyndighederne var gaaet over til kun at tillade mineralvandskuske uden dokumentation at fradrage 15% – mod tidligere 25% – af deres indtægt til dækning af flaskespild m. v.⁶⁴ Retten udtalte, at den af Landsskatteretten anvendte regel var af en saadan skønsmæssig karakter, at den ikke kunne være undergivet domstolenes prøvelsesret. Skulle dommen være afsagt i dag, er jeg tilbøjelig til at mene, at man ville have formuleret præmisserne derhen, at som sagen forelaa oplyst, var der ikke grundlag for at tilsidesætte skønnet. Denne formulering har Højesteret ogsaa brugt i sager, der drejede sig om, hvorvidt skattemyndighederne havde været beføjet til at tilsidesætte en skatteydere regnskaber og foretage

en skønsmæssig skatteansættelse. I den ene dom, refereret i U. f. R. 1956, var landsretten gaaet nærmere ind paa en vurdering af skatteyderens regnskab og var kommet til det resultat, at regnskabsførelsen opfyldte alle rimelige krav, og at skattemyndighedernes tilsidesættelse af regnskabet og selvangivelsen derfor var uberettiget. Højesteret fandt derimod »ikke«, at der var »grundlag for at tilsidesætte den af ligningsmyndighederne foretagne vurdering« af regnskabet, hvorefter dette ikke var lagt til grund for skatteansættelsen, som derfor med rette var foretaget skønsmæssigt.⁶⁵ I en anden sag, refereret ibd. 1956, var landsretten ligeledes gaaet ind paa en nærmere vurdering af regnskaberne, men var her kommet til det resultat, at skattemyndighederne havde haft føje til at tilsidesætte regnskabet. Højesteret stadfæstede, men nøjedes med at begrunde resultatet som i forrige sag.⁶⁶ Naar Højesteret har været utilbøjelig til at gaa ind paa en nærmere prøvelse i saadanne sager, skyldes det vel ogsaa, at ligningsmyndighederne – jfr. Statsskattelovens § 23 – skal tage hensyn til, hvad skatteyderens og hans families underhold efter dennes størrelse og levemaade antages at koste, og hvad der forøvrigt vides om hans formues forfatning og om hans bedrifts omfang og udbytte, idet domstolene vanskeligt kan efterprøve det herover udøvede skøn.

F. s. v. Poul Andersen endelig i sit nævnte foredrag og senere har gjort gældende, at *domstolene er og bør være udelukkede fra prøvelse i tilfælde, hvor administrationens skøn er frit*, maa det vist ogsaa siges, at domstolene hidtil har fulgt ham i saa henseende. I en i Ugeskriftet for 1948 refereret dom drejede sagen sig om, hvorvidt en kommune havde været berettiget til at ekspropriere en grundejers ejendom.⁶⁷ Under sagen gjorde kommunen bl. a. gældende, at en brudstykkevis bebyggelse (uden medtagelse af grundejerens ejendom) ville virke disharmonisk og uskøn. Landsretten gik ind paa en vurdering af dette skøn og kom til det resultat, at en gennemførelse af bebyggelsen, som den af kommunen ønskede, »af saavel æstetiske som praktiske grunde skønnes at være af væsentlig betydning«, men Højesteret indlod sig ikke derpaa. Retten nøjedes med i sin iøvrigt stadfæstende dom at udtale, at der ikke var holdepunkter for at antage, at kommunen havde forfulgt andre formaal end at gennemføre bebyggelsesplanen, og at ekspropriationen iøvrigt havde haft hjemmel i vedtægten.

Højesteret har i et tilfælde – i en dom fra 1948 – været inde paa at bedømme, *om noget er rimeligt eller urimeligt*. Det drejede sig om loven, der tilsigtede at hidføre billigere mælkepriser, bl. a. ved nedlæggelse af en række mælkeudsalg.⁶⁸ Der var mellem parterne enighed om, at kommunen, der skulle godkende overdragelsen af mælkeudsalg, kunne knytte rimelige betingelser til sin godkendelse, saasom størrelsen af vederlaget. I det foreliggende tilfælde var der en meget betydelig forskel mellem det aftalte vederlag (9500 kr.) og det, kommunen ville godkende (5000 kr.), saa betydelig, at Højesteret hjemviste sagen til landsretten, der havde afvist, til fremskaffelse af nærmere oplysninger, bl. a. ved syn og skøn, om, hvorvidt kommunen havde overskredet grænserne for sin myndighed. Efter at skønsmændene havde fastsat værdien af selve forretningen til 5000 kr. og inventaret til 1500–2000 kr. og udtalt, at den herved fremkomne pris dog nok laa i overkanten, kom landsretten til det resultat, at det vederlag, som kommunen ville godkende, var rimeligt, medens Højesteret mere forsigtigt udtalte, at det ikke var godtgjort, at det var urimelig lavt. Højesteret foretog her en virkelig tilbunds-gaaende prøvelse, uanset at der var spørgsmaal om et mængdeskøn, men om noget ganske frit skøn var der ikke tale, idet kommunen naturligvis havde pligt til at finde frem til et vederlag, som laa i nærheden af den antagelige pris for et saadant mælkeudsalg, hvilken pris lod sig konstatere. Højesteret havde vel iøvrigt – muligt med urette – lagt vægt paa, at parterne var enige om at henskyde til retens bedømmelse, om det godkendte vederlag var urimeligt.

Naar *Max Sørensen* i U. f. R. 1950 B p 287 ff. og ibd. 1952 B p 292 har været inde paa, at der i domspraksis er spor af, at domstolene vil tilsidesætte et ellers frit skøn, hvor der er spørgsmaal om krænkelse af en abstrakt *lighedsgrundsætning*,⁶⁹ er hertil at bemærke, at selv om det maatte antages, at domstolene i saadanne tilfælde ville tilsidesætte et administrativt skøn, kan der næppe tales om et frit skøn. Dette maatte i saa fald siges at være bundet af lighedsgrundsætningen som retsnorm.

Efter det anførte maa det vist siges, at domstolene i deres prøvelse i det store og hele har fulgt de synspunkter, som Poul Andersen har gjort sig til talsmand for, dog at de vel nok paa enkelte punkter er gaaet lidt videre, end han – navnlig oprindeligt – har været til-

bøjelig til at gaa. Det har – som af *Max Sørensen* gjort gældende – vist sig vanskeligt at trække en »stribegrænse«, men domstolene har dog i et vist omfang opereret med denne. Dels har de i enkelte tilfælde beskæftiget sig med, om grænsen var overskredet eller ikke, dels har de udvist en betydelig tilbageholdenhed med at foretage en nærmere efterprøvelse indenfor omraadet, elasticitetsomraadet, og de har kun i ganske faa tilfælde ligefrem tilsidesat herhenhørende administrative afgørelser, idet der herved bortses fra afgørelserne angaaende værdighedskrav, som har deres særlige begrundelse. Domstolene har foretaget en vis prøvelse i adskillige tilfælde, hvor lov-kriteriet har været af en saadan ubestemthed, at det – som af *Max Sørensen* hævdet – er naturligt at tale om skønsmæssige afgørelser. Men det maa fremhæves, at der i disse tilfælde har været spørgsmaal om et *bundet skøn*, og om man i saadanne tilfælde vil tale om rets-anvendelse eller (bundet) skøn, er vel nærmest et terminologisk spørgsmaal. Om nogen reel afvigelse fra Poul Andersens synspunkter er der næppe tale. Endelig har domstolene, som tidligere nævnt, fulgt Poul Andersen, f. s. v. som de næppe kan siges at have foretaget prøvelse i tilfælde, hvor der var spørgsmaal om et helt frit administrativt skøn. Ej heller har domstolene indtil nu tilkendegivet, at de ville indlade sig paa noget saadant, d. v. s. tilsidesætte et frit skøn, hvis skønresultatet forekommer aabenbart urimeligt. F. s. v. *Max Sørensen* har villet støtte sin herhenhørende grundsætning paa enkelte domme eller kommentarer til disse, er det næppe med rette. Det maa vist siges, at der kun har været spørgsmaal om, at det i enkelte tilfælde af *bundet skøn* kunne tænkes at ligge saaledes, at *de legale bestemmelser* mening maatte siges klart at være tilsidesat ved den trufne afgørelse. Jeg tør ikke ganske udelukke, at der kan komme til at foreligge et tilfælde, hvor domstolene vil tilsidesætte et frit administrativt skøn med den begrundelse, at det skønnede resultat findes aabenbart urimeligt, men om anerkendelse af en almindelig grundsætning i saa henseende vil der næppe blive tale. Jeg deler Poul Andersens betænkeligheder ved at akceptere en almindelig grundsætning hvilende paa nævnte udtryk, og jeg mener heller ikke, at anerkendelsen af en saadan er paakrævet. For det første vil et skøn sjældent være helt frit, og skulle et virkelig frit skøn forekomme »aabenbart urimeligt«, vil domstolene i meget vidt omfang have ad-

gang til at tilsidesætte det under en prøvelse af, om afgørelsen er blevet til paa lovlig maade – dette taget i videste betydning –, saaledes ogsaa om der foreligger magtfordrejning, om der overhovedet er udøvet et sagligt skøn etc.

Ogsaa før *Poul Andersen* første gang fremsatte sine synspunkter om domstolenes prøvelsesadgang, havde disse indladt sig paa prøvelse og tilsidesættelse af administrative afgørelses materielle indhold, men et blik paa praksis lader ingen tvivl tilbage om, at der har fundet en stærk udvikling sted i de sidste ca. 30 aar, og indholdet af dommene og noterne og kommentarerne til disse viser klart, at han har øvet en endog meget stor indflydelse paa udviklingen.

I det foregaaende har jeg omtalt tre omraader, inden for hvilke *Poul Andersen* maa antages i særlig grad at have øvet indflydelse paa dansk retspraksis, men det ville give et ufuldstændigt billede af hans betydning, hvis jeg standsede her.

Ogsaa inden for en række andre forvaltningsomraader end de omtalte har hans forfattervirksomhed sat sig spor. Det vil føre for vidt her at gennemgaa alle saadanne omraader, og jeg skal derfor kun fremdrage enkelte. Som tidligere nævnt vil jeg tro, at han i særlig grad har præget praksis inden for det store og vanskelige omraade, der hedder *ugyldige forvaltningsakter*, hvoraf magtfordrejning kun udgør en del. *Poul Andersen*s disputats fra 1924 omhandlede, som tidligere omtalt, dette emne, og han har senere i de forskellige udgaver af *Forvaltningsretten* opdyrket omraadet, saaledes at den sidste udgave (1956) nu indeholder en mønsterværdig undersøgelse og gennemgang af de herhenhørende mangeartede og indviklede spørgsmål,⁷⁰ og en gennemgang af praksis viser, at hans synspunkter har sat sig tydelige spor. – Fremhæves bør ogsaa hans indgaaende behandling af emnet *tjenestemændenes retlige stilling*.⁷¹ Ogsaa her har han utvivlsomt øvet en betydelig indflydelse.

I forbindelse med omraadet domstolenes prøvelsesret over for administrationens afgørelser bør ogsaa fremhæves, at *Poul Andersen* først af alle herhjemme gik ind for, at *forvaltningsafgørelser i et vist omfang skal kunne prøves af borgerne ved domstolene ogsaa i tilfælde, hvor der ikke foreligger eller paastaas at foreligge krænkelse af en subjektiv ret*, altsaa tilfælde, hvor der paastaas at foreligge krænkelse af den objektive ret. Hans første behandling af emnet frem-

kom i en artikel i Ugeskrift for Retsvæsen 1925,⁷² og han har senere uddybet det, navnlig i sin Forvaltningsret.⁷³ At hans nye synspunkter efterhaanden er ved at trænge igennem i praksis fremgaar til eksempel af en landsretsdom fra 1952, hvor det statueres, at en grundejer kunne anlægge sag mod en bygningskommission og faa paakendt sin paastand om, at denne tilpligtedes at anerkende, at en meddelt byggetilladelse til en naboejer var ulovlig.⁷⁴ Endvidere maa nævnes en højesteretsdom fra 1956, der anerkender, at to næringsdrivende i Nakskov kunne anlægge sag mod en tæppehandler fra Odense, der drev »vandreforretning« med gulvtæpper, og faa paakendt deres paastand om, at det til tæppehandleren udstedte næringsbrev i Nakskov ikke hjemlede ham ret til at falbyde gulvtæpper fra et hotel dersteds, idet denne lokalitet ikke var »butik eller andet fast forretningssted«.⁷⁵

Forvaltningssager har frembudt *forskellige ret vanskelige procesuelle spørgsmål, saasom hvilken forvaltningsmyndighed der kan og bør optræde som sagsøger, hvilken myndighed søgsmålet bør rettes imod, hvad paastandene bør gaa ud paa, hvad dommen kan fastsætte o. s. v.*⁷⁶ Ogsaa paa dette vigtige omraade har Poul Andersen ydet værdifuld bistand, saaledes at der er kommet mere klarhed og system i retssager angaaende forvaltningsspørgsmaal.

Poul Andersen har som bekendt ikke alene skrevet om forvaltningsret og offentligretligt erstatningsansvar. Han har ogsaa skrevet »*Dansk Statsforfatningsret*«, et værk som i kraft af forfatterens dybtgaaende og klare fremstilling er blevet en skattet haandbog for praktikere, og det bør nævnes, at han for udarbejdelsen af dette værk – anden udgave 1954 – i 1955 blev belønnet med »Den Anders Sandøe Ørstedeske Hædersmedaille«. Skulle man fremhæve særligt betydningsfulde afsnit af bogen, maatte det vel blive afsnittet om *domstolenes adgang til at prøve loves grundlovsmæssighed*⁷⁷ og afsnittet om *ekspropriation*.⁷⁸ Poul Andersen er gaaet kraftigt ind for, at domstolene har nævnte prøvelsesret, og under sin undersøgelse af, om prøvelsesretten maatte være begrænset, er han kommet til det resultat, at domstolene principielt ikke kan være udelukket fra at tilsidesætte en ekspropriationslov med den begrundelse, at den ikke har været krævet af almenvellet, jfr. Grundlovens § 73, stk. 1. Om det omfang, hvori danske domstole har foretaget prøvelse af loves grundlovsmæssighed og om resultatet af deres prøvelse, maa foruden til Statsforfat-

ningsretten henvises til Poul Andersens yderst interessante redegørelse i »Rigsdagen og Domstolene« p 537 ff. (særtryk af »Den Danske Rigsdag 1849–1949« bind V.⁷⁹ Resultatet har som bekendt været, at Højesteret endnu ikke – men nok Østre Landsret – har tilsidesat nogen lov som grundlovsstridig. M. h. t. ekspropriation skal yderligere bemærkes, at Poul Andersen hele tiden med styrke har gjort gældende, at domstolene maatte kunne prøve spørgsmaalet om erstatningens størrelse,⁸⁰ jfr. de skiftende grundloves krav om, at der skal ydes »fuldstændig erstatning«. Domstolene har ikke fulgt ham paa dette punkt, idet de alene har ment sig beføjet til at paakende principperne for – grundlaget for – erstatningsfastsættelsen. Ved den nye Grundlov af 5. juni 1953 er det imidlertid ved dens § 73, stk. 3 bestemt, at ethvert spørgsmaal om (ekspropriationsaktens lovlighed og) erstatningens størrelse kan indbringes for domstolene, og disse kan nu fuldt ud prøve erstatningens størrelse.

Endelig skal nævnes, at *Poul Andersen* ogsaa gennem sit forfatterskab har ydet en betydningsfuld indsats paa *næringsrettens* omraade⁸¹ og har været domstolene til stor hjælp ved deres behandling af de herhenhørende ofte ret vanskelige spørgsmaal.

Naar *Poul Andersen* er kommet til at øve en saa betydelig indflydelse paa dansk retspraksis, som tilfældet er, skyldes det, for saa vidt angaar forvaltningsretten, i væsentlig grad, at denne som juridisk disciplin i det store og hele er hans værk, og at han har været saa temmelig »eneraadende« paa dette omraade. Men hertil kommer, at han med vaagen sans for retslivets rørelser udenfor landets grænser har bragt nye synspunkter hjem, i særdeleshed fra Frankrig, og har omplantet dem i dansk jord. Alt dette er dog ikke tilstrækkeligt til at forklare hans indflydelse. Den skyldes tillige i høj grad, at han er i besiddelse af en frodig juridisk fantasi, der sjældent lader den søgende sagfører eller dommer i stikken, at hans synspunkter er saa sunde og livsnære og teoretisk vel underbyggede, at de som oftest virker overbevisende, og at hans fremstilling af problemerne – foruden at være skrevet i et smukt sprog – er saa klar, at man aldrig er i tvivl om hans mening.

NOTER

1. Se saaledes Matzen, Den danske Statsforfatningsret III (4. udg.) p 221, hvor det siges, at en øvrighedsmyndigheds beslutning kan tilsidesættes af domstolene, »naar den dog er fattet i det øjemed at værne om interesser, som vedkommende myndighed ikke er kaldet til at tage sig af«.
2. Se saaledes H. R. D. i U. f. R. 1881 p 157 og H. R. D. ibd. 1915 p 257. En H. R. D. ibd. 1917 p 48 finder, at administrationen »klarliggen« ikke havde overskredet grænserne for sin myndighed og tiltraadte – omend med betænkelighed – at Overretten havde statueret afvisning.
3. Mange af dommene er iøvrigt omtalt af Poul Andersen i Dansk Forvaltningsret (3. udg.) p 344 ff. Se ogsaa hans afhandlinger i U. f. R. 1934 B p 17 ff., U. f. R. 1943 B p 169 ff. og N. A. T. 1943 p 174 ff.
4. U. f. R. 1926 p 990. Se ogsaa ibd. 1925 p 906 (H. R. D.).
5. U. f. R. 1929 p 452, jfr. T. f. R. 1931 p 100.
6. Se 1. nr. 28 af 18. febr. 1937 § 42, stk. 4.
7. Se U. f. R. 1930 p 876.
8. U. f. R. 1932 p 1022.
9. U. f. R. 1936 p 798.
10. U. f. R. 1946 p 82, jfr. N. A. T. 1949 p 134. Se iøvrigt herved Poul Andersen i U. f. R. 1943 B p 169 ff. Se ogsaa domme i U. f. R.: 1928 p 675 (H. R. D.), 1934 p 527 (H. R. D.) og 1930 p 59 (H. R. D.).
11. U. f. R. 1955 p 644.
12. U. f. R. 1935 p 516, jfr. T. f. R. 1936 p 367.
13. U. f. R. 1936 p 765.
14. U. f. R. 1925 p 707.
15. U. f. R. 1932 p 505, jfr. T. f. R. 1933 p 342. Til denne gruppe domme hører ogsaa U. f. R. 1945 p 532 (L) og maaske ogsaa U. f. R. 1954 p 143 (L).
16. U. f. R. 1942 p 273 (T. f. R. 1943 p 548), jfr. ibd. 1939 p 87 (H. R. D.).
17. U. f. R. 1956 p 1071, jfr. T. f. R. 1957 p 351.
18. Se saaledes U. f. R. 1948 p 445 (H. R. D.), 1952 p 781 (H. R. D.) og den tidligere nævnte H. R. D. i U. f. R. 1946 p 82.
19. U. f. R. 1948 p 977.
20. U. f. R. 1953 p 757, jfr. T. f. R. 1954 p 337.
21. U. f. R. 1940 p 1030, jfr. T. f. R. 1941 p 235. Se ogsaa ibd. 1944 p 427 (H. R. D.).
22. U. f. R. 1956 p 289, jfr. T. f. R. 1957 p 339. Dommen omtales af Jørgen Trolle i nærværende festskrift p 414 ff. Om andre herhenhørende domme se Dansk Forvaltningsret (3. udg.) p 353–354.
23. Se forhdl. paa det 2. nord. juristmøde 1875 p 148 ff. og 273 ff. En H. R. D. i H. R. T. 1859 p 836, hvor Københavns Politidirektør dømtes, maa formentlig ses ud fra et ekspropriationssynspunkt, se herved bl. a. Poul Andersen, »Offentligretligt Erstatningsansvar« p 91.
24. U. f. R. 1870 p 328. Af tidligere frifindelser kan nævnes: Gælds-brevsdom i J. U. 1844 p 197 (et tilfælde af retsvildfarelse) og en Hof- og Stadsretsdom i J. U. 1853

- p 788, men i ingen af disse domme blev det gjort gældende, at staten principielt var ansvarsfri. I en frifindende H. R. D. i U. f. R. 1874 p 178 var der tale om krigsskade for nedrivning af gaard ved Dybbøl, som ikke kunne erstattes i h. t. loven af 17. nov. 1865. Se m. h. t. krigsskadeerstatning efter fransk ret Poul Andersens afhandling i U. f. R. 1921 B p 129 ff.
25. J. U. 1855 p 318.
 26. Se herved bl. a. Poul Andersen i Offentligretligt Erstatningsansvar p 75 ff.
 27. Det bør dog retfærdighedsvis fremhæves, at Matzen paa nævnte juristmøde kraftigt gik ind for, at der de lege ferenda burde paalægges staten ansvar i et vist omfang. Se 2. nordiske juristmøde p 304.
 28. U. f. R. 1879 p 405. Se om dommen bl. a. N. Cohn i Juridisk Tidskrift 1924 p 101 og Illum i T. f. R. 1935 p 89-90 og Poul Andersen i N. A. T. 1928 p 201-202.
 29. Se herved: U. f. R. 1905 B p 220 (H. R. D.), U. f. R. 1916 p 821 (Hof- og Stadsretsdom), ibd. 1917 p 289 (Gældskommissionsdom), ibd. 1917 p 354 (Hof- og Stadsretsdom), ibd. 1917 p 690 (Hof- og Stadsretsdom) og ibd. 1920 p 801 (L).
 30. U. f. R. 1905 B p 220, jfr. T. f. R. 1907 p 293.
 31. U. f. R. 1924 p 161.
 32. U. f. R. 1929 p 128 (V. L. T. 1928 p 342 med note).
 33. U. f. R. 1929 p 743.
 34. U. f. R. 1932 p 1081.
 35. U. f. R. 1943 p 1072, jfr. T. f. R. 1946 p 111.
 36. U. f. R. 1944 p 850, jfr. T. f. R. 1946 p 461 og ibd. 1947 p 304, jfr. N. A. T. 1949 p 142.
 37. U. f. R. 1927 p 857.
 38. U. f. R. 1948 p 253, jfr. N. A. T. 1949 p 154.
 39. U. f. R. 1950 p 126, jfr. T. f. R. 1950 p 433.
 40. U. f. R. 1952 p 378, jfr. T. f. R. 1953 p 457.
 41. U. f. R. 1956 p 295, jfr. T. f. R. 1957 p 342.
 42. U. f. R. 1952 p 53.
 43. U. f. R. 1956 p 1055. Dommen er omtalt af Jørgen Trolle i N. A. T. 1957 p 29.
 44. U. f. R. 1950 p 73, jfr. T. f. R. 1950 p 431.
 45. U. f. R. 1948 p 486, jfr. T. f. R. 1949 p 197.
 46. Se maaske ogsaa U. f. R. 1924, 161.
 47. U. f. R. 1937 p 347: Sjø- og Handelsretsdom, der frifinder Nationalbankens Valutakontor.
 48. U. f. R. 1939 p 131.
 49. U. f. R. 1944 p 717. Af ældre domme vedrørende retsvildfarelse kan nævnes: J. U. 1844 p 197 (Gæsteretsdom), der frifinder, og en Viborg Overretsdom i J. U. 1855 p 318, der dømmer staten. I sagen, der paadømtes ved H. R. D. i U. f. R. 1905 B p 220, og hvor der frifandtes, var der formentlig snarere tale om en error facti, jfr. T. f. R. 1907 p 293.
 50. U. f. R. 1956 p 205, jfr. T. f. R. 1957 p 336.
 51. Ved en gældskommissionsdom i U. f. R. 1917 p 289 blev staten frifundet for skade voldt ved eksplosion af Hærens Krudtværk, se

- herved ogsaa U. f. R. 1920 p 801 (L), hvor den af grænsevagten dræbte kone selv bar skylden. Derimod blev en kommune dømt ved en gældskommissionsdom i U. f. R. 1918 p 316. Ved S. H. D. i U. f. R. 1933 p 833 blev Statsbanerne dømt som ejer af rute-skib, men ikke som statsmagt.
52. Se Max Sørensen i U. f. R. 1950 B p 273 ff.
 53. Se U. f. R. 1938 B p 264 ff., Nordisk Juristmøde, 1951, forhdl. p 229 ff., U. f. R. 1952 B p 225 ff., Juristen 1953 p 83 ff. og 102 ff., N. A. T. 1954 p 97 ff., N. A. T. 1955 p 431 ff.
 54. Se hertil Max Sørensen i U. f. R. 1950 B p 273 ff. og ibd. 1952 B p 289 ff.
 55. U. f. R. 1935 p 337 (H. R. D.), ibd. 1936 p 761 (H. R. D.), ibd. 1945 p 252 (H. R. D.).
 56. U. f. R. 1940 p 542.
 57. U. f. R. 1951 p 258, jfr. N. A. T. 1952 p 107 f.
 58. U. f. R. 1955 p 1019, jfr. T. f. R. 1956 p 385, cfr. U. f. R. 1956 p 1088, hvor landsretten opererer med begrebet »aaabenbart urime-ligt«.
 59. U. f. R. 1950 p 695.
 60. U. f. R. 1951 p 778, jfr. T. f. R. 1952 p 347.
 61. U. f. R. 1949 p 922.
 62. U. f. R. 1953 p 757, jfr. T. f. R. 1954 p 337.
 63. U. f. R. 1951 p 849, jfr. N. A. T. 1952 p 100.
 64. U. f. R. 1950 p 511, jfr. T. f. R. 1951 p 525.
 65. U. f. R. 1956 p 749.
 66. U. f. R. 1956 p 754.
 67. U. f. R. 1948 p 445, jfr. N. A. T. 1949 p 150.
 68. U. f. R. 1946 p 260, jfr. ibd. 1948 p 390, jfr. N. A. T. 1949 p 152.
 69. U. f. R. 1925 p 707 (L), ibd. 1932 p 505 (H. R. D.), ibd. 1940 p 1030 (H. R. D.), ibd. 1944 p 753 (H. R. D.), ibd. 1952 p 289 (H. R. D.), men cfr. ibd. 1940 p 465 (H. R. D.).
 70. Forvaltningsret (3. udg.) p 240 ff.
 71. Forvaltningsret (3. udg.) p 142 ff. Se ogsaa N. A. T. 1926 p 78 ff., hvor Poul Andersen undersøger, om tjenestemænd kan siges at være ansat ved kontrakt.
 72. U. f. R. 1925 B p 237 ff., ibd. 1926 B p 299 ff. Se hertil Gøtzsche ibd. 1926 B p 231 ff. og C. Bang ibd. 1943 B p 237 ff.
 73. Forvaltningsret (3. udg.) p 580 ff. Se ogsaa Poul Andersen, forhdl. paa det nordiske juristmøde 1951 p 229 ff.
 74. U. f. R. 1952 p 1101.
 75. U. f. R. 1956 p 440.
 76. Forvaltningsret (3. udg.) p 54 ff., 599 ff. og 611 ff.
 77. Statsret (2. udg.) p 450 ff.
 78. Statsret (2. udg.) p 717 ff.
 79. Se herved ogsaa H. R. D. i U. f. R. 1952 p 797, der er kommenteret i T. f. R. 1953, 451 ff.
 80. U. f. R. 1938 B p 262 ff.
 81. Poul Andersen: Næringsretten i Hovedtræk (3. udg. 1944).

Nogle synspunkter på spørgsmålet om anvendelsen af sætningen *audiatur et altera pars* inden for forvaltningsretten

AF LANDSDOMMER DR. JUR. E. A. ABITZ

Den grundsætning, at også den anden part skal høres, bliver uden for al tvivl fulgt i meget vidt omfang inden for al administration. Uden anvendelse af den ville det alt for ofte være umuligt at skaffe de oplysninger, som er fornødne til sagens afgørelse på et betryggende grundlag. Men den følges utvivlsomt også, fordi man anser det for en selvfølgelig hensyntagen til den, der bliver berørt af en afgørelse, at han, forinden denne træffes, får lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende og eventuelt supplere de oplysninger, som forvaltningen ad anden vej har skaffet sig. Undladelse heraf vil bl. a. kunne foranledige kritik fra ombudsmanden;¹ men det spørgsmål, der skal undersøges her, er, om man inden for forvaltningsretten kan tillægge den anførte sætning en sådan gyldighed, at dens tilsidesættelse fører til ugyldighed uden positiv hjemmel herfor.

Spørgsmålet kan som af Poul Andersen² behandles som en del af undersøgelsen af, hvilken betydning der kan tillægges tilsidesættelsen af høringsforskrifter; men dets særlige karakter kommer formentlig klarere frem, såfremt man fremhæver, at der er en afgørende forskel på den høring, som en myndighed skal foretage alene for at tilvejebringe oplysningerne i en sag, og den pligt, som den kan have til at forelægge en part de indsamlede oplysninger og i det hele at give denne lejlighed til at varetage sine interesser i anledning af den forestående afgørelse.³ Ved en sådan opdeling af emnet tilkendes det, at der er den samme forskel mellem de to spørgsmål, som der er mellem at spørge skomageren eller fodspecialisten, hvor skoen trykker, og at stille det samme spørgsmål til den, der har eller skal have den på. Det første er en speciel udformning af den inden for forvaltningen herskende officialmaksime, hvorefter ansvaret for sagens

oplysning påhviler vedkommende myndighed, og det kan derfor ikke overraske, såfremt det må antages, at undladelse af at indhente en oplysning hos en anden myndighed, hvor dette ikke er særlig foreskrevet, ikke er egnet til at bevirke ugyldighed, hvis sagen iøvrigt er oplyst på tilfredsstillende måde. Det andet er derimod udslag af et retfærdighedsprincip, hvis tilsidesættelse kan virke i høj grad stødende,⁴ og som ikke kan erstattes af myndighedernes nok så velmente forsøg på uden den pågældendes bistand at sætte sig ind i, hvorledes andre vil føle sig berørt af den påtænkte afgørelse.

Det skal naturligvis ikke bestrides, at det også for et ministerium, en kommunalbestyrelse⁵ eller en embedsmand kan føles som en tilsidesættelse af de interesser, som de er sat til at varetage, såfremt visse sager afgøres, uden at de bliver spurgt. Men hvis de ikke skal høres, vil det netop ofte være, fordi man mener, at den administrative ordening ikke kræver, at der tilsikres disse interesser så stor betydning, at de bør have adgang til at procedere deres sag, og det er altså først og fremmest et spørgsmål om den administrative hensigtsmæssighed.

Det foretrækkes derfor at behandle spørgsmålet om en parts adgang til at udtale sig, inden en administrativ afgørelse træffes, som en speciel grundsætning, der adskiller sig fra den fakultative eller obligatoriske høring af myndigheder eller personer, der ikke kan anses for parter ved afgørelsen.

Det bliver herefter den første opgave at fastslå, om det inden for forvaltningen er muligt at opstille et til anvendelse af den anførte sætning tilstrækkelig klart afgrænset partsbegreb.⁶

Dette betyder ikke, at det er nødvendigt at opstille et partsbegreb, der er lige så klart afgrænset som det, der anvendes ved domstolene. Her, hvor der normalt er to parter over for hinanden, kan man nogenlunde skarpt definere en part som den, der nedlægger en selvstændig påstand i sagen, og for hvem den afsagte dom er bindende.⁷ Inden for forvaltningen er det derimod betydelig vanskeligere at afgrænse et partsbegreb. Dertil er de sager, der behandles her, og de former, hvorunder det foregår, for uensartede. Det kan på forhånd siges, at der for visse afgørelser ikke kan blive tale om at kræve en partshøring, og det må på den anden side undersøges, om der kan udskilles andre grupper af afgørelser, for hvilke princippet om partshøring egner sig særligt til at blive anvendt, i hvilken hen-

seende det på forhånd må være klart, at et enkelt kriterium for udskillelsen af disse sager ikke kan være afgørende.

Det må nu for det første konstateres, at der, hvor det drejer sig om udstedelse af generelle retsakter, de såkaldte anordninger, ikke foreligger et partsforhold mellem den myndighed, der udsteder disse, og dem, der berøres af dem, uanset at de efter omstændighederne kan være ensbetydende med særdeles alvorlige indgreb. Ganske vist er det undertiden foreskrevet, at de skal forelægges f. eks. for et rigsdagsudvalg⁸ eller en faglig organisation,⁹ og undladelse heraf kan efter omstændighederne medføre ugyldighed;¹⁰ men dette må efter den her fulgte opfattelse ikke anses for en høring af vedkommende part.¹¹ Det er blot udtryk for en normering af vedkommende myndigheds almindelige undersøgelsespligt.¹² Dette er formentlig klart, så længe det drejer sig om de retsanordninger, der i stor almindelighed regulerer erhvervslivet eller i det hele blot er en nærmere udformning af lovreglerne i anordningens form. Men det må også gælde for de anordninger, der som de kommunale vedtægter regulerer forholdene inden for et begrænset område såsom bevartervedtægter, bygge- og vejvedtægter, politivedtægter eller byplanvedtægter. Ingen kan forlange at blive anset for part ved forberedelsen af disse, selv om det undertiden, navnlig ved at der opstår spørgsmål om erstatningskrav for enkeltpersoner efter disse vedtægters endelige gennemførelse, kan blive det efterfølgende resultat.¹³

Dette må også gælde, selv om det måtte være foreskrevet, at de forinden den endelige gennemførelse skal fremlægges til almindeligt eftersyn, således at almenheden kan gøre indsigelse mod bestemmelsens gennemførelse, således som det f. eks. gælder om fortegnelserne over de offentlige biveje,¹⁴ hvor der f. eks. også kan gøres indsigelse mod nedlæggelsen af en vej, der hidtil har været offentlig, men ikke ved udarbejdelsen af forslagene til landeveje og hovedlandeveje.¹⁵ Også dette må anses for en bestemmelse om de mere almindelige undersøgelser og overvejelser, der bør foretages før udstedelsen af generelle retsforskrifter, men ikke som anvendelsen af sætningen om, at den anden part skal høres. Selv om et medlem af almenheden skulle udskille sig af den grå masse og rejse indsigelse, bør han ikke i relation til den her behandlede sætning anses for at være part i sagen mere end den vælger, der bruger sin ytringsfrihed

til at udtale sig imod gennemførelsen af andre af det offentlige påtænkte foranstaltninger som f. eks. en bygningsvedtægt eller en sundhedsvedtægt, hvor en sådan forudgående fremlæggelse ikke er påbudt,¹⁶ uanset at disse kan virke særdeles indgribende også for eksisterende virksomheder.¹⁷

Hvad man nu end måtte mene herom, må det i hvert fald være klart, at der med hensyn til udstedelsen af generelle retsfor skrifter ikke kan opstilles et sådant klart partsbegreb, at det er muligt uden positiv hjemmel at fastslå deres ugyldighed, hvis partshøring ikke er sket.

Det gør i denne henseende ingen forskel, om det i de enkelte tilfælde skulle være muligt at fastslå, hvilke enkeltpersoner en sådan anordning vedrører.¹⁸ Ganske vist anses forskellen mellem forvaltningsakterne og anordningerne at bero på, om de har et konkret eller et almindeligt indhold, d. v. s. om de er rettet til almenheden eller til en enkelt person eller til en bestemt flerhed af personer;¹⁹ men spørgsmålet om den nærmere afgrænsning heraf har formentlig ikke været underkastet nogen mere almindelig undersøgelse i dansk ret,²⁰ idet man f. eks. inden for ugyldighedslæren går ud fra, at der i det store og hele må gælde de samme regler for de almindelige og de konkrete retsakter.²¹ For det her behandlede spørgsmål må det imidlertid formentlig gælde, at der ikke er noget grundlag for at kræve generelt formulerede retsakter forelagt for dem, som de kommer til at berøre, selv om det i det foreliggende tilfælde skulle være muligt at påvise, hvilke enkeltpersoner det er, ja endog selv om det kun måtte være en eneste person eller en enkelt ejendom.

Indførelse af byggevedtægt i en købstad,²² købstadsreglernes udvidelse til en del af en sognekommune²³ eller indførelse af bygningsreglement for den tæt bebyggede del af en sognekommune²⁴ er således klart en almindelig retsakt, selv om det er muligt at påvise, hvilke ejendomme og hvilke enkeltpersoner den vil ramme i det øjeblik, den vedtages, og det ofte kun vil være en ret begrænset kreds af ejendomme, hvis status berøres af den således trufne beslutning. Det samme gælder fastsættelsen af en byplanvedtægt,²⁵ der ofte kun omfatter mindre dele af kommunen, undertiden endog en enkelt ejendom.²⁶ Selve beslutningen må være den samme, hvad enten den træffes alene for vedkommende ejendom eller for denne i for-

bindelse med en række andre byplanbestemmelser for andre ejendomme.

Det i U. f. R. 1884 s. 1129 omtalte tillæg til sundhedsvedtægten for en del af Brønshøj sogn,²⁷ der i forbindelse med et generelt forbud mod oplag af gaderenovation og gødning påbød nedlæggelse af »de Lossepladser for Dagrenovation, som for Tiden findes der, saavel som Renovationscompagniets Latrinoplag« inden et halvt år, uden at der forud var forhandlet med Københavns Renovationskompagni, må således også anses for en til almenheden rettet forskrift, og dommen kan således ikke, som det undertiden sker,²⁸ anføres som eksempel på, at domstolene har afslået at anvende reglen om, at den anden part skal høres, idet der her ikke var tale om et partsforhold, således som dette udtryk forstås her, jvf. iøvrigt fra nyere tid den i note 17 omtalte H. D. i U. f. R. 1956 s. 734.

På den anden side må det konstateres, at visse beslutninger, som i forhold til den ejendomsretlige beskyttelse anses for at være beslutninger af konkret karakter,²⁹ idet de går ud på en konkret anvendelse af visse almindelige regler på bestemte ejendomme, i forhold til princippet om partshøring må behandles ganske som beslutninger af almindeligt indhold. Det drejer sig om sådanne beslutninger, der som fastsættelsen af byggelinier ved gader og veje³⁰ vel må anses for konkrete beslutninger, men som vedrører et så stort antal ved almindelige kendemærker betegnede ejendomme, at det på forhånd må anses for udelukket at gennemføre et krav om forudgående parts høring som betingelse for disse beslutningers gyldighed. Heller ikke om fastsættelsen af de i vejbestyrelseslovens § 35 omhandlede regulerende bestemmelser om adgangen til de gennemgående veje skal der forud forhandles med de enkelte lodsejere.³¹

Vender vi os dernæst til de forvaltningsakter, der efter deres indhold kun fastsætter, hvad der skal være ret i et enkelt eller i enkelte konkrete tilfælde, skal opmærksomheden først henledes på, at en række af disse efter deres indhold ganske må sidestilles med en retsafgørelse, idet de under en tvist mellem to personer afgør, hvad der skal anses for ret. Det er i disse tilfælde ikke vanskeligt at fastslå, hvem disse parter er, og det vil følgelig heller ikke være svært at gå ud fra den regel, at de skal behandles som parter og skal have ret til at blive

hørt.³² Vi befinder os i virkeligheden på et område, hvor vi direkte kan anvende domstolsdefinitionen for parter, dem der nedlægger en påstand, og for hvem afgørelsen er bindende.

I langt de fleste af de afgørelser, som træffes af forvaltningen, vil der imidlertid være en forvaltningsmyndighed på den ene side og en privat på den anden. Forudsætningen for, at der her kan nedlægges nogen påstand, er, at sagens behandling tilrettelægges således, at der kommer til at foreligge et forberedende stadium, under hvilket den, der berøres af afgørelsen, kan udtale sig, eller eventuelt, at der, efter at afgørelsen er truffet, er adgang til at nedlægge en påstand imod denne. I en række tilfælde er der da også anordnet et sådant forberedende stadium, hvor den interesserede myndighed må overlade beslutningen til en afgørende myndighed, over for hvem den må nedlægge og motivere sin påstand, og hvor den private får lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende og nedlægge sin påstand, inden den endelige afgørelse træffes.³³ Det drejer sig om institutioner af mange forskellige slags lige fra landvæsensretter og ekspropriations- og taksationskommissioner, der har stor lighed med domstole, til landsnævnet for børneforsorg og ulykkesforsikringsrådet, som mere nærmer sig den almindelige administrative behandling. Også i disse sager, hvor der, som man har kaldt det, er sket institutionalisering af den besluttende myndighed,³⁴ vil den administrerende myndighed og den, der berøres af afgørelsen, stå over for hinanden som parter, der nedlægger deres påstande over for en tredje myndighed, der ligesom en domstol skal træffe sin afgørelse på grundlag heraf.

Kommer vi uden for disse på særlig måde organiserede forvaltningsorganer, bliver ligheden med de processuelle former mindre; men det er dog i visse tilfælde stadig muligt at fastslå eksistensen af et partsforhold ved at anvende de foran fra retsplejen hentede kriterier. I alle tilfælde, hvor der inden for det normale administrative system klages til en overordnet myndighed over en af en underordnet styrelse truffen afgørelse, vil klageren og den underordnede myndighed under klagesagens behandling således klart stå over for hinanden som to parter, der nedlægger påstande over for klageinstansen, der derpå træffer en for dem bindende afgørelse. Da den påstand, der sætter sagen i gang, her nedlægges af den private mod en styrelse, har selve problemet dog måske en anden karakter.³⁵

Tilbage bliver herefter de tilfælde, hvor en forvaltningsmyndighed under de almindelige administrative former i første instans træffer en konkret afgørelse, der bliver bindende for personer, der ikke selv ved at rejse sagen har nedlagt nogen påstand over for myndigheden. I disse tilfælde kan således det første led i den processuelle definition fuldstændig mangle, netop hvis myndigheden undlader at høre den, som afgørelsen vil gå ud over. Partsbegrebet bliver derfor her af en anden art og vanskeligere at formulere end i de foran omtalte tilfælde. Ganske vist kan det siges, at enhver, i hvis rettigheder eller interesser den pågældende forvaltningsakt gør indgreb,³⁶ må anses for at være part ved udfærdigelsen af denne; men dette trænger til en nærmere præcisering her, hvor man ikke har den vejledning som ved de foran omtalte grupper ligger i, at der er nedlagt en påstand. Ikke mindst, når det erindres, at der er spørgsmål om at tillægge den manglende høring ugyldighedsvirkning, må det erkendes, at det undertiden kan være vanskeligt for vedkommende myndighed på forhånd at være klar over, hvem der bør anses for part,³⁷ og det kan på dette sted i virkeligheden kun siges, at det må den anses for at være, i hvis retsforhold der ved forvaltningsaktens udstedelse vil blive gjort sådanne indgreb, at han bør have lejlighed til at udtale sig.³⁸ Det må da senere ved anvendelsen af sætningen nærmere søges uddybet, hvornår dette kan antages at være tilfældet.

Der skal dog først fremsættes et par mere almindelige bemærkninger.

Ved at vælge den traditionelle latinske formulering af det princip, som iøvrigt af forfatterne karakteriseres på så mange forskellige måder, har det netop været hensigten at tilkendegive, at vi taler om en retfærdighedsstandard, hvis nærmere indhold kan variere efter de forskellige retsforhold, hvor den bliver bragt til anvendelse. Selv inden for retsplejen, hvor den under navn af principerne om partsoffentlighed og kontradiktorisk forhandling kan støttes på en række konkrete bestemmelser i retsplejeloven, erkendes det, at den nærmere udformning af disse principer fører til forskellige resultater for den borgerlige retspleje og for strafferetsplejen.³⁹ Under hensyn til de langt mere varierende retsforhold inden for forvaltningen kan det derfor ikke undre, at det ikke på forhånd eller med en for alle tilfælde gældende

regel kan angives, hvor meget der kan indlægges i den angivne sætning; men også her kan reglerne samles i to hovedprinciper, adgangen til at blive bekendt med det foreliggende materiale, og muligheden for at udtale sig i sagen. Også inden for forvaltningen kan der efter omstændighederne være anledning til i begge henseender at gå lige så vidt som i den borgerlige retspleje; men disse strenge krav vil kun sjældent kunne fastholdes inden for den almindelige forvaltning. Den skriftlige behandling og manglen på bestemte formregler fører undertiden til, at en part må anses for at have haft tilstrækkelig adgang til at udtale sig, hvis han blot har fået lov til at fremstille sine synspunkter én gang, medens der omvendt kan forekomme tilfælde, hvor f. eks. fremkomsten af nye oplysninger ville kræve sagens forelæggelse for ham påny, selv om han har haft adgang til at udtale sig flere gange i forvejen. Der bliver således i principets anvendelse i den administrative praksis mulighed for mange nuancer.

Endelig må det erindres, at forvaltningen i sine virkeformer i almindelighed adskiller sig fra retsplejen derved, at myndighederne altid har et selvstændigt ansvar for sagernes behørig oplysning, inden afgørelserne træffes, og partens interesser kan derfor godt blive tilgodeset, selv om han ikke har fået lov til selv at varetage dem i alle henseender; desuden vil det undertiden være en tilsidesættelse af denne pligt til at undersøge sagen, hvis man har undladt at spørge parten eller parterne, og dette kan være en selvstændig ugyldighedsgrund.

Men dernæst må det erindres, at en domstolsafgørelse er bindende for dem, den vedrører, på en ganske anden måde end en forvaltningsakt normalt binder den, til hvem den er rettet, medens der inden for forvaltningen ikke gælder tilsvarende principer; ofte vil det kun være de rent faktiske, måske blot psykologiske vanskeligheder, der kan være ved at få en truffen afgørelse ændret, som afskærer en part fra at rejse sin sag påny, efter at en forvaltningsakt er udstedt, eller hindrer myndigheden i at omgøre den, hvis den på grund af det nu fremkomne skulle anse et andet resultat for rigtigere.⁴³

Vender vi os nu først til de tilfælde, hvor administrationen afgør retstvister mellem to private parter, må det indledningsvis erindres, at domstolene i tilfælde, hvor en afgørelse, der uden særlig aftale ville have henhørt under domstolene, ved privat aftale er blevet unddraget

disse og underkastet voldgift, efter en lang og fast praksis har fastholdt, at manglende adgang for parterne til at udtale sig, hemmeligholdelse af materiale for disse og lignende tilsidesættelser af de for domstolsbehandlingen gældende principer med hensyn til partsøffentlighed og kontradiktorisk forhandling fører til ugyldighed,⁴¹ i hvert fald medmindre det på forhånd må anses for udelukket, at dette har haft betydning for resultatet af sagen. Det er ligeledes fastslået, at en af sagførernævnet i henhold til retsplejelovens § 143 truffen afgørelse dels vedrørende en sagførers honorar, dels vedrørende hans behandling af en sag var ugyldig, navnlig fordi klageren ikke var blevet gjort bekendt med alle skriftlige indlæg fra sagføreren.⁴² Den sidstnævnte dom udtaler bl. a., at loven, når den har givet sagførermyndighederne adgang til at træffe en sådan afgørelse, der bortset fra lovreglen ville henhøre under domstolene, uden at foreskrive nogen særlig behandlingsmåde, herved må have forudsat, at sagerne behandles efter retsplejelovens grundsætninger.

Heraf må formentlig kunne slutes, at i tilsvarende tilfælde, hvor afgørelser, der ellers henhører under domstolene, kan henskydes til administrationens afgørelse af parterne, må det være forudsat, at administrationens behandling sker under tilsvarende garantier som domstolsbehandlingen, i hvert fald i det omfang, hvor der ikke kan antages at foreligge administrative hensyn, der taler herimod. Når således en række familieretlige afgørelser navnlig i henhold til ægteskabslovens § 65 kan afgøres af overøvrigheden, hvis parterne er enige om at begære dette, synes der kun i ringe grad at være grund til at fravige det heromhandlede princip under behandlingen af disse sager, der i mangel af parternes vedtagelse om administrativ afgørelse skulle have været behandlet af domstolene. Administrationen synes ikke at kunne have særlige interesser at varetage, som strider herimod, og de hensyn, der har ført til, at administrativ behandling kan vedtages, har heller ikke relation til undgåelse af partsøffentligheden. Kun ønsket om den billigere og måske hurtigere behandling uden den større opmærksomhed ligger bag ved den nævnte regel.⁴³ I det omfang, som det overhovedet er muligt, bør princippet om partsøffentlighed derfor opretholdes også af administrationen.

Der skal ikke her tages stilling til den kritik, som har været rejst mod overhovedet at lade disse spørgsmål afgøre administrativt;⁴⁴ for

så vidt den er valgfri, vil den i hvert fald kun kunne opretholdes i det omfang, »kunderne« alt taget i betragtning foretrækker denne afgørelsesform; men det er klart, at netop tilsidesættelsen af parts-offentlighedsprincippet vil øge betænkelighederne ved den administrative afgørelse, såvel i disse tilfælde som ved de afgørelser, der kun kan træffes af administrationen, men som ganske må sidestilles med dem, f. eks. afgørelserne efter ægteskabslovens §§ 52 og 54 eller myndighedslovens afgørelser om forældremyndighed. Dette gælder ikke mindst, hvor enigheden om vilkårene blot består i, at man er blevet enig om at henskyde fastsættelsen til den myndighed, der bevilger skilsmissen eller separationen. Hvis der krævedes enighed mellem parterne om selve vilkårene, og der blev afholdt vilkårsforhandling, hvor de normalt begge er til stede og endog kan have bistand af en sagfører,⁴⁵ synes betænkelighederne ved den administrative afgørelse, der blot bekræftede en før eller under vilkårsforhandlingen truffen aftale, at være mindre; men når enigheden kun er formel, idet den blot består i, at de konkrete vilkår fastsættes af administrationen, må kravene til en i alle henseender lige så betryggende afgørelsesmåde som domstolsbehandlingen naturligvis stige.

Den særlige konstitutive betydning, som en skilsmisse- eller separationsbevilling har, vil imidlertid i mange tilfælde føre til, at man ikke vil tillægge en mangelfuld parts-offentlighed, f. eks. endog undladelse af at afholde vilkårsforhandling, ugyldighedsvirkning for selve bevillingen.⁴⁶ Ugyldighedssanktionen får derfor navnlig betydning for afgørelserne om de enkelte vilkår, ikke mindst når de ifølge vedtagelse er henskudt til myndighedens afgørelse.

I to tilfælde har spørgsmålet om ugyldighed af administrative afgørelser af denne art været forelagt domstolene; i begge tilfælde blev afgørelsen opretholdt, men under sådanne særlige omstændigheder, at der næppe kan drages den slutning af dem, at domstolene ikke i givet fald ville statuere ugyldighed i en sag om en sådan familieretlig afgørelse, der var kommet i stand under tilsidesættelse af princippet om, at begge parter bør høres.

I den i U. f. R. 1951 s. 733 refererede sag havde en fraskilt hustru foranlediget forældremyndigheden til en dreng, som hun ved skilsmissen havde fået forældremyndigheden til, overdraget til Københavns magistrat, hvilket var en betingelse for, at drengen i over-

ensstemmelse med moderens ønske kunne blive optaget som elev på Det kgl. Opfostringshus. Da faderen ikke var blevet gjort bekendt hermed, forinden overførslen var sket, anlagde han sag for at få statueret overførselens ugyldighed. Østre Landsret kom til det resultat, at myndighedslovens § 32 om senere ændring af en ved dom truffen afgørelse ikke kunne komme til anvendelse i det foreliggende tilfælde, hvor der ikke var tale om en ændring i forholdet mellem forældrene indbyrdes, og landsretten statuerede herefter, at afgørelsen var ugyldig, fordi faderen ikke i overensstemmelse med de i myndighedslovens § 26, adoptionslovens § 6 og ægteskabslovens § 7 indeholdte grundsætninger var blevet hørt forinden afgørelsen. Højesteret kom til det modsatte resultat, men det skyldtes formentlig udelukkende, at man i modsætning til landsretten mente, at manden ikke var afskåret fra at søge den oprindelige afgørelse, hvorefter forældremyndigheden var tillagt hustruen, ændret i henhold til reglen i myndighedslovens § 32.⁴⁷

Den anden sag, der er gengivet i U. f. R. 1953 s. 614, er afsagt af Østre Landsret vedrørende en af justitsministeriet truffen afgørelse af, hvem af ægtefællerne der efter en skilsmisse skulle have lejligheden. Dette spørgsmål var ved aftale henskudt til overøvrighedens afgørelse; denne traf efter at have undersøgt sagen bl. a. ved optagelse af en politirapport, hvortil først hustruen, derpå manden blev afhørt, den afgørelse, at lejligheden skulle tilfalde manden. Denne afgørelse blev af hustruen indbragt for justitsministeriet, der ændrede afgørelsen til hustruens fordel, og manden påstod derfor denne afgørelse kendt ugyldig, navnlig fordi den var truffet, uden at han havde haft lejlighed til at udtale sig om hustruens andragende. Han fik imidlertid ikke medhold heri; men retten motiverede dette med »... at det drejer sig om en klage over en ministeriet underordnet myndighed, hvor alle de oplysninger, der havde foreligget for overpræsidiat, blev forelagt Justitsministeriet, og hvor der hverken i fru Dørges andragende til ministeriet eller ved hendes senere personlige henvendelse er fremsat væsentlige nye anbringender... og det derfor ikke kunne fremtræde som nogen nødvendighed, at overpræsidiat eller ministeriet indhentede fornyet udtalelse fra manden.« Retten kunne heller ikke give manden medhold i, at hustruen over for ministeriet havde gengivet de momenter, som hun tillagde betydning, på en i nogen

væsentlig henseende urigtig eller vildledende måde eller i, at han under sagens behandling for overpræsidiat i første instans ikke havde haft tilstrækkelig lejlighed til at imødegå nogle for hustruen afgivne skriftlige indlæg.

Iøvrigt bygger denne afgørelse tilsyneladende på synspunkter, der er beslægtede med det foran under omtalen af dommen i U. f. R. 1954 s. 426 nævnte princip, hvorefter en undladt høring ikke får ugyldighedsvirkning for en voldgiftsavgørelse, hvis det er udelukket, at det har haft indflydelse på sagens resultat. Der er i hvert fald ikke tvivl om, at Østre Landsret i den foreliggende sag, hvor manden for landsretten kunne fremsætte alle sine oplysninger og argumenter, mente, at en høring af ham ikke ville have ført til et andet resultat af ministeriets afgørelse. Det har sikkert også haft betydning, at det drejede sig om en afgørelse i 2. instans, praktisk talt på det samme grundlag som forelå i 1. instans.⁴⁸ Man må dog formentlig forstå dommen således, at retten ville have statueret ugyldighed, hvis den var kommet til det resultat, at der havde foreligget urigtige oplysninger i klagen eller i det hele, hvis den manglende høring af manden måtte antages at have påvirket afgørelsen uheldigt. I første tilfælde ville det ikke være en direkte anvendelse af den her behandlede sætning, og i det andet må formuleringen anses for at være lovlig snæver. Afgørelsen er da også kritiseret fra flere sider,⁴⁹ og på baggrund af højesteretsdommen i U. f. R. 1951, 733, kan der måske være grund til at håbe, at domstolene i givet fald ville gå noget videre i retning af at statuere ugyldighed på grund af manglende partshøring i sager, hvor administrationen træffer afgørelser i retstvisten mellem to private parter, såfremt der ikke er mulighed for at angribe dens resultat på anden måde.

Hvor lovgivningen inden for andre områder har tillagt kommunale myndigheder afgørelsen af tvistigheder under forhold, der minder om voldgiftsavgørelser, har domstolene derimod statueret ugyldighed på grund af manglende opfyldelse af de i loven eller de sig dertil sluttende bestemmelser stillede krav til partshøring. Dette er f. eks. sket i et tilfælde, hvor et sogneråd ikke havde afholdt den i loven om private veje af 14. april 1865 § 2 omhandlede åstedsforretning,⁵⁰ eller hvor det ikke var godtgjort, at parten havde været lovlig indvarslet til denne,⁵¹ samt i flere sager, hvor kommunalbestyrelsen

ikke havde opfyldt det i den til gennemførelse af loven om mælkeordning udstedte bekendtgørelse stillede krav om forhandling med de interesserede mælkeforhandlere.⁵²

Den næste gruppe, hvor der foreligger et klart partsforhold, fordi der er institueret en særlig myndighed til at træffe afgørelse af det af en almindelig forvaltningsmyndighed fremsatte ønske om at foretage et indgreb over for en privat, er navnlig i de sidste år blevet så omfattende, at der her kun kan gives en antydning af disse ved omtalen af enkelte eksempler.

Rent principielt skal det dog nævnes, at man i disse tilfælde må kunne gå ud fra, at grunden til, at disse afgørelser er taget ud af de almindelige myndigheders hånd, normalt vil være ønsket om, at de skal afgøres af personer, der ikke har den samme interesse i den sag, som skal fremmes, som den myndighed, til hvis almindelige embeds-område dette hører. Heraf må følge, at der ved afgørelsen af spørgsmålet, om og hvorledes de ønskede indgreb skal gennemføres, bør udvises størst mulig ligelighed, og dette vil bl. a. sige, at den bestemmende myndighed bør give begge parter videst mulig adgang til at kende de oplysninger og argumenter, der bliver fremført for vedkommende navn eller kommission, og til selv at fremsætte de synspunkter, som han tillægger betydning.

Det er da også ofte fastsat eller forudsat, at der skal ske parts-høring; men også, hvor der ikke kan udledes noget af de for vedkommende institution specielt givne regler, må dette som oftest antages ud fra forholdets natur og motiveringen for institutionens oprettelse. Selve den omstændighed, at institutionens formand, som det undertiden er tilfældet, skal være dommer, eller, som det ofte hedder, en person, der opfylder betingelserne for at være (højesterets- eller lands)dommer vil pege i samme retning og i praksis føre til en videre gennemførelse af reglerne om partshøring og andre lignende retspleje-principer.

Som et af de vigtigste områder, hvor man må gå ud fra, at manglende høring normalt må føre til ugyldighed, er taksationskommissionerne til fastsættelse af ekspropriationserstatninger. En af de regler, som oftest nævnes i de mange forskellige bestemmelser, vi har herom, er reglen om, at der skal afholdes åstedsforretning⁵³, eller at ekspro-

priaten på anden måde skal have lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende,⁵⁴ men dette må have gyldighed for alle taksationskommissioner, også hvor det ikke står udtrykkeligt i vedkommende lov, f.eks. bestemmelserne i de ældre vejlove og de nugældende bygningslove og byggevedtægter og bygningsreglementer, der ikke er gået over til vejlovens ekspropriationsregler. Dette må i hvert fald være tilfældet ved ekspropriationer af fast ejendom, der under normale forhold er det eneste, der eksproprieres. I en sag, hvor staten under 1. verdenskrig af forsyningsmæssige og prismæssige grunde havde eksproprieret varer, godkendte Højesteret ganske vist taksationen, uanset at den benyttede fremgangsmåde efter rettens opfattelse havde været »noget mangelfuld«;⁵⁵ men det fremgår af E. Olriks kommentar til denne dom i T. f. R. 1921 s. 321, at man ikke ville tilside-sætte kommissionens resultat, navnlig fordi ekspropriaten faktisk havde haft og i betydeligt omfang havde benyttet lejligheden til at gøre sine synspunkter gældende, før afgørelsen blev truffet. Hvor det drejer sig om generisk bestemte varer, kan det efter omstændighederne anses lovligt, at vurderingskommissionen undlader besigtigelse,⁵⁶ og erstatningen kan i tilfælde af sådan masseekspropriation fastsættes efter visse i loven fastsatte regler, der dækker de normale priser,⁵⁷ hvilket er ensbetydende med, at det er unødvendigt at høre ekspropriaten. Men en tilsvarende fremgangsmåde kan ikke anvendes ved fast ejendom.

Adgangen til at bringe vurderingen i sin helhed for domstolene har dog bevirket, at det nu har mindre betydning at fastslå denne regel; men en af de mest betydningsfulde virkninger af grundlovsbestemmelsen herom er derfor formentlig også, at alle taksationskommissioner vil være stærkt interesseret i, at alle synspunkter kommer frem allerede ved taksationen.

Noget tilsvarende gælder de til nærmere udformning af ekspropriationsbeslutningen nedsatte nævn, kommissioner o. lign. Medens det normalt må antages, at staten eller kommunerne har bemyndigelse til at foretage ekspropriationer uden først at forelægge spørgsmålet om, hvad der skal eksproprieres, for vedkommende lodsejere, vil det i de tilfælde, hvor der er etableret særlige kommissioner, nævn el. lign. til nærmere bestemmelse af ekspropriationens udformning, som oftest kunne ses som et udtryk for, at det er meningen, at de ejere, som

berøres af denne, skal indkaldes for at udtale sig også om selve ekspropriationen.

Manglende indkaldelse til det i frd. 5. marts 1845 §§ 7 og 9 omhandlede møde må således medføre, at ekspropriationen ikke kan anses for gyldig i forhold til den pågældende.⁵⁸ Det samme gælder også for de rettighedshavere, der ikke måtte være blevet tilkaldt til et naturfredningsnævns møde efter reglerne i lov nr. 140 af 7. maj 1937 om naturfredning § 10; i begge tilfælde har udeblivelse efter behørig indkaldelse præklusiv virkning.⁵⁹ Men også hvor det ikke er udtrykkelig foreskrevet, at parterne skal indkaldes, vil undladelse heraf kunne medføre ugyldighed, se således Ø. L. D. i U. f. R. 1945, s. 399, hvori det udtales, at nogle i medfør af saltvandsfiskerilov nr. 93 af 31. marts 1931 § 21 udmeldte mænd, der havde anvist et areal til tørreplads for fiskerne uden at indkalde begge de interesserede parter til i hinandens påhør at give oplysninger og begrunde deres standpunkter, så groft havde tilsidesat deres pligter, at deres afgørelse ikke kunne stå ved magt. Som andre eksempler på navn af denne art kan anføres de i lov nr. 337 af 21. september 1939 om tilvejebringelse af befordringsmidler til brug for krigsmagten og civilbeskyttelsen §§ 10, 22, 25 og 27 omhandlede nævn.

Medens en nyere dom⁶⁰ har fastslået, at tilsidesættelse af reglen om indkaldelse i vandløbsloven af 28. maj 1880 § 7 fører til ugyldighed, har to ældre domme fortolket samme lovs § 48 derhen, at vandsynsmændene ikke havde pligt til at tilkalde den oprensningspligtige ved et privat vandløb, når de besigtigede vandløbet i anledning af en klage over manglende opfyldelse af oprensningspligten. I det ene tilfælde⁶¹ havde den oprensningspligtige erkendt, at han ikke havde foretaget nogen oprensning, og for så vidt kunne afgørelsen derfor med rette have været motiveret med, at hans tilkaldelse ikke kunne have haft nogen indflydelse på den del af synet, der vedrørte denne konstatering. I det andet tilfælde⁶² var forholdet mindre klart; men også denne sag vedrørte navnlig spørgsmålet om, hvorledes oprensningen skulle ske, og om han havde fået underretning om mændenes beslutning, forinden den blev iværksat uden hans medvirken. Men domstolene fandt imidlertid ikke, at alene undladelse af indkaldelse var tilstrækkelig til at statuere ugyldighed.⁶³ At de i den nu gældende vandløbslovs kap. XII indeholdte regler vil blive fortolket

på tilsvarende måde i de tilfælde, hvor der ikke findes nærmere regler om indkaldelsen, altså navnlig ved de ekstraordinære tilsyn,⁶⁴ følger formentlig ikke med sikkerhed af disse ældre afgørelser; men det må dog antages, at det vil blive krævet, at manglende tilkaldelse kan have haft indflydelse på resultatet.

En særlig stilling har de inden for en række forskellige områder etablerede ankenævn, til hvilke de afgørelser, der er truffet af de inden for området ordinære myndigheder, kan indankes.⁶⁵ Det skulle synes naturligt i selve nævnets oprettelse at se en forudsætning om, at det skulle behandle afgiftsmyndighederne og den afgiftspligtige som lige-stillede parter under proceduren for nævnet. I et tilfælde, hvor ankenævnet havde tilladt den overtoldinspektør, der under proceduren for dette havde repræsenteret toldvæsenet, at forblive i lokalet under nævnets votering, medens den afgiftspligtige måtte gå, udtaler Ø. L. dog, at den vel ikke finder dette korrekt under en nævnsbehandling, hvor der finder kontradiktorisk drøftelse sted, men at dette dog ikke »... i nærværende tilfælde bør berøre gyldigheden af den trufne afgørelse, idet den ikke ses på noget punkt at have øvet indflydelse på denne...», hvorved bemærkes, at det af proceduren her for retten fremgår, at der i de for nævnet foreliggende og sagsøgerne fuldt ud bekendte oplysninger forelå tilstrækkeligt materiale til at udøve... det nævnet påhvillende skøn.«⁶⁶ Også her synes der således at være nogen tilbøjelighed til at stille krav om, at det skal påvises, at den manglende partshøring har haft konkret indflydelse på afgørelsen, hvad der som tidligere berørt strider mod det synspunkt, man anlægger ved almindelig voldgift, hvor kravet var, at det skulle være udelukket, at det kunne have haft indflydelse.

Også inden for de direkte skatters område er der oprettet sådanne ankeinstanser, for hvilke der gives skatteyderne adgang til at gøre deres synspunkter gældende, selv om der end ikke ved landsskatteretten gennemføres en ligestilling mellem skatteyderne og ligningsmyndighederne under proceduren for denne.⁶⁷

Det er iøvrigt ikke muligt her at gå nærmere ind på de mange forskelligartede tilfælde, hvor administrative afgørelser er henlagt til særlige myndigheder, enten i 1. instans eller som ankemyndighed under sådanne omstændigheder, at den normale administrerende myndighed og den private står over for den særlige myndighed som parter;

men det må bemærkes, at de foran omtalte særlige synspunkter på proceduren for uafhængige nævn og kommissioner ikke kan anlægges på kommissioner, som selv er administrerende, eller som blot kan antages at have fået denne specielle form for at samordne flere forskellige myndigheder eller for at inddrage en særlig sagkundskab. De må ganske sidestilles med andre administrerende myndigheder, og der er således ingen anledning til på forhånd at gå ud fra, at en beslutning, der er henlagt til en sundhedskommission eller en bygningskommission i stedet for til kommunalbestyrelsen, af denne grund skulle kræve forudgående partshøring. Det er jo netop ikke her sådan, at kommunalbestyrelsen nedlægger en påstand om foranstaltninger mod en privat person over for kommissionen, der derefter som det uafhængige mellemlid skal tage stilling hertil.

Nærmest i modsætning til ankenævnene, der ved det brud på den almindelige administrative instansfølge, som de repræsenterer, peger i retning af, at sagen skal behandles efter regler, som karakteriseres ved særlig hensyntagen til de private, ikke mindst i henseende til adgang til partshøring, står den almindelige administrative rekurs til den i 1. instans besluttende myndigheds normale overordnede. Til trods for at vi her klart har to parter over for hinanden, der hver for sig nedlægger sin påstand over for en myndighed, der skal træffe en afgørelse imellem disse, vil det være sjældnere, at der kan blive tale om at statuere denne afgørelses ugyldighed på grund af manglende partshøring. For det første forudsættes sagen i disse tilfælde startet på grundlag af en klage over en allerede truffen afgørelse. Den klagende part har altså i hvert fald eo ipso haft lejlighed til at fremsætte sine synspunkter, og minimumsfortolkningen af sætningen audiatur et altera pars er således på forhånd opfyldt i forhold til ham. Der foreligger dernæst en i 1. instans behandlet sag, til hvilken der er indsamlet oplysninger normalt under medvirken også af den klagende. Forudsætningen for, at der skal være et særligt behov for (yderligere) partshøring er således, både at den af myndigheden foretagne undersøgelse og overvejelse, forinden den traf sin afgørelse, har været ufyldstgørende, og at parten ikke har været i stand til i sin klage at supplere de manglende oplysninger og argumenter, eller at den indklagede myndighed i sin udtalelse over klagen har bragt væsentligt nyt ind,

således at klageren ikke i sine hidtidige indlæg har kunnet tage hensyn hertil.⁶⁸ Det kan selvfølgelig tænkes; men med de foran omtalte eksempler in mente, hvor domstolene i tilfælde, hvor mangelen på eller manglerne ved den foretagne partshøring var af ret massiv karakter, opretholdt de trufne afgørelser, er sandsynligheden for, at der i praksis vil forekomme sådanne tilfælde af manglende partshøring på dette område, at der bliver lejlighed for domstolene at statuere ugyldighed af denne grund, mindre end ved afgørelser i 1. instans. Men principielt må det naturligvis også for dette område fastholdes, at det kan forekomme. Det kan derfor heller ikke af U. f. R. 1953, s. 614 sluttes, at en tilsvarende behandling af en sag som den anførte i 1. instans, ville have kunnet undgå at føre til ugyldighed på grund af tilsidesættelse af reglerne om, at begge parter bør høres.

Tilbage bliver herefter kun de administrative afgørelser, der træffes i 1. instans af den for vedkommende område normale forvaltningsmyndighed.

Her er det første problem som tidligere berørt at finde ud af, om den borger, for hvis ret eller interesser forvaltningsakten får betydning, kan kaldes for part i forhold til denne.

Det synes her at måtte konstateres, at et meget stort antal forvaltningsakter kun indirekte og kun i så ringe grad berører bestemte borgere, at der ikke med føje kan tales om et partsforhold, navnlig når man tager i betragtning, at den, der efter forvaltningsaktens udstedelse føler sig ramt i sine interesser eller rettigheder af den, meget ofte vil kunne rejse spørgsmålet om dens tilbagekaldelse eller ændring på grund af oplysninger eller argumenter, som han nu fremfører over for den myndighed, der har udstedt den. Det er formentlig her næppe muligt at opstille andet udgangspunkt for, om en af en forvaltningsakt berørt person skal betragtes som part, end ved at tage stilling til, om han burde være hørt, forinden aktens udstedelse, og afgørende herfor vil da være, dels hvilke interesser forvaltningsakten griber ind i, og dels hvor stort dette indgreb er.⁶⁹

Forinden dette skal søges nærmere uddybet, kan der dog udskilles en gruppe afgørelser, hvor der i hvert fald på dansk forvaltningsrets nuværende stade⁷⁰ ikke kan antages at være nogen ret for parten til at gøre sine synspunkter gældende eller til at blive bekendt med det

mod ham rettede materiale. Det er de egentlige bevillinger. Deres karakter af »nådesakter« opfattes i hvert fald her i landet som en hindring for forudgående partshøring og nærmere diskussion med den, der er interesseret i deres udstedelse. Dette kan måske, når det drejer sig om den første udstedelse af en bevilling, motiveres med, at afslaget på en sådan ikke er et »indgreb« over for andrageren; men det samme må ofte også antages at gælde, hvor det drejer sig om fornyelse af tidligere meddelte tilladelser af denne art. Undladelse heraf vil i hvert fald i praksis virke som et indgreb, og det kan efter omstændighederne virke urimeligt, hvis en bevillingshaver ikke bliver gjort bekendt med det bevismateriale og de synspunkter, som anføres imod fornyelsen af hans bevilling. Hvis han ikke senere kan dokumentere magtfordrejning, kan han imidlertid ikke anfægte bevillingsnægtelsen, uanset at den måske bygger på materiale, som han kunne have gendrevet. I visse tilfælde kan tilladelsen endog tilbagekaldes i gyldighedsperioden eller uanset, at den ikke er givet for nogen bestemt periode, under sådanne omstændigheder, at der ikke kan antages at foreligge nogen pligt for politiet til at gøre den pågældende bekendt med det materiale, man har mod ham. Dette må i hvert fald gælde bevillinger til handel med brugte genstande,⁷¹ og formentlig også hvor en beværter efter beværterlovens § 36 er blevet dømt til at have sin næringsadkomst undergivet politiets bestemmelse. I sidste fald kan den dog kun fratages ham for en tid, og der er appelleret til handelsministeriet.

For biografteaterbevillinger er det imidlertid bestemt, at fornyelse ikke må nægtes, hvis bevillingen har været udnyttet på forsvarlig måde, og der ikke efter bevillingsmyndighedernes skøn foreligger ganske særlige omstændigheder.⁷² Disse bestemmelser kunne tyde på en vis beskyttelseshensigt, og det ville være naturligt, om man heri lagde en pligt til, forinden afgørelsen træffes, at underrette en bevillingshaver om de omstændigheder, der menes at kunne føre til nægtelse af fornyelsen.

Foruden i de egentlige bevillingstilfælde må det i al almindelighed antages, at der i de tilfælde, der er undtaget fra lov 2. februar 1866 om efterfølgende meddelelse af erklæringer til ansøger og klager, så meget desto mindre er noget krav på forudgående meddelelse af disse. Det drejer sig navnlig om ansøgninger om tjenestemandsstillinger,

hvilket handelsministeriet har anset for at omfatte ansøgninger om beværterbevillinger⁷³ og efter den senere lovgivning erklæringer over indfødsretsandragender⁷⁴ eller over tilladelser til ind- og udrejse, ophold eller arbejde samt sager om afvisning, udvisning og ophævelse af udvisningstilhold.⁷⁵

Omvendt har navnlig de senere års lovgivning på ikke helt få områder indført den regel, at forvaltningsakter, der er ensbetydende med særlig alvorlige indgreb, kan indbringes til domstolenes prøvelse også af den skønsmæssige del af beslutningen. Dette gælder som bekendt nu en lang række former for administrativ frihedsberøvelse, men også f. eks. politiets inddragelse af førerbevis på grund af manglende ædruelighed,⁷⁶ og i det hele inddragelse af eller nægtelse af at udstede pas.⁷⁷ Disse regler medfører i sig selv ikke, at den pågældende har ret til at blive bekendt med det materiale, som administrationen bygger sin afgørelse på, forinden denne træffes;⁷⁸ men da domstolene selvfølgelig kun træffer deres afgørelse på grundlag af det materiale, der forelægges under retssagen, og dette ikke kan unddrages ham, vil afgørelsen kun kunne opretholdes, såfremt det materiale, der fremføres her, også efter at være udsat for hans kritik danner tilstrækkelig støtte for afgørelsen.

Endelig skal som en særlig gruppe nævnes tjenestemændenes ret til at blive gjort bekendt med en skriftlig fremstilling af de faktiske forhold vedrørende det passerede, når der sker tjenstlig indberetning til overordnet myndighed angående en tjenesteforseelse eller et forhold, der antages at falde ind under straffelovgivningen, og de nærmere regler om betingelserne for ikendelse af disciplinære straffe, hvortil der normalt kræves afholdt tjenstemandsforhør.⁷⁹ Tilside-sættelse af disse regler vil, hvis den er væsentlig, medføre ugyldighed.⁸⁰

Bortset fra disse særlig fremhævede grupper af tilfælde kan det formentlig kun siges, at betingelsen for, at man kan stille krav om partshøring forinden udstedelse af en forvaltningsakt, må være, at denne allerede før sin afgivelse fremtræder med så klar adresse, at der ikke er tvivl om, hvem dette er eller vil blive, at det drejer sig om et væsentligt indgreb i et retsgode eller interesse og normalt også, at den pågældendes interesser ikke kan antages at være varetaget tilstrækkeligt ved hans adgang til ny prøvelse enten af samme myndighed eller af en ankeinstans.

Som eksempel på, hvad der i lovgivningen er anset for væsentligt, kan nævnes børneværnslovgivningen, hvor der allerede, før de i henhold hertil truffne foranstaltninger kunne prøves fuldt ud af domstolene, var givet nærmere regler om forældrenes adgang til at udtale sig, hvis tilsidesættelse måtte kunne føre til ugyldighed. På den anden side kan det som eksempel på indgreb, som domstolene ikke har anset for at være tilstrækkelig alvorlige til, at man uden særlig hjemmel har ment at burde statuere pligt til partshøring med ugyldighedsvirkning som sanktion, nævnes, at et af en sundhedskommission givet pålæg om at holde en kælder, der anvendtes til beboelse, tør, er anset for gyldigt, uagtet den, hvortil det var rettet, ikke forinden dets udstedelse havde været indvarslet til møde for kommissionen.⁸¹

Denne og lignende afgørelser kan således formentlig ikke anses som udtryk for, at domstolene vil anse enhver afgørelse f. eks. af en sundhedskommission eller en anden myndighed, der på tilsvarende måde griber ind i borgernes rettigheder eller interesser, for at være gyldig, uanset om den, den går ud over, har været hørt inden dens udstedelse; men der må i hvert fald kræves, at indgrebet skal være væsentligt og på forhånd rettet mod en bestemt person. Desuden vil det utvivlsomt også spille en rolle, om det grundlag, hvorpå den er truffet, iøvrigt er diskutabelt eller ej. Undladelse af en høring vil ikke blive tillagt betydning, hvis det er udelukket, at den ville have ført til andet resultat, og det kan formentlig også i almindelighed siges, at domstolene yderligere vil kræve en vis sandsynliggørelse af, at den i det konkrete tilfælde kunne have haft en vis betydning.⁸²

NOTER

1. Se f. eks. Ombudsmandens årsberetning 1956, sag nr. 83 s. 220 og 223.
2. Forvaltningsret s. 326-327. Ugyldige Forvaltningsakter s. 135.
3. Sml. Herlitz, Förvaltningsförfarandet s. 94-139, hvor den principale sontring dog gøres mellem de privates og myndigheders medvirken, medens der inden for de privates medvirken sondres mellem de privates ret til at udtale sig i egen interesse og deres pligt til at hjælpe myndighederne.
4. Således Frost i T. f. R. 1952, s. 302.
5. Se f. eks. det i Ugyldige Forvaltningsakter s. 134 nævnte eksempel.
6. Om muligheden af at opstille et al-

- mindeligt forvaltningsretligt partsbegreb, se Herlitz, *Förvaltningsförfarandet* s. 42 ff., der mener, at dette ikke kan gøres.
7. Hurwitz, *Twistemål* s. 66; det her angivne tredje led, at han skal være i besiddelse af de fulde parts-egenskaber, får ikke betydning for nærværende undersøgelse, men er forøvrigt ligesom diskussionen om partsprincippet inden for strafferechtsplejen, se Hurwitz, *Den danske Strafferetspleje*, s. 39 ff. og 264 ff., udtryk for, at partsbegrebet også her i nogen grad må bero på et skøn.
 8. P. Andersen, *Statsforfatningsret* s. 556.
 9. Poul Meyer, *Centraladministrations adgang til udstedelse af retsanordninger* (i *Centraladministrationen 1848-1948*) s. 249.
 10. Poul Meyer, *anf. st.*
 11. De af Herlitz *anf. st.* s. 101 fremsatte bemærkninger om høring af organisationer som udslag af grundsætningen om, at ingen skal dømmes uhørt, kan således ikke tiltrædes.
 12. I USA, hvor domstolene i forhold til de administrative nævn (administrative agencies) tillægger manglende partshøring ugyldighedsvirkning, undertiden således, at der kræves gennemført en undersøgelse i retssags form (a trial type hearing), undtager man da også herfra undersøgelser til brug for foranstaltninger af legislativ karakter, se herom Kenneth Culp Davies: *The Requirement of a Trial-Type Hearing*, *Harv. Law Review* vol. 70, nr. 2 (1956) s. 193 ff.
 13. Jfr. f. eks. også lov nr. 95 af 29. marts 1957 om bestyrelsen af de offentlige veje § 20 om det særlige partsforhold, der opstår i forhold til facadeejerne ved en vej, når det er besluttet, at denne skal nedlægges som offentlig.
 14. *Vejbestyrelseslovens* § 14.
 15. *Vejbestyrelseslovens* §§ 9 og 11. Den der påbudte høring af kommunalbestyrelsen og vejnævnet kan efter det foran anførte ikke anses for en partshøring.
 16. Jvf. her Rud Nielsen i *Håndbog for danske kommuner* III s. 936, hvor det anføres, at kommunerne selv kan vælge, om de vil gennemføre mere detaljerede byplanbestemmelser ved byplanvedtægt, der skal fremlægges, eller ved bygningsvedtægt, der ikke skal fremlægges.
 17. Se f. eks. *U. f. R.* 1956, 734 H.
 18. Se f. eks. Poul Meyer *anf. st.* s. 268 om landbrugsministeriets udstedelse af anordninger vedrørende anvendelsen af kød og flæsk til fremstilling af færdigvarer og vedrørende formalingsforbud, således at bekendtgørelserne alene udsendtes til de slagterier m. v. og møllere, for hvem de havde betydning.
 19. P. Andersen, s. 242, se også Poul Meyer *anf. sted* s. 264.
 20. *Fsv.* angår spørgsmålet om bekendtgørelse af anordninger se Poul Meyer *anf. sted* s. 264 ff.
 21. P. Andersen s. 241-242.
 22. Se bygningsloven for købstæderne, *lovbek. nr. 210 af 1. august 1912* § 40.
 23. *Købstadbygningslovens* § 1 jvf. Vasegård, *Dansk Bygningsret* s.

- 22, hvorefter det sker ved bekendtgørelse.
24. Se lov nr. 174 af 31. marts 1926 om brandpolitiet på landet § 61.
25. Lovbek. nr. 242 af 30. april 1949 § 1.
26. U. f. R. 1946, 193 og 1952, 781 H.
27. Bek. nr. 158 af 24. novbr. 1881.
28. Se således P. Andersen s. 327, note 8.
29. Illum, Servitut s. 25 ff. og Ernst Andersen, Forfatning og Sædvane s. 60 og 64.
30. Jvf. tidligere lov nr. 275 af 28. november 1928 § 4, hvorefter der end ikke krævedes speciel meddelelse til ejerne, jvf. U. f. R. 1952, s. 411; se derimod nu vejbestyrelseslovens § 40.
31. Jvf. trafikministeriets cirkulære af 27. juli 1957 afsnit III punkt 5.
32. Herlitz, anf. st. s. 100.
33. Jvf. Terje Wold, Juristen 1956 s. 38 ff. og 21. nord. Juristmøde.
34. Bent Christensen i Nord. adm. Tidsskr. 1951 s. 65-79.
35. Sundberg, Svensk Juristtidning 1935 s. 328, og nedenfor.
36. Jvf. P. Andersen s. 327.
37. Herlitz s. 100.
38. Herlitz s. 101.
39. Hurwitz, Tvistemål s. 106 f. og Den danske Strafferetspleje s. 264-268.
40. Jvf. nærmere P. Andersen s. 456 ff.
41. Højle, Foreningsvoldgift s. 126. U. f. R. 1916, 449; 1930, 993; 1931, 19; 1943, 500 jvf. T. f. R. 1946, 113; U. f. R. 1954 s. 426.
42. 1950, s. 991.
43. Se motiverne til regeringsforslaget R. T. 1921-22 till. A. sp. 4233-34 og 1918-19 tillæg A. sp. 5335, de er iøvrigt citeret af Ussing i U. f. R. 1920 s. 136 og Borum, Familieret II s. 94-95.
44. Se Ussing U. f. R. B. 135-138, Bentzon, Familieret I s. 202-204 og senest af Ernst Andersen, Familieret II s. 317-319, medens Borum, Familieret II s. 94-95 tilsluttede sig lovens ordning og motiveringen herfor.
45. Cirkulære nr. 94 af 21. juni 1935.
46. Ernst Andersen, Familieret II s. 339-340.
47. Jvf. Frost i T. f. R. 1952 s. 302. »Det er dog et Spørgsmaal, om man ikke som Følge af den undladte »Høring« maatte have givet M's principale Paastand Medhold, saafremt han efter den skete Overførelse af Fm. maatte antages endelig at være udelukket fra at gøre sin Ret til den gældende.« H. R. udtalte iøvrigt, »at der burde være givet indstævnte lejlighed til at erklære sig«.
48. Jvf. nærmere nedenfor s. 52-53.
49. Se foruden Ernst Andersen anf. sted, Poul Andersen, s. 317 og 327 og Thorkild Hansen, Sagførerbladet 1953 s. 340. De af Trolle i U. f. R. 1954 B s. 222 fremsatte udtalelser om fordelene ved domstolsafgørelse af spørgsmålet om forældremyndigheden synes også i nogen grad at være inspirerede af den heromhandlede sag.
50. V. L. T. 1949 s. 249.
51. U. f. R. 1917 s. 753.
52. U. f. R. 1943 s. 769 og 1944 s. 320.
53. Se f. eks. fordn. 15. marts 1845 § 11 stk. 1, vejbestyrelsesloven nr. 95 af 29. marts 1957 § 25.
54. Se f. eks. saneringsloven nr. 212 af 31. maj 1939 § 31 og instruksen

- for Københavns taksationskommission af 13. marts 1940 (Min. Tid. nr. 47) § 2, stk. 4.
55. U. f. R. 1921, s. 233.
 56. U. f. R. 1920, s. 33.
 57. Ernst Andersen, Statsforfatningsret II s. 234.
 58. Dette forudsættes i U. f. R. 1909 s. 42, hvor den til en vejafgift berettigede dog ansås behørig tilkaldt.
 59. U. f. R. 1954 s. 164 vedrørende en panthaver, der var indkaldt til naturfredningsnævnets møde.
 60. U. f. R. 1931, s. 335.
 61. U. f. R. 1892 s. 394.
 62. U. f. R. 1887 s. 861.
 63. Spørgsmålet om ugyldigheden af en landvæsenskommissionskendelse på grund af manglende indkaldelse er berørt i U. f. R. 1947 s. 172, der kritiseres af Illum, Tingsret I s. 276 note 221; men afgørelsen, der alene nægter bevisførelse vedrørende den af landvæsenskommissionen afgjorte realitet, udtaler sig formentlig ikke om, hvorvidt manglende indkaldelse fører til ugyldighed.
 64. Om de ordinære tilsyn se lovens §88.
 65. Se således lov nr. 436 af 19. november 1950, § 31, stk. 1, hvorefter de af et toldkammer foretagne skønsmæssige ansættelser af den afgiftspligtige omsætning kan indankes for et særligt ankenævn. Tilsvarende gælder efter lovene nr. 43 af 14. marts 1955 om forbrugsbegrænsende foranstaltninger § 21 og nr. 44 af s. d. om forskellige forbrugsafgifter § 19.
 66. U. f. R. 1952 s. 199.
 67. Se bek. nr. 299 af 7. juli 1942 jvf. Bent Christensen, Nord. adm. Tidsskr. 1951 s. 78, og Mogens Glistrup, Skatteret, s. 28.
 68. Såfremt Ernst Andersens udtalelser i Familieret II s. 340 note 53 skal forstås således, at forholdene er ens i begge instanser, kan jeg derfor ikke tiltræde dette. Se iøvrigt Ole Westerberg i den nedenfor i note 82 omtalte afhandling s. 271 givne oplysninger om praksis i Sverige.
 69. Herlitz, Förvaltningsförfarandet s. 100-103.
 70. Anderledes U. S. A., hvor de heromhandlede afgørelser efter at være holdt uden for de almindeligt gældende regler om høring, i de senere år mere og mere inddrages under de almindelige regler, se Davies anf. sted s. 222 ff.
 71. Se lov nr. 272 af 6. maj 1921 § 3, »efter politiets skøn pådrager sig mistanke om at have gjort sig skyldig i hæleri«.
 72. Lov om biografteatervæsenets ordning af 13. april 1938 § 13 stk. 1; i stk. 2 er der hjemlet ret til indankning til justitsministeriet i de tilfælde, hvor bevillingsspørgsmålet hører under amtet.
 73. Jvf. Roelsen og Skat-Rørdam s. 79, men herimod Poul Andersen s. 311 note 9.
 74. Lov nr. 175 af 18. maj 1937.
 75. Lov nr. 224 af 7. juni 1952 § 20 jvf. P. Andersen s. 312; det fremgår iøvrigt af Rigsdagstidende 1951-52, Tillæg B sp. 2171-2172, at justitsministeren over for folketingsudvalget erklærede sig enig i, at den hjemmel, som paragraffen giver administrationen til at afslå

- andragende om at blive gjort bekendt med erklæringer i visse fremmedsager, ikke vil blive anvendt, hvor andrageren har en saglig begrundelse herfor, og vægtige administrative hensyn ikke taler herimod.
76. Færdselslovens § 18 stk. 7.
77. Lov nr. 223 af 7. juni 1952 § 2 stk. 2 jvf. Max Sørensen i U. f. R. 1952 B. s. 105.
78. Jvf. U. f. R. 1956 s. 130, hvorefter den pågældende ikke under en i medfør af færdselsloven anlagt retssag mod ham havde krav på at få fremlagt de rapporter, på hvilke politimesterens skøn over hans manglende ædruelighed var bygget.
79. Tjenestemandslovens §§ 17 og 18.
80. Se U. f. R. 1935.995, men derimod 1925.617 H, hvor mindre væsentlige mangler ved fremgangsmåden ikke blev tillagt ugyldighedsvirkning.
81. U. f. R. 1916 s. 193.
82. Jvf. her Götzsche i Nord. adm. Tidsskrift 1946 s. 95-96, hvor det fremhæves, at den foran s. 50 omtalte dom i U. f. R. 1945 s. 399, hvor anvisningen af et areal til tørreplads ikke var sket efter forudgående partshøring, muligt ved omtalen af tilsidesættelsens grovhed har tilsigtet en vis begrænsning af reglen selv i dette tilfælde.
- Af de af P. Andersen i Forvaltningsret s. 327 note 7 a omtalte udtalelser om svensk ret synes det at fremgå, at der i svensk ret skulle gælde en mere almindelig regel om partshøring end her i landet. Efter de af Ole Westenberg i sin afhandling Rättssäkerhet i förvaltningen i Minnesskrift utgiven av juridiske fakulteten i Stockholm vid dess femtioårs jubileum 1957 s. 267 og 271 givne oplysninger synes der dog også her at gælde visse begrænsninger.

Kongelig resolution i forvaltningsanliggender

AF PROFESSOR, DR. JUR. ERNST ANDERSEN

Efter hvilke synspunkter afgøres det, om der til udstedelse af en anordning eller forvaltningsakt kræves kongelig resolution?

Spørgsmålet er behandlet så ofte ud fra forfatningsretlige og forvaltningsretlige synspunkter, at jeg lader problemet om *hjemmelen* til udstedelse af anordninger og forvaltningsakter ligge for i stedet at ofre nogen opmærksomhed på det *forvaltningspolitiske* problem om de *overvejelser og synspunkter*, der fører til regler om, at der til udstedelse af en anordning eller forvaltningsakt kræves kongelig resolution.

Efter forholdets natur skulle man tro, at grænsen mellem kongelig resolution og ministerresolution i forvaltningsanliggender drages på den måde, at vigtigere anliggender afgøres ved kongelig resolution, mindre vigtige ved resolution af en minister, en overøvrighed, en styrelse m. v. Således forholder det sig også på en række forvaltningsområder, f. eks. ved udnævnelse af statstjenestemænd. De overordnede tjenestemænd har kongelig udnævnelse, medens de underordnede højst er udnævnt af en minister. Og stort set kan man vel sige, at under enevælden fulgte man den regel i forvaltningsanliggender, at større anliggender blev forelagt for Kongen til afgørelse, medens kollegierne afgjorde de mindre på egen hånd. – Men således forholder det sig ikke længere, der er vidtrækkende undtagelser i begge retninger, og derved kommer der noget irrationelt for ikke at sige planløst ind i kompetencefordelingssynspunkterne. For det første kan der påvises en række love, hvori det er bestemt, at vigtige afgørelser træffes af ministeren i eget navn og ikke efter forud indhentet kongelig resolution, og dernæst har man ikke så få eksempler på, at formen kongelig resolution anvendes til afgørelse af mindre vigtige forvaltningsanliggender, ja rene bagateller.

Blandt de mange nyere love, i hvilke kongelig resolution til udstedelse af vigtige anordninger og forvaltningsakter praktisk taget er erstattet af ministerresolution, nævner jeg valutaloven. Den er ud fra visse synspunkter erhvervslivets vigtigste lov, og der er her tale om en lovgivning, som har strakt sig over en række år, uden at den dog går tilbage til tiden før enevældens afskaffelse. Den første lovgivning på vareforsynings- og valutaområdet stammer fra 1914, jfr. især midlertidig lov nr. 164 af 7. august 1914 om regulering af prisen på levnedsmidler og varer.

Løber man den nugældende lov nr. 302 af 21. december 1957 om valutaforhold m. v. igennem, vil man se, at *afgørelsesmyndigheden på livsvigtige retsområder er henlagt til ministre*, specielt Handelsministeren, i form af bemyndigelser, uden at det er påbudt, at afgørelsen skal træffes efter kongelig resolution. De anordninger og forvaltningsakter, der udgår med hjemmel i valutaloven, er ministerielle og ikke kongelige. Efter § 1 er det Handelsministeren, der er bemyndiget til indtil videre at fritage Danmarks Nationalbank for forpligtelsen til at indløse sedler med guld og til at købe guld, og efter § 2 er det Handelsministeren, der efter samråd med Finansministeren er bemyndiget til på statens vegne at afslutte en overenskomst med Danmarks Nationalbank om vilkårene for fritagelsen, og det er Handelsministeren, som banken skal forhandle med om retningslinjerne for den valutapolitik, der skal følges i lovens gyldighedstid. Ud fra samme hovedsynspunkt er det efter §§ 3 og 6 Handelsministeren, der er bemyndiget til at træffe midlertidige foranstaltninger til regulering af ind- og udførsel af varer, og efter §§ 12 og 13 Handelsministeren, der nedsætter visse nævn og råd.

Et påbud om indhentelse af kongelig resolution til en afgørelse finder man i valutaloven kun i § 21, stk. 1, in fine, hvorefter det ved kongelig anordning kan bestemmes, i hvilket omfang loven finder anvendelse i Grønland. Man skal ikke søge begrundelsen for denne afvigelse fra de i loven ellers fulgte principper i, at man fra Folketingets side har anset beslutningen for så vigtig, at den måtte henlægges til Kongen, hvorved der kom kontrol med Handelsministerens beslutning. Politikerne ved, at Kongen er ude af stand til at kontrollere en ministers administration, og såfremt man ønsker kontrol, indsættes der bestemmelser af anden art. Herpå har man et eksempel i valuta-

lovens § 4, stk. 2, om, at Handelsministeren bortset fra nødstilfælde kun kan overføre varer fra friliste til bunden liste med tilslutning fra det i § 17 omhandlede folketingsudvalg. Forklaringen på § 21, stk. 1, om kongelig anordning er, at der fra gammel tid i andre love er fortilfælde for, at loves ikrafttræden på eller udvidelse til Grønland ikke afgøres ved ministerresolution, men ved kongelig resolution.

Som eksempler på, at der skal indhentes *kongelig resolution til afgørelsen af småting*, kan fra retsplejeloven anføres fastsættelsen af tingstederne for underretterne uden for København, af tiden for de ordentlige retsmøder, af almindelige forskrifter for retsbøgernes indretning og førelse og af ændringer i inddelingen i politikredse §§ 19, 26, 33 og 108. Fra indfødsretsloven, at bevarelse af dansk indfødsret udover det 22. år for udlandsfødt dansker, der aldrig har boet her i riget, og løsning fra dansk statsborgerforhold kun kan ske ved kongelig resolution, lov nr. 252 af 27. maj 1950 §§ 8, stk. 1, og 9. Fra en fra enevælden nedarvet praksis, at afgørelsen om, at der forbeholdes en købstadkommune et våben bestående af f. eks. »en af fem blå bølger opstående rød pælebro i sølv felt« eller »tre af sølv bølger omgivne, over hverandre bjælkevis lagte sølv makrel i blåt felt«, skal ske ved kongelig resolution, Ministerialtidende for 1922 s. 88, og at tilladelser til amtmænd til at rejse til udlandet kun kan meddeles ved en kongelig resolution.

Det kan således ikke blot være overvejelser om, hvorvidt der foreligger et *vigtigt eller mindre vigtigt* forvaltningsanliggende, der afgør, om der kræves kongelig resolution eller ministerresolution, jfr. de anførte eksempler, der kan udvides ved nærmere studium af Lovtidende og Ministerialtidende og navnlig ministeriernes »forestillingsprotokoller« : de protokoller, hvori er samlet de i årets løb til Kongen indgivne »forestillinger« med påtegnet resolution. Hvad er det da for synspunkter, der fører til regler om, at der til gyldig udstedelse af en anordning eller forvaltningsakt kræves kongelig resolution?

Så vidt jeg kan se, er det ofte *hensynet til det nedarvede*, der spiller den største rolle under overvejelserne. I en lovgivning som valuta- og vareforsyningslovgivningen, der er af nyere dato, optager man ikke bestemmelser om kongelig resolution, men anvender en form, der svarer til den politiske realitet. Så snart det drejer sig om en retsregel, der er så gammel, at den har fæstnet sig allerede under enevæl-

den, er der derimod en udpræget tilbøjelighed til at bibeholde formen kongelig resolution ved anordninger og forvaltningsakter, selvom retstilstanden siden enevældens afskaffelse iøvrigt måtte være omkalfatret en eller flere gange på det pågældende område. Jeg tror ikke, at man skal søge forklaringen på denne tendens til at bevare den nedarvede form i tanker om, at det er »finere« med en kongelig resolution end med en ministerresolution. Det er vel kun respekten for det nedarvede, der er så stærk, at man bliver stående ved kongelig resolution, uanset at den nedarvede form ikke længere svarer til den politiske realitet, og uanset, at der nu kun er tale om indskydelse af et fordyrende og besværligt mellemlid. I nogle ministerier er man klar over, at kongelig anordning nu må erstattes af ministeranordning, og at kongelig bevilling og dispensation må afløses af ministerresolution eller overøvrighedsresolution, men i andre er respekten for det nedarvede så stærk, at man næsten »kæler for« den kongelige resolution.

Som følge heraf støder man under en gennemgang af forestillingsprotokollerne gang på gang på anomalier i lovgivning og forvaltning. Det lader sig ikke begrunde, at en amtmand skal have en tilladelse fra Kongen, når han skal rejse til udlandet, det være sig på en længere rejse eller en rejse til Malmø eller Flensborg, og ikke kan nøjes med en tilladelse fra Indenrigsministeren, og det lader sig heller ikke begrunde, at der skal indhentes kongelig resolution, dersom Skern byråd ønsker fastsat et særligt købstadsvåben for Skern. Sådanne bagatelsager bør selvfølgelig kunne afgøres af Indenrigsministeren på egen hånd, når Handelsministeren efter valutaloven kan så at sige omkalfatre landets erhvervsliv *uden* kongelig resolution. Det må også siges at være irrationelt, at bevarelse af dansk statsborgerret udover det 22. år og løsning fra dansk statsborgerforhold kræver kongelig resolution, når de nærmere forskrifter til indfødsretslovens gennemførelse kan gives af Indenrigsministeren på egen hånd, lovens § 12.

Problemet kongelig resolution-ministerresolution er fælles for alle ministerier, og spørgsmålet, om det er løst efter rationelle synspunkter, er derfor så omfattende, at jeg ikke skal forsøge at gå i dybden, men nøjes med nogle få yderligere eksempler. Jeg vælger apotekerloven og ægteskabsloven. I begge tilfælde er der tale om retsregler, som er blevet til over en meget lang periode, men som i dette århundrede i visse henseender har været ude for omfattende omdannelse.

Efter lov nr. 209 af 11 juni 1954 om apotekervæsenet er en række for apotekerne og medicinalindustrien yderst vigtige afgørelser forbeholdt Indenrigsministeren, f. eks. i § 34 afgørelsen om, hvilke lægemidler det er forbeholdt apotekerne at forhandle, i § 35 regler om disses indførelse her i landet, § 42 om oprettelse af håndkøbsudsalg, § 46 om omregning af grundafgift, § 51 om afgiftslempelse eller tilskud fra Apotekerfonden, § 66 om tilskud fra Apotekerfonden til nedsættelse af prisen på livsvigtig medicin, §§ 67–68 om godkendelse af leverandører til apoteker. På den anden side har man stadig regler om, at der kræves kongelig resolution ved andre vigtige afgørelser, f. eks. § 2 om farmakopéen, § 7 om bevilling til drift af apoteker, § 30 om medicintaksten, og i § 6 har man en blanding af de to systemer. Til oprettelse og nedlæggelse af nye apoteker kræves der en kongelig resolution, der ved oprettelse bestemmer det område, indenfor hvilket apoteket skal ligge, medens Indenrigsministeren »godkender apotekets beliggenhed indenfor det ved resolutionen angivne område«. Hvis man overhovedet kan sige, at fordelingen af kompetencen mellem Kongen og Indenrigsministeren er sket efter et princip, synes det nærmest at være dette, om retsreglen i sin nuværende form repræsenterer et ældre eller et yngre lag i retsudviklingen.

Ægteskabsloven nr. 276 af 30. juni 1922 er et endnu tydeligere eksempel på, at man har bevaret formen, den kongelige resolution, på en del gamle retsområder, og her har man yderligere det ældre trin i retsudviklingen, den kongelige bevilling, som meddeles »ad mandatum«. Bevillingen har bevaret sin kongelige form, men der har længe ikke været nogensomhelst realitet i det kongelige. Den er en forstening fra en fjern fortid. De bevillings- og dispensationstyper, der arbejdes med i ægteskabsloven, er følgende:

1. Kongelig bevilling ad mandatum ♂: en bevilling, der udgår i Kongens navn, men aldrig underskrives af Kongen. Den kan altid udfærdiges af Justitsministeriet, og som regel udleveres den af overøvrigheden.

Herhen hører a. dispensation fra aldersbetingelsen ved ægteskab i § 6, b. lysningsfritagelse, § 26, c. bevilling til hjemmevielse, § 35, d. skilsmissebevilling, § 54 jfr. § 65.

2. Umiddelbar kongelig resolution.

Dispensation fra forbudet i § 13 mod ægteskab mellem visse nært besvogrede.

3. Justitsministeriel resolution.

Dispensation fra forbudet i § 10 mod indgåelse af ægteskab af sindssyge, åndssvage, psykopater i højere grad, kroniske alkoholister, visse epileptikere. Dispensation fra § 17 om forbud mod nyt ægteskab, førend offentligt skifte er påbegyndt eller privat skifte tilendebragt.

4. Overøvrighedsresolution.

Separationsbevilling, § 52 jfr. § 65. Tilladelse til ægteskab på trods af forældres eller værges nægtelse, § 9.

Systemet er indviklet og disharmonisk. Disharmonien beror bl. a. på, at dispensation fra § 13 kræver umiddelbar kongelig resolution, medens dispensation fra § 10 kan gives af Justitsministeren. Der kan ikke gives anden forklaring herpå, end at dispensationsreglen i § 10 først er indsat i 1938 og altså stammer fra en tid, hvor det ville være aldeles unaturligt at foreslå afgørelse ved kongelig bevilling ad mandatum i overensstemmelse med principper, der er udformet i sidste halvdel af det 18. århundrede, og lidet rimeligt at foreslå afgørelse ved umiddelbar kongelig resolution. Det nærmestliggende var at følge de samme synspunkter, som er lagt til grund for anden nyere lovgivning, og at foreslå dispensationsmyndigheden henlagt til Justitsministeren. Herved kom form til at svare til indhold, og der blev tilvejebragt overensstemmelse med de nuværende politiske forhold.

Justitsministeriet er vistnok det ministerium, som benytter den kongelige form mest ved udarbejdelsen af anordninger og udfærdigelsen af bevillinger, dispensationer og tilladelser, men den anvendes også i vidt omfang i Undervisningsministeriet og Kirkeministeriet. I de yngre ministerier, som ikke har nogen tilknytning til kancellitraditionerne, har man været mere konsekvent med at få kongelige anordninger erstattet af ministerielle bekendtgørelser og kongelige bevillinger, dispensationer og tilladelser erstattet af ministerielle afgørelser eller underordnede myndigheders afgørelse.

Hvis man havde et lovråd, som lovforslagene skulle passere, ville der være bedre mulighed for at få de forskellige ministerier til at følge

den samme praksis på dette område, og rådet ville også kunne tage initiativet til gennemførelse af love, der forenkler kompetencen en bloc. Jeg er ikke i tvivl om, at rådet ville følge den kurs, der følges i de nyere ministerier og forlade enevældens traditioner. Det ville betyde en fuldstændig afskaffelse af begrebet kongelig anordning og en meget væsentlig begrænsning af det omfang, hvori der anvendes kongelige bevillinger, dispensationer og tilladelser.

Påbudet om kongelig resolution i forvaltningsanliggender giver nemlig under det parlamentariske styre ikke borgerne nogen garanti mod overgreb fra regeringens eller en ministers side, og det har den ulempe, at der indføres et mellemled i forvaltningen, som forsinker afgørelserne ikke så lidt, og som forøger administrationsudgifterne. Det må være dyrt, fordi der er tale om anvendelse af kvalificeret arbejdskraft. Hele embedsstaben sættes i sving en ekstra gang, når en sag skal ekspederes til kongelig resolution, fra sekretær, fuldmægtig, kontorchef og departementschef til minister og kabinetssekretær. Det er givet, at der kan spares penge og ulemphed ved en simplificering. Hensynet til Kongen taler også for at frigøre Kongen for deltagelse i den løbende forvaltning, så der bliver mere tid til lovgivningsanliggernes behandling.

Tomme aktieselskaber

AF PROFESSOR, DR. JUR. O. A. BORUM

Begrebet tomme aktieselskaber dukker første gang op i den danske retslitteratur i Byrettens dom af 2. november 1955 i den såkaldte Damico-sag.¹ Nogen egentlig definition af begrebet gives ikke i dommen, men det udtales s. 239: Tiltalen ad nærværende forhold hviler bl. a. på, at den skete anvendelse af »tomme aktieselskaber«, hvorved en stiftelse af nye selskaber – *med hvad dertil hører* – undlades, ikke er lovlig, men i det foreliggende tilfælde strafbar.

Anklageskriftet sigtede de pågældende for overtrædelse af straffelovens § 296, stk. 1 ved at have givet urigtige eller vildledende oplysninger til aktieselskabsregistret i to nærmere angivne tilfælde. I det første tilfælde ved urigtigt at have foretaget anmeldelse om ændringer af bestyrelsens sammensætning, samt selskabets navn og formål, uagtet der i realiteten var stiftet et nyt selskab med en aktiekapital på 500.000 kr., der ikke var indbetalt og uden at der fra det tidligere aktieselskab overførtes midler af nogen art, hvorved A/L's regler om nystiftelse af aktieselskaber ikke blev iagttaget. I det andet tilfælde var forholdet omtrent det samme, dog at formålet her ikke var ændret men derimod selskabets hjemsted, og at der her kun var tale om en aktiekapital på 75.000 kr.

Under proceduren nedlagde anklagemyndigheden den subsidiære påstand at de pågældende i hvert fald havde gjort sig skyldige i overtrædelse af A/L's § 86 ved i august 1951 i strid med de i A/L's § 3 opstillede krav til stiftelse af aktieselskaber at have stiftet et nyt aktieselskab med en aktiekapital på 500.000 kr., der ikke blev indbetalt. (I det andet ovennævnte tilfælde ved i januar 1952 at have stiftet et nyt aktieselskab med en kapital på 75.000 kr., der ikke blev indbetalt).

I dommen (s. 239) hedder det, at man i det praktiske liv – som af forsvaret gennem fremlæggelse af annoncer fra dagspressen doku-

menteret – har benyttet sig af tomme selskaber, og forsvaret har endda kunnet dokumentere, at der i den seneste lærebogslitteratur om emnet klart gås ud fra, at tomme selskaber kan benyttes.

Efter dagspressens referater sigtes der herved alene til en enkelt fremstilling af en ikke juridisk forfatter, nemlig til en Håndbog i Regnskabsvæsen, udgivet 1952 af professor i regnskabsvæsen ved Handelshøjskolen i København, statsautoriseret revisor Palle Hansen. I afsnittet om stiftelse af aktieselskaber udvikles det her s. 409: Stiftelsesomkostningerne, hvoraf hovedparten er uundgåelige, bevirker, at et såkaldt tomt selskab kan have en vis værdi. Et tomt aktieselskab er et eksisterende, registreret aktieselskab, hvis aktiver alle er realiserede eller tabt. Ejeren kan da – i stedet for måske at hæve selskabet – overdrage aktierne tillige med de fornødne papirer og protokoller til en kreds, der agter at starte en virksomhed under aktieselskabsform; der vælges ny bestyrelse, foretages de nødvendige ændringer i selskabets vedtægter, derunder navn og formålsparagraf, hvorefter det »tomme« selskab er lige så egnet til den nye opgave som et nystiftet selskab.

Hvad dommen kalder »den seneste lærebogslitteratur« giver således – tilsyneladende uden at blinke – anvisning på at følge en lettere og billigere vej ved nystiftelse af aktieselskaber fremfor at iagttage lovens forskrifter. Den nævnte håndbog er imidlertid slet ikke opmærksom på det dog ikke uvæsentlige problem hvorvidt en sådan fremgangsmåde er forenelig med lovens regler.

Byretsdommen indskrænker sig ikke til at anføre de særlige omstændigheder, der in concreto måtte føre til de tiltaltes frifindelse, men fremfører også en mere almindelig betragtning, der har videregående perspektiv fra et retsvidenskabeligt synspunkt. Det siges nemlig (s. 239): Retten skal ikke udtale sig om tomme selskaber i almindelighed. *Dette spørgsmål er et lovgivningsanliggende*, og lovgivningsmagten har, uanset at problemet »tomme aktieselskaber« har været kendt i mange år ikke fundet anledning til at gribe ind på dette felt; (understregningen her).

Er det virkelig rigtigt at ny lovgivning er nødvendig for at komme til rette på dette felt?

Lige fra vor skoletid har vi lært at reglerne om stiftelse af aktieselskaber er centrale inden for aktieselskabsretten. Vil man undgå

det personlige ansvar og starte en virksomhed under aktieselskabsform, må man fyldestgøre de krav, som § 3 i A/L stiller til stiftelse af et aktieselskab. Allerede i 1918 fremhævede Torp i sin gennemgang af de beskedne resultater der var nået ved A/L 1917, at det må være enhver aktielovs opgave at sikre, at den kreditbasis der ved disse selskaber træder i stedet for den personlige hæftelse, d. v. s. selskabsformuen fra først virkelig er til stede og ikke senere vilkårligt forrykkes til skade for selskabets kreditorer. Kan man så virkelig på lovens grund starte en ny erhvervsvirksomhed uden personligt ansvar, men også helt uden aktiekapital, med andre ord sætte sig helt ud over de krav som loven stiller til stiftelse af et aktieselskab, derunder kravet om en aktiekapital af en vis minimumsstørrelse? Man synes ikke at behøve at have »juridisk uddannelse« for at besvare spørgsmålet benægtende, almindelig jævn menneskeforstand skulle være tilstrækkelig.

Byrettens udtalelse om at det er et lovgivningsanliggende virker temmelig forbløffende. Men meningen må vel være at når loven ikke udtrykkelig har forbudt brugen af tomme aktieselskaber, må det være »lovligt« at benytte en sådan fremgangsmåde og derved komme uden om (*omgå*) lovens regler om de krav der stilles til stiftelse af et nyt aktieselskab. Forstået på denne måde får sagen mere perspektiv. Vi er hermed inde på det mere almindelige spørgsmål om stillingen til retlige handlinger, der ikke udtrykkelig er forbudte, men tilsigter en omgåelse af præceptive lovbud. Spørgsmålet er behandlet i kontraktsretten af Jul. Lassen og Ussing.

Omgåelsesreglen er vel når det kommer til stykket ikke andet end en analogisk eller udvidende anvendelse af lovens regel.² Loven bør, som Lassen siger (s. 159), anvendes på forhold, som ikke omfattes af dens ord, for så vidt en undladelse af at anvende den ville sætte realisationen af lovens formål i fare og der ikke foreligger særlige modhensyn der taler mod dens anvendelse. Ussing fremhæver (s. 236) at det i mange tilfælde vil være afgørende hvilket praktisk (f. eks. økonomisk) mål parterne stræber at nå, hvilke interesser de har til hensigt at varetage. Cohn betoner at omgåelsesreglen må begrænses til de tilfælde hvor man ad *omveje* forsøger at gøre loven illusorisk.³

Når nu aktieselskabsloven i § 3 foreskriver en bestemt fremgangs-

måde der skal iagttages ved stiftelsen af et aktieselskab og loven giver præceptive regler om den aktiekapital der skal være tilvejebragt forinden selskabet kan registreres er det vel på forhånd naturligt at fortolke disse bestemmelser således at det er lovens mening at man ikke via en omvej – det tomme selskab – kan stifte et selskab der ikke frembyder de samme garantier og som hvis den godkendes, i betydeligt omfang vil gøre lovens stiftelsesregler illusoriske.

Det blev under forsvaret oplyst at brugen af tomme aktieselskaber var en ganske almindelig trafik. Man havde ved en undersøgelse af Berlingske Tidendes annoncer for de første syv måneder af 1955 fundet ialt 45 annoncer omfattende ialt 30 »tomme« selskaber som averteredes til køb eller salg. Ligeledes fremlagde man en annonce for 11. august 1955 (s. 13) hvori en landsretssagfører i Jylland under fuldt navn averterede et tomt aktieselskab med en aktiekapital på 75.000 kr. til salg.⁴

Hvorledes var nu aktieselskabsregisterets stilling til spørgsmålet?

I dommen citeres to skrivelser fra registeret til handelsministeriet. Angående det første og større (tomme) selskab oplyses at dets formål oprindelig bl. a. var fabrikation af og handel med vejmaterialer. Det havde et stigende underskud før krigen og det havde ingen indtægter fra 1941 til 1950. Dets statusmæssige underskud udgjorde pr. 31. december 1949 godt 727.000 kr. Aktiekapitalen på 500.000 kr. var tabt. Derudover var der kreditorer til et beløb af 252.000 kr. Selskabets eneste aktivpost, en »kontraktskonto« nedskrevet til godt 24.000 kr., var værdiløs. På forespørgsel fra aktieselskabsregisteret blev det senere oplyst at det skyldtes en forglemmelse, at denne konto ikke var blevet (helt) afskrevet for flere år siden. På grundlag af generalforsamlingsbeslutning af 24. august 1951 bliver der under 6. september s. a. registreret ændringer i selskabets vedtægter og bestyrelsesforhold. Dets navn og formål bliver ændret og bestyrelsen skiftet ud, dog at en sagfører, der havde været medlem af bestyrelsen siden 1933, går igen i den nye bestyrelse.

I skrivelsen af 22. december 1954 udtalte registeret: »Uagtet selskabet således utvivlsomt har været »tomt« ved den nye ledelses tiltrædelse fandt aktieselskabsregisteret dog ikke tilstrækkelig anledning til at skride ind imod de anmeldte ændringer i selskabets forhold ud fra den betragtning, at der herved skete omgåelse af aktieselskabs-

lovens regler om nystiftelse af aktieselskaber, idet der ikke for aktieselskabs-registeret forelå oplysning om, at der i forbindelse med bestyrelsesskiftet var sket nogen overdragelse af selskabets aktier, ligesom man i denne forbindelse tillagde det nogen betydning, at højesteretssagfører N. N. fortsatte som medlem også af den nye bestyrelse.»

I den senere skrivelse af 4. marts 1955 uddybes dette standpunkt nærmere: »Vedrørende kammerets spørgsmål om det lovmedholdige i, at en kreds af nye aktionærer overtager et »tomt« aktieselskab for under dettes navn at starte eller videreføre deres egen virksomhed, skal man oplyse, at det er aktieselskabsregisterets praksis i medfør af aktieselskabslovens § 82 at nægte registrering af hertil indsendte anmeldelser om ændringer i et selskabs bestyrelsesforhold og vedtægter, såfremt det under sagens behandling konstateres, at der i forbindelse med de anmeldte ændringer er foregået salg af samtlige eller den væsentligste del af selskabets aktier til nye aktionærer, og at selskabet på salgstidspunktet var uden reelle aktiver af betydning.

De reale grunde til denne praksis er, at der ved et sådant køb af »tomt« aktieselskab sker en omgåelse af forskrifterne i aktieselskabsloven om stiftelse af nye aktieselskaber – herunder navnlig de forskrifter, der tager sigte på aktiekapitalens effektive tilstedeværelse og hele stiftelsesgrundlagets forsvarlighed og offentlighed –, at køberne af det tomme aktieselskabs værdiløse aktier ved denne omgåelse unddrager sig betaling af de stempelafgifter og gebyrer, som er foreskrevet ved lovformelig stiftelse af aktieselskaber, samt at købet af et »tomt« aktieselskab åbner nærliggende mulighed for, at den for selskabet registrerede aktiekapital, om hvis tab siden stiftelsen registerfoliet intet oplyser, misbruges af aktiekøberne som falsk kreditbasis for den nye virksomhed.»

Det oplyses videre, at aktieselskabs-registerets praksis er tiltrådt af handelsministeriet i skrivelse af 8. september 1952 vedrørende et andet aktieselskab. Spørgsmålet om berettigelsen af aktieselskabs-registerets registreringsnægtelse i dette tilfælde blev indbragt for Østre Landsret, men sagen blev hævet umiddelbart før domsforhandlingen. Ingen andre tilfælde af registreringsnægtelse af »tomme« aktieselskaber er blevet indbragt for domstolene, og der foreligger således ingen retsafgørelse til støtte for denne praksis, hedder det i skrivelsen til handelsministeriet.

Som forklaring på at »nu påviste omgåelser af aktieselskabslovens stiftelsesregler ikke er blevet imødegået ved registreringsnægtelse af de i sin tid hertil indgivne ændringsanmeldelser« henvises der til »at aktieselskabs-registeret ikke havde kendskab til de stedfundne salg af selskabets aktier, men tværtimod i den ovennævnte sagførers forbliven i bestyrelsen havde anledning til at regne med, at aktierne ikke havde skiftet ejere.«

Hvad særlig angår det andet (mindre) tomme selskab anføres særlig at ændringerne er foretaget og anmeldt i flere tempi: først ændring af bestyrelse og direktion, 2½ måned senere af selskabets navn og hjemsted og endelig 1 år senere af dets formål, »hvilket har tilsøret, at der var tale om gennemgribende ændringer i selskabets formål.«

Som vidne erklærede overregistrator, aktieselskabsregisterets senere afdøde chef på udtrykkelig forespørgsel fra forsvarers side at registeret ikke var blevet vildledt ved de anmeldelser, der dannede grundlaget for de stedfundne registreringer af vedtægtsændringer m. m. vedrørende de i sagen omhandlede to tomme selskaber. Herefter var det klart at anklagens principale påstand om overtrædelse af strfl. § 296 stykke 1 under 2) i forhold I A og C måtte falde. Men tilbage stod den subsidiære påstand at lovens regler om stiftelse af et aktieselskab var overtrådt ved den anvendte fremgangsmåde. Byretsdommen (s. 239) nævner ikke udtrykkelig den subsidiære påstand, men tager stilling til den i følgende vendinger: Først kommer den tidligere citerede bemærkning om at spørgsmålet er et lovgivningsanliggende, dernæst henvisningen til annoncerne om tomme selskaber og den i hvert fald i moderne dansk domsskrivning temmelig enestående bemærkning om »den seneste lærebogslitteratur«, hvilket pompøse udtryk alene dækker den ovenfor nævnte håndbog i regnskabsvæsen.

Mere konkret anføres så: »I nærværende sag foreligger der blandt andet den omstændighed, at højesteretssagfører N. N. til handelsministeriet i 1951, da man søgte og fik tilsagn om en eksportkredit, skrev, at man havde et »tomt« selskab, man ville benytte.

Herefter – og endmere når henses til den af overregistrator Lage i retten ad disse forhold afgivne forklaring – må det være udelukket, at retten skulle fastslå, at den skete benyttelse af tomme aktieselskaber skulle være strafbar eller ulovlig som i tiltalen anført.«

»Herefter« i citatets sidste stykke går vel nok på hele den foregående udvikling og omfatter antagelig også bemærkningen om lovgivningsanliggende, annoncerne og lærebogslitteraturen. Men alt dette kan dog vist ikke give mere end en vis baggrund for den konkrete afgørelse. Et lovgivningsanliggende bliver spørgsmålet først, når domstolene har fastslået at den benyttede fremgangsmåde er tilladelig efter de hidtil bestående regler.

Vedrørende de oplysninger der var givet handelsministeriet angående brugen af det tomme selskab forklarede tiltalte at han under et møde i ministeriet, hvor en afdelingschef var til stede og hvor man forhandlede om en eksportkredit, havde nævnt at man ville benytte et tomt aktieselskab. Det hedder ordret i tiltaltes forklaring (s. 23): »og det smilede man lidt til og syntes, at det var en fiks idé«. Det lyder jo ganske morsomt, men nogen relevans har det dog vist ikke.

Tilbage bliver henvisningen til overregistrators vidneforklaring under sagen. Herunder må vel også være indbefattet det argument der måtte kunne findes i selve registreringen af de anmeldte ændringer af de tomme selskabers vedtægter m. v. Overregistrators forklaring gik ud på at man (i 1951) nok havde kendt begrebet »tomt selskab«, man havde opereret med dette begreb særlig siden slutningen af fyrrerne, men i 1950-51 havde man endnu ikke nogen fast praksis m. h. t. tomme aktieselskaber; praksis var da i langsom udvikling. Han blev forevist anmeldelsen af august 1951, hvorved det ene selskabs navn, bestyrelse og formål (på én gang) blev ændret. Overregistrator fremkom derefter med den ejendommelige udtalelse, der i dommen (s. 189) ordret gengives således: »Vidnet udtalte på forespørgsel, at han ikke vil mene, at en sådan ændring vil vække ubehag« (fremhævet her). – Angående det andet selskab nævnede han at anmeldelsen var kommet i 3 tempi og at dette muligvis havde tilsløret forholdet. Hvis alle ændringer var kommet i een anmeldelse er det muligt at man ville have grebet ind ved at stille spørgsmål. Senere tilføjede han undskyldende at ordet »tilsløret« forøvrigt ikke sigtede til noget subjektivt eller odiøst. Efter overregistrators forklaring var erkendelsen af selskabernes tomhed iøvrigt vanskeliggjort ved at registeret arbejder i to mere eller mindre selvstændige afdelinger, registreringsafdelingen og regnskabsafdelingen, hvortil selskabernes årsregnskaber indgår.

Spørgsmålet bliver nu, om den omstændighed at de ændringer vedrørende de tomme selskabers forhold – som var fornødne for at de kunne benyttes til starten af nye selskaber – er blevet registrerede, kan bevirke at den anvendte fremgangsmåde til stiftelse af et nyt selskab bliver lovlig og ikke længere kan anses som en af de overtrædelser af aktieselskabsloven, der ifølge § 86 straffes med bøder.

Som det i tidens løb er fremhævet af flere handelsministre⁵ er loven ingen tilsynslov og aktieselskabsregisteret er ikke noget aktieselskabsinspektorat, d. v. s. et kontrolorgan på linie med sparekasse- og banktilsyn. Den registrering af stedfundne ændringer af et aktieselskabs vedtægter eller andre forhold hvorom der er sket anmeldelse som skal finde sted efter A/L § 18 jfr. § 82, har ikke karakter af en stadfæstelse, som den der udkræves efter banklovens § 5, stk. 2. Registreringen indeholder ingen godkendelse af anmeldelsens rigtighed,⁶ og endnu mindre af den anmeldte dispositions lovmedholdelighed. Registreringen kan derfor ikke bevirke at anmelderne herved fritages for ansvar efter § 86, for så vidt aktieselskabsloven må anses for overtrådt. – Overregistrators vidneforklaring – således som den foreligger refereret i dommen – kan der ikke tillægges nogen selvstændig betydning for afgørelsen af ansvarsspørgsmålet.

At der skulle foreligge noget i retning af en koutume for at man i stedet for at stifte et nyt aktieselskab under iagttagelse af de i lovens § 3 indeholdte forskrifter kan tilforhandle sig den »skal« af et selskab som et tomt aktieselskab repræsenterer blev end ikke hævdet under sagen. Annoncerne om de tomme selskaber beviste naturligvis intet angående denne fremgangsmådes lovlighed, og den citerede Håndbog i Regnskabsvæsen viste kun at man skal være forsigtig med i en lærebog at være alt for aktuel, når man savner forudsætningerne for at vurdere de nyeste påfunds tilladelighed. Iøvrigt kan der her mindes om Rump og Cosmus Meyers udtalelse i den af Højesteret på dette punkt stadfæstede kommissionsdom af 14. november 1916 i bedragerisagen mod to vekselerere der havde gjort sig skyldig i »kursskæring«: »At mange muligt har gjort sig skyldig i lignende forhold, kan ikke gøre det retmæssigt.« (H. R. T. 1917 s. 614 og U. f. R. 1918 s. 46).

Køb af et tomt selskab som grundlag for stiftelsen af et nyt selskab er ikke nogen dansk opfindelse, selv om de udenlandske forbilleder næppe har spillet nogen rolle for de fænomener vi her i landet har været stillet overfor.

En engelsk forfatter⁷ nævner således at man allerede i begyndelsen af det 18. århundrede kendte tilfælde i England hvor man søgte at opnå de fordele for et selskab der fulgte med et Royal Charter ved at købe et døende selskabs privilegium. I en note siger forfatteren, at vi ikke af den grund skal spotte vore forgængere, for en tilsvarende handel med døde selskaber finder også sted i vore dage af hensyn til de skattemæssige fordele der kan opnås derved.

Det i den tyske aktieretlige litteratur meget omtalte begreb »Mantelkauf« synes at falde sammen med vort køb af et tomt selskab. Begrebet bestemmes således: »Mantelkauf heisst der Erwerb der äusseren Rechtsform einer als juristische Person bestehenden Kapitalgesellschaft die wegen Fehlens jedes Geschäftsbetriebs hohl, wirtschaftlich bedeutungslos ist, und die man mit neuen Leben erfüllen will.«⁸ Det karakteristiske er at selskabet ikke blot ikke længere driver nogen virksomhed men også at det på grund af manglende formue heller *ikke kan* drive nogen virksomhed.

Kammerretten har i flere domme erklæret køb af et sådant selskab, Mantelkauf, for unzulässig og har givet register-myndigheden medhold i dens afvisning af anmeldelser i forbindelse med købet af det tomme selskab. Nogen direkte afgørelse af Reichsgericht foreligger ikke, men R. G. har dog henvist til Kammerrettens praksis.⁹

Stillingen for og imod denne retspraksis er meget delt i de store kommentarer til aktieselskabsloven og loven om selskaber med begrænset ansvar. Kammerretten har i sin seneste dom opgivet henvisningen til B. G. B. § 138 (Sittenwidrigkeit) og støttet afgørelsen på § 134, hvorefter en retshandel er ugyldig (nichtig) når den tilsigter omgåelse af en forbudslov, idet man opfatter Mantelkauf, som en omgåelse af reglerne om hvad der kræves til stiftelse (Neugründung) af et aktieselskab eller et selskab med begrænset ansvar. Kammerrettens udtalelse om at handelen med tomme selskaber er »eine unerfreuliche Erscheinung des Wirtschaftslebens« har vundet almindelig tilslutning. Det af kritiken fremhævede rent konstruktive moment at det tomme selskab trods alt alligevel har »Rechtspersön-

lichkeit«, idet der mangler den nødvendige viljesakt til dets opløsning, er næppe egnet til at gøre dybere indtryk her i landet. Mere realbetonet er den kritik der bygger på de afgrænsningsvanskeligheder, der opstår når man vil behandle købet af et tomt selskab (die Kulisse einer juristischen Person) som nystiftelse af et selskab. Skal, spørges der, det overtagne selskabs virksomhed være aldeles ophørt og skal det være aldeles uden aktiver, for at det kan betegnes som tomt? Er visse krampetrækninger af tidligere virksomhed og/eller enkelte aktiver som f. eks. et beskedent inventar eller en usikker udestående fordring tilstrækkelig til at selskabet kan sættes i gang igen uden iagttagelse af reglerne om nystiftelse?

Tilhængere af Kammerrettens praksis lægger derimod afgørende vægt på de økonomiske realiteter, og siger at hvis man vil kaste et blik bag den kulisse som det tomme selskab frembyder vil man hurtigt opdage at den påståede enhed kun er rent tilsyneladende og at man i virkeligheden har at gøre med to forskellige selskaber, det tomme selskab og det nye der er startet uden iagttagelse af lovens stiftelsesforskrifter.¹⁰

Tysk rets stilling er således den at Kammerrettens domme står fast. Mantelkauf, d. v. s. brugen af tomme selskaber ved stiftelse af et nyt selskab er stemplet som utilladeligt og afvises af registreringsmyndigheden. Meningerne herom er delt blandt de juridiske forfattere, men dette har ikke bevirket nogen ændring i praksis' stilling.

I Schweiz har man haft tilsvarende vanskeligheder med brugen af tomme selskaber. Som handelsministeren anførte ved forelæggelsen af det den 26. oktober 1956 fremsatte forslag til ændring af aktieselskabsloven (Folketingstid. 1956-57 sp. 467) undlod man i den reviderede schweiziske »Obligationenrecht« af 1. juli 1937 at optage en udtrykkelig bestemmelse om »Mantelkauf«, fordi man frygtede at en sådan bestemmelse enten ville blive for vid og dermed ramme uklanderlige dispositioner, eller for snæver og dermed åbne vejen for nye omgåelsesformer. Men i Forbundsrådets udtalelse til Forbundsforsamlingen tilføjedes udtrykkelig at man gik ud fra »dass die Praxis der Handelsregisterführer wie bisher gegen Unternehmen wird einschreiten können, die durch Erwerb des Aktienmantels einer bestehenden Gesellschaft unter Umgehung der Gründungsvorschriften zustandegekommen sind.«¹¹

Denne forventning er også slået til. Handelsregistermyndighederne har nægtet at godkende de vedtægtsændringer som er sket i tilslutning til sådant »Mantelkauf«, og Bundesgericht har i en række domme erklæret disse transaktioner for ugyldige og ulovlige. Denne praksis har fundet fuld tilslutning i teorien.¹²

Når jeg til sidst skal forsøge at tage endelig stilling til spørgsmålet om man efter gældende dansk ret lovlig kan nystifte et aktieselskab ved køb af et tomt aktieselskab plus anmeldelse om ændring af dets forhold (formål, hjemsted, bestyrelse), mener jeg at måtte fastholde det forhåndsindtryk som jeg i det forudgående har givet udtryk for.

Det har været et hovedformål for vore aktielove af 1917 og 1930 at gennemføre betryggende regler om stiftelse af selskaber, bl. a. ved de fordringer der stilles til tilvejebringelse af en aktiekapital, der viser at det hele foretagende ikke er det rene fup. Disse regler ville lide et væsentligt skår hvis det godkendes at man kan sætte sig ud herover ved at købe et tomt selskab og manipulere med dets vedtægter m. v., således at det i realiteten bliver et helt andet selskab end det som i sin tid startede på den af loven anviste måde og i overensstemmelse med de af loven stillede krav med hensyn til aktiekapital. Bedragerireglerne giver ikke her tilstrækkelig beskyttelse. Det er ikke nok at stifterne af det nye selskab, dets bestyrelse og direktion eventuelt kan straffes for bedrageri (og pådrage sig et personligt gældsansvar), hvis de ved hjælp af det tomme selskab har skaffet sig en kredit, som der ingen dækning er for. Aktieselskabslovens stiftelsesregler tilsigter *på forhånd* at afskære i hvert fald ydertilfældene, hvor et aktieselskab før 1917 startedes helt uden kapital. At der in concreto ikke har foreligget nogen bedragerisk hensigt kan derfor ikke have nogen betydning ved afgørelsen af om der foreligger »en overtrædelse af denne lov« i den betydning hvori § 86 taler herom.

At brugen af et tomt selskab ikke så meget er sket for at spare udgifter og besvær ved nystiftelse af et selskab som for at opnå skattemæssige fordele kan ikke gøre brugen af det tomme selskab lovlig. De skattemæssige fordele der opnås er, så vidt vides, navnlig følgende: Har det tomme selskab en større aktiekapital er dette en fordel for det nystartede selskab, fordi selskabsskatternes progression beror på forholdet mellem selskabets indkomst – for udbytteratens vedkom-

mende udbyttet – og dets kapital, ligesom den store kapital forøger fem-procent fradraget efter statsskattelovens § 8 nr. 6. Men herpå har de der starter et nyt selskab ved køb af et tomt selskab ikke noget rimeligt krav, idet det tomme selskabs tabte kapital aldrig er tilvejebragt af dem og aldrig har dannet basis for deres virksomhed, der må startes på et helt andet grundlag. En anden skattemæssig fordel menes at opstå deri at der, hvis den nystartede virksomhed reusserer, kan oparbejdes en til underskudssaldoen i det tomme selskab svarende formue, der senere kan udloddes til aktionærerne uden at det kan anses som en indkomstskattepligtig udlodning, så længe den ikke overstiger aktiernes pålydende. Heller ikke hensynet til at opnå en sådan ikke-indkomstskattepligtig fortjeneste kan begrunde tilladeligheden af den manglende iagttagelse af aktieselskabslovens stiftelsesregler.

Mod det foran hævdede standpunkt at stiftelse af et nyt selskab ved køb af et tomt indeholder en efter § 86 strafbar overtrædelse af loven kan indvendes, jfr. det om tysk litteratur anførte, at det bliver vanskeligt at afgøre hvad der er tilladeligt og hvad der er en overtrædelse af loven, der kan rammes af bøder efter § 86.

Når der ikke haves regler om at et aktieselskab der har tabt sin kapital skal opløses kan man ikke forhindre dettes aktionærer i at begynde på en frisk, når de kan skaffe sig den fornødne kredit eller selv er villige og i stand til at indskyde ny kapital i foretagendet. Ingen kan forhindre dem i at ændre selskabets formål og navn og begynde på en helt ny virksomhed; ligeledes kan de indsætte en ny bestyrelse. Aktionærerne i et bestående selskab kan sælge deres aktier således at de alle overgår på nye hænder. Og de nye aktionærer har naturligvis principielt samme ret som de gamle til at ændre selskabets vedtægter og bestyrelse. Når de oprindelige aktionærer frit kan starte påny, hvorfor skulle så ikke også de der har tilforhandlet sig de værdiløse aktier kunne gøre det? Kan det gøre nogen forskel om det er en helt ny aktionærgruppe der begynder den nye virksomhed eller om een eller nogle få af de gamle aktionærer er med? Endelig kan man som den tyske kritik pege på de tilfælde hvor selskabet ikke er ganske tomt, men endnu i besiddelse af visse omend yderst beskudne aktiver, og hvor der endnu er et vist liv, selv om selskabet må betegnes som døende.

At grænsen mellem det retmæssige og det utilladelige kan være svært at drage er ikke ukendt hverken i kontrakts- eller kriminalretten. Men det fører jo sædvanligvis ikke til at domstolene af den grund giver blankt op og opgiver enhver sontring mellem hvad der er hvidt og hvad der er sort. Heller ikke her er opgaven uløselig. Lad os først se på et aldeles klart og oplagt tilfælde. Køb af et selskab der har tabt sin aktiekapital og standset sin virksomhed med en underskudssaldo. Hvis der på dette grundlag startes en virksomhed, der ikke har nogen tilknytning til den af selskabet hidtil drevne, bør tilfældet behandles som stiftelse af et nyt selskab. Lovens § 3 må være klart anvendelig. Undlader man at iagttage § 3 og lovens regler om den minimums aktiekapital der skal være tilvejebragt, foreligger der en overtrædelse af lovens regler.

Er man først nået så langt skal man nok komme til rette med grænsetilfældene. Disse vil antagelig ikke blive talrige. Den ansvarsbevidste sagfører og revisor vil ikke medvirke til fixsfakserier med tomme selskaber. Er der en vis kontinuitet mellem det gamle og det nye selskab, idet man f.eks. bevarer dets navn og (en del af) dets virksomhed, selv om man samtidig tager nye opgaver op, eller forholdet er det at man reelt er interesseret i den good-will som det gamle selskab trods alt repræsenterer og/eller ønsker at overtage dets personale, bliver det aktieselskabsregisterets og domstolenes sag at tage stilling til om dette kan ske inden for rammen af de i lovens § 18 omhandlede ændringer i selskabsvedtægter og forhold, hvorom der skal ske anmeldelse til registeret.

Er ændringerne så væsentlige, særlig vedrørende formål, vedtægter og bestyrelse, at det i realiteten er et nyt selskab der startes bør registrering nægtes og anmelderne henvises til at gå frem efter lovens stiftelsesregler.

Hvis den her angivne retningslinje følges må aktieselskabsregisterets stillingtagen til anmeldelser om ændringer i selskabets forhold, der er så væsentlige at de indicerer en nystiftelse, blive mere aktiv. Af væsentlig betydning er et nærmere samarbejde mellem registrerings- og regnskabsafdelingen. Registrering af væsentlige ændringer må ikke kunne ske, uden at man nøje gør sig klar over om det er et tomt selskab som anmeldelsen gælder. Da overdragelse af aktier ikke skal anmeldes, må man i mistænkelige tilfælde for-

lange positiv oplysning om hvorvidt selskabets aktier er overgået på nye hænder.¹³

Viser selskabets regnskaber en klar underbalance, og har det ligget stille i længere tid, bør registrering nægtes, medmindre man får fyldestgørende oplysninger om at det der tilsigtes ikke er at starte et nyt selskab ved hjælp af det ældre tomme selskab. Byrettens dom af 2. november 1955 – der jo kun er en enkeltstående underrettsdom – kan ikke være nogen hindring for at aktieselskabsregisteret fastholder det syn på brugen af tomme selskaber som det gav udtryk for i den ovenfor citerede skrivelse af 4. marts 1955. Det må da blive de overordnede domstoles sag at træffe den endelige afgørelse, hvis anmelderen drister sig til at indbringe registreringsnægtelsen for domstolene.

NOTER

1. Byrettens dom er ikke trykt, den er her citeret efter en udskrift af dombogen. Spørgsmålet om de tomme selskaber og om den stedfundne forhøjelse af aktiekapitalen blev ikke inddraget under anken for Østre Landsret. Et referat af ankedommen findes i Juristens domssamling 1957 s. 17-51.
2. Jfr. *Alf. Ross*, Om ret og retfærdighed, s. 177 om modsætningslutningen som en afvisning af analogisk udvidelse. Se også *Stang* Innledning 1935 s. 582.
3. *N. Cohn* Livsforsikringskravet s. 390-95.
4. Endnu så sent som 26. juli 1957 har man (s. 11) kunnet finde en annonce om at tomt aktieselskab 100-300.000 kr. søges.
5. Se Landstingstid. 1923-24 sp. 683-84 og Folketingstid. 1955-56 sp. 468.
6. Jfr. Sindballe I s. 53-55 om den til A/L § 82 svarende bestemmelse i Fimalovens § 3.
7. *L. C. B. Gower*, The Principles of Modern Company Law, London 1954, s. 27. Se også The Economist 1958 s. 957-58: Shell Kernels.
8. *Baumbach-Hueck*, Kommentar til Aktiengesetz, 7. udg. 1951 ad § 16 I. D., og Kommentar til Gesetz betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. udg. 1953, ad § 3. 4. C; (8. udg. 1957 overensstemmende).
9. *Schilling* in Hachenburg, GmbH-Ges., 6. udg. 1953 § 2. Anm. 59 (s. 150-52).
10. *Rolf Serick*, Rechtform und Realität. Juristischer Personen 1955, s. 29-31.
11. Citeret efter *Rudolf Friedrich Hengeler*: Der Ausschluss von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung und Kauf eines Aktienmantels, Zürich 1943, s. 43, jfr. *Fridolin Hauser*: Der Mantel bei der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Immensee (Freiburg) 1939 s. 35.

12. Se de i note 11 nævnte to disputatser og navnlig *Theo Guhl*: Das Schweizerische Obligationenrecht, 4. udg., Zürich 1948, s. 462: Es ist daher zu begrüßen, dass die neuere bundesgerichtliche Praxis in einem solchen Aktienmantel kein taugliches Kaufobjekt erblickt und derartige Geschäfte als nichtig erklärt (BGE 55 I 134 und 192, 64 II 361, 67 I 36).
13. Oplysning herom blev forlangt i det i handelsministeriets utrykte skrivelse af 24. september 1957 omhandlede tilfælde. Selskabets sagfører svarede, at aktionærerne ikke ønskede at give oplysninger om hvorvidt og under hvilke omstændigheder selskabets aktier måtte være overdraget. Da de vedtagne ændringer i selskabets forhold måtte antages at tilsigte en omgåelse af A/L's bestemmelser om stiftelse af aktieselskaber, blev registrering nægtet, idet man tilføjede at spørgsmålets endelige afgørelse henhører under domstolene.

Utviklingslinjer i norsk statsrett etter annen verdenskrig

AV PROFESSOR FREDE CASTBERG, OSLO

Gjenstanden for denne fremstilling er ikke den politiske utvikling, men den forfatningsrettslige. Imidlertid virker tendensene i den politiske utvikling selvsagt sterkt inn også på den forfatningsrettslige praksis. Den omstendighet at et enkelt parti – Arbeiderpartiet – har hatt flertallet og regjeringsmakten i Norge i tiden etter annen verdenskrig, har gitt forholdet mellom regjering og storting en annen karakter enn det hadde tidligere. At flertallet i nasjonalforsamlingen utgjøres av et parti med sosialistisk program, har naturlig nok satt sitt preg på næringslovgivningen i denne tid. Utviklingen av norsk næringsrett har aktualisert en rekke forfatningsrettslige spørsmål, spesielt angående forholdet mellom lovgivningsmakten og administrasjonen og angående domstolenes kontroll med avgjørelser av forvaltningsorganene.

Den utenrikspolitikk som har vært ført etter krigen, har bragt Norge inn som medlemsland i en rekke internasjonale organisasjoner. Spørsmål som knytter seg til medlemskapet av organisasjoner av denne art, har reist – og vil i fremtiden sikkert reise – spørsmål av forfatningsrettslig art. På samme måte har den stadige krise i forholdet mellom Øst og Vest i den store politikk medført lovgivningsmessige tiltak som også i høy grad har berørt landets forfatning.

Denne fremstilling vil falle i fem ansnitt. Jeg skal først behandle forholdet mellom regjering og storting. Deretter følger noen bemerkninger om organisasjonenes betydning i norsk statsliv i dag. Siden behandles forholdet mellom stat og individ. De to siste avsnitt vil så befatte seg med de forfatningsrettslige spørsmål som knytter seg til Norges medlemskap i internasjonale organisasjoner samt kriselovgivningens forfatningsrettslige aspekter.

I. *Forholdet mellom regjering og storting*

Den norske parlamentarismes historie faller i flere markerte avsnitt. Stortinget vant sin avgjørende seier over regeringsmakten ved riksrettsdommene over ministeriet *Selmer* i 1884. Denne begivenhet medførte i seg selv ikke noen umiddelbar endring i norsk statsrett. Men stortingets faktiske makt var dermed markert på en iøynefallende måte. Det første venstreministerium ble dannet med den gamle partileder Johan *Sverdrup* som sjef. Kampen om parlamentarisk regime i Norge var imidlertid ikke ført til endelig seier ved det som hendte i 1884. Det inntraff også senere at en regjering kunne bli sittende flere år, til tross for at stortingets flertall forlangte at regjeringen skulle gå. Det skjedde under det annet høyreministerium *Emil Stang* i årene fra 1893 til 1895.

I og med unionsoppløsningen og kong *Haakons* tronbestigelse i 1905 ble den parlamentariske praksis sikkert grunnfestet i norsk statsliv. Det er i dag en alminnelig oppfatning blant norske statsrettslærere og også innenfor det politiske liv at parlamentarismen må betraktes som basert på konstitusjonell sedvanerett. En rekke grunnlovsendringer i 1913 brakte de gamle tvistesporsmål om utstreknin-gen av kongens veto ut av verden. Og i årene fra 1913 til 1918 hadde venstreministeriet *Gunnar Knudsen* stadig sikkert flertall i stortinget.

I mellomkrigsårene fikk imidlertid den norske parlamentarisme et annet preg. I alle disse år var de forskjellige regjeringer uten noe flertall i stortinget. Det er ingen tvil om at dette førte til en ganske svak regjeringsmakt. I Norge som i så mange andre land – ikke minst i Frankrike – diskuterte man de ulemper det førte med seg, at landet ikke hadde en mer sterk og fast ledelse. Spørsmålet om å innføre oppløsningsrett for kongen ble ofte drøftet. Men Norges grunnlov hjemler den dag i dag ingen slik oppløsningsrett. Det er her sikkert den tradisjonelle frykt for en personlig kongemakt, støttet til en dristig minoritetsgruppe, som forklarer stortingets avvisende holdning til oppløsningsretten.

Systemet med de svake regjeringer i forhold til et mektig storting eksisterer imidlertid ikke lenger i den periode i norsk statsliv som begynner med annen verdenskrigs opphør. Siden valgene i 1945

har arbeiderpartiet hatt regjeringsmakten og regjeringen har hele tiden hatt flertall for sin politikk i stortinget. Regjeringens ledende stilling har vært klar. I hvilken grad de reelle avgjørelser på det rent politiske felt treffes innen arbeiderpartiets styreorganer, er det selvsagt ikke godt å si for utenforstående. Et faktum er det imidlertid at de ledende medlemmer av regjeringspartiets organisasjon sitter i nøkkelstillinger også i regjeringen. Statsministeren er samtidig partiets formann.

Det er langt fra at regjeringspartiets maktstilling har ført til en eliminering av den politiske debatt i stortinget. Men går regjeringen og dens parti inn for en bestemt løsning av en sak, er avgjørelsen gitt på forhånd. I samme retning trekker også den omstendighet at de saker som forelegges for stortinget, i våre dager så ofte har en økonomisk eller finansiell, teknisk natur. Det er klart at ekspertene på den måte kommer til å få en undertiden dominerende innflytelse i det politiske liv. Typisk er i så henseene behandlingen av det »nasjonalbudsjett« som regjeringen forelegger for stortinget hvert år. Det gir en oversikt over den politikk regjeringen akter å følge på det økonomiske felt. Nasjonalbudsjettet diskuteres selvsagt i stortinget. Men stortinget treffer ingen avgjørelse. Til grunn for nasjonalbudsjettet ligger en rekke utredninger av utpreget teknisk natur.

Flere konstitusjonelle spørsmål har meldt seg på grunn av statens engasjement i en rekke aksjeselskaper som står under aksjelovgivningens herredømme. Det er en i og for seg naturlig ting at staten, når et sosialistisk parti har flertallet, etter hvert får ganske sterke interesser i økonomiske bedrifter på en rekke felter, særlig slike bedrifter hvis virksomhet er av betydning for staten selv. Staten driver produktiv virksomhet for egen regning, for eksempel ved sine militære bedrifter. Disse drives tildels for regning av »egne rettssubjekter«, etter særlige lovregler. Men staten er tillike aksjonær – undertiden innehaber av flertallet av aksjene – i aksjeselskaper, hvor det ene eller annet departement da forvalter den statseiendom som består i selskapsaksjene. Spørsmålet om den konstitusjonelle kontroll med den virksomhet den utøvende makt her utøver, har voldt visse problemer. I 1948 ble det oppnevnt en komité som skulle utrede de statsrettslige spørsmål det her gjaldt. Komitéen avga sin innstil-

ling i 1952.¹ Innstillingen går stort sett ut på å påvise hvordan selskapets styre, uansett om staten har praktisk talt alle aksjer, står under kontroll av generalforsamlingen, hvor vedkommende departement opptrer som aksjonær. Noen direkte konstitusjonell kontroll med styrets virksomhet blir det ikke tale om, i det øyeblikk vedkommende selskaper er dannet overensstemmende med aksjelovgivningens regler og står under aksjelovgivningens herredømme. – Dette resultat av komitéutredningen vakte en viss bekymring innen stortinget, hvor man spesielt var i tvil om forholdet til grunnlovens bestemmelse om bestyrelsen av statens eiendommer (§ 19). Stortinget oppnevnte så i 1953 selv en komité, som skulle overveie midler til å gjøre stortingets kontroll med statsaksjeselskapenes virksomhet mer effektiv. Innstillingen fra denne komité² ble behandlet av stortinget i 1957. En spesialkomité i stortinget avga en utførlig innstilling, etter å ha innhentet uttalelser af professor *Andenæs* og denne artikkels forfatter. Komitéen fant at den nåværende organisasjon av de militære bedrifter vanskelig kunne ansees forenlig med grunnloven, men hadde ikke noen avgjørende innvending mot grunnlovsmessigheten av de forskjellige slags statsaksjeselskaper.³

II. Organisasjonenes stilling

Det er et iøynefallende trekk ved statslivet i Norge, på samme måte som i så mange andre land, at de store organisasjoner i arbeidsliv og næringsliv spiller en fremtredende rolle. Staten og de store organisasjoner slutter avtaler av den mest inngripende betydning for hele nasjonens økonomiske liv. Et typisk utslag av denne politikk har man i den såkaldte hovedavtale for jordbruksnæringen, fra 1950. Den har karakteren av en avtale mellom staten på den ene side og Norges bondelag og Norsk bonde- og småbrukerlag på den annen side. Partene forplikter seg til å forhandle om prisene på jordbrukets salgsvarer og driftsmidler. Slike forhandlinger skal tas opp for et driftsår om gangen. Avtalen går videre blant annet ut på at prismyndighetene skal fastsette sine prisbestemmelser og gjennomføre sine regulerende tiltak iøvrig, overensstemmende med de retningslinjer som det blir inngått avtale om. De avtaler som treffes for det enkelte år, blir bindende for den sittende regjering, men ikke for

stortinget. – Selve hovedavtalen for jordbruksnæringen ble i 1956 forlenget for den tid den sist inngåtte korttidsavtale skulle gjelde, nemlig for perioden 1956-58.

Det er unektelig en eiendommelighet at regjeringen binder sin handlefrihet vel utøvelsen av lovbestemt myndighet over næringslivet. Når dette i det hele tatt har vært ansett tilstedelig etter forfatningen, kan man vel si at det først og fremst er ut fra en erkjennelse av det sterke, praktiske behov for en slik adgang til å binde forvaltningsmyndigheten på det område det her gjelder.

Forøvrig kan organisasjonene under tiden selv utøve myndighet, med direkte hjemmel i lovgivningen. Vi har en lovbestemmelse om dette senest i den lov om forsynings- og beredskapstiltak som stortinget behandlet like før jul 1956. I lovens § 17 heter det her blant annet at kongen kan overlate til næringsorganisasjoner og lignende sammenslutninger å treffe bestemmelser etter loven, innen nærmere fastsatte grenser. Loven rekker overensstemmende med sitt formål meget vidt, og det samme gjelder da også den myndighet som i følge den siterte bestemmelse kan tillegges næringsorganisasjoner og lignende sammenslutninger.

I én henseende utøver selvsagt organisasjonene – og da ikke minst Arbeidernes faglige landsorganisasjon – en stor makt i statslivet. Jeg har her for øye ikke utøvelse av forfatningsbestemt eller lovbestemt kompetanse, men derimot den maktutøvelse som kan skje ved at en mektig sammenslutning presser på regjering og storting for å påvirke den forfatningsmessige myndighetsutøvelse. At for eksempel arbeidernes landsorganisasjon kan virke meget sterkt som »pressure-group« på denne måte, er noe som ganske visst undrar seg en nøyaktig påvisning. Men det er ingen grunn til å tvile på at det skjer, i Norge som i så mange andre land.

III. Forholdet mellom stat og individ

Legalitetsprinsippet – den grunnsetning at forvaltningsorganene ikke uten lovhjemmel kan gripe inn i den enkeltes rettssfære – har vært anerkjent i norsk statsrett fra 1814 til i dag. Det er også blitt fastslått meget tidlig i norsk rettspraksis at spørsmålet om lovmessigheten av forvaltningsorganenes handlinger hører under domstolene.

Imidlertid vil den praktiske betydning av domstolskontrollen selvsagt i høy grad bero på hvor stramt loven til enhver tid binder forvaltningen i dens myndighet overfor borgerne. Alt lenge før annen verdenskrig var norsk lovgivning preget av en tendens til å overlate vidtrekkende avgjørelser til forvaltningens frie skjønn. Tendensen er ennå mere merkbart i lovgivningen etter krigen. På nær sagt alle områder av den økonomiske lovgivning, beror den enkeltes rettigheter på hva de kompetente forvaltningsorganer bestemmer, – på tillatelser eller avslag, på konsesjoner eller forbud. Jo videre kompetanse loven gir forvaltningsorganet, desto mindre praktisk betydning får adgangen til å gå til domstolene for den som forvaltningsavgjørelsen går ut over.

Det har hendt ikke så helt sjelden at domstolene har måttet ta stilling til en påstand om at en ugunstig avgjørelse av et forvaltningsorgan er så vilkårlig eller i den grad urimelig at den er rettsstridig. Det kan anses sikkert at domstolene i Norge har myndighet til å underkjenne en avgjørelse på dette grunnlag.⁴ Men like sikkert er det at det skal meget til for at en domstol skal kunne komme til dette resultat. Et par eksempler vil vise dette:

I 1950 var høyesterett stillet overfor spørsmålet om politiet hadde vært berettiget til å frata en drosjesjåfør hans kjørerett, fordi han var straffet for landssvik med 6 måneders fengsel og tap av stemmerett og vernerett. Mannen påstod bl. a. at vedtaket var vilkårlig eller åpenbart urimelig. Førstvoterende lot det stå åpent om et administrativt vedtak etter norsk rett kan settes til side av en domstol, fordi den finner vedtaket åpenbart urimelig. I det foreliggende tilfelle fant førstvoterende det nemlig klart at noen slik åpenbar urimelighet ikke var tilstede.⁵

I en sak fra 1955 tok høyesterett samme standpunkt til en klage over at et selskap var nektet å drive drosjetrafikk med den begrunnelse at det faktisk ikke hadde drevet sin virksomhet siden sommeren 1943. Avgjørelsen var etter førstvoterendes oppfatning ikke så urimelig, at den kunne settes tilside av domstolene.⁶

Men i 1951 har man en høyesterettsavgjørelse som går i motsatt retning. Saken gjaldt denne gang fire drosjeeiere i Oslo, som var nektet drosjebevillinger, utelukkende med den begrunnelse at de hadde vært passive medlemmer av det landsforrederske parti »Nasjo-

nal Samling« under krigen. Dette resultat var etter førstvoterendes oppfatning så urimelig og så stridende mot alminnelig samfundsopfatning at avgjørelsen måtte anses rettsstridig og derfor erklæres ugyldig. Det forhold som forelå i denne sak – ansøkernes passive medlemskap i N.S. – var, som førstvoterende fremholdt, vesentlig forskjellig fra det som ble pådømt i 1950 (hvor søkeren var idømt 6 måneders fengsel for landssvik). Nektelsen av drosjebevilling ble altså kjent ugyldig. Og høyesterett gikk – under dissens – endog så langt at det uten videre ble pålagt samferdselsdepartementet å utstede drosjebevilling til de tre søkere som fremdeles var i live, da dommen falt.⁷

Ennå et tilfelle skal nevnes fra rettspraksis m. h. t. drosjebevillinger. Denne dom, som ble avsagt av høyesterett i 1955,⁸ gjaldt spørsmålet om hvorvidt et krav på erstatning for rettsstridig nektelse av bevilling var foreldet. At nektelsen her var rettsstridig og ugyldig, var fastslått ved byrettsdom, og staten hadde akviesert ved dommen for såvidt. Den feil administrasjonen hadde begått, bestod her i at utløpet av søknadsfristen var gjort gjeldende overfor én søker, til tross for at en rekke andre søkere, som også var kommet for sent, hadde fått sin søknad innvilget.

Vi står her altså overfor en interessant anvendelse av det likhetsprincipp som professor Poul *Andersen* har gjort til gjenstand for en inngående og tankevekkende undersøkelse i sin fremstilling av den danske forvaltningsrett.⁹ Endelig bør nevnes en høyesterettsdom fra 1957, som tilkjenner erstatning for en nektelse av hotelbevilling ut fra hensyn som ikke ble ansett hjemlet i hotelloven.¹⁰

Uten enhver betydning er altså domstolskontrollen ikke. Man må regne med at det også i våre dager ligger en betydningsfull garanti i selve den omstendighet at forvaltningsorganene vet at misbruk av embetsmyndighet overfor borgerne kan bringes inn for domstolene. Det er imidlertid naturlig nok at man også ser seg om etter utveier til på annen måte å øke rettssikkerheten i den offentlige forvaltning. Mange idéer har vært lansert på dette felt: nærmere presisering av grensene for det frie skjønn, eventuelt ved normer som forvaltningsorganene selv utferdiger; garantier for omhyggelig saksbehandling i administrasjonen, ved høring før avgjørelse treffes, motivering av avgjørelsene i større utstrekning enn påbudt i dag, utvidet adgang

til administrativ anke etc. Disse spørsmål ble som bekjent drøftet på det nordiske juristmøte i Stockholm i 1951 på grunnlag av en avhandling av professor Johs. *Andenæs*. I Norge har en mannsterk kommisjon, med høyesterettsdommer Terje *Wold* som formann, arbeidet med problemene i flere år, og vil snart legge frem sin innstilling. Innenfor stortinget har det vist seg en viss interesse for spørsmålet om å få opprettet en stilling som ombudsmann, i likhet med justisombudsmannen i Sverige og civilombudsmannen i Danmark. Hvorvidt også Norge vil slå inn på denne vei, er det i dag for tidlig å si noe om.

Forholdet mellom stat og individ berøres selvsagt også av den tendens lovgiveren etter krigen har hatt til å delegere til forvaltningsorganer ikke bare regulær lovgivningsmyndighet, men også en vidtgående myndighet til å pålegge avgifter i reguleringsøyemed. To ganger har Høyesterett vært stillet overfor spørsmålet om grunnlovsmessigheten av disse delegasjoner.

Første gang var i 1952. Saken gjaldt da spørsmålet om det var forenlig med grunnloven at en lov hadde overlatt til prismyndighetene å pålegge hvalfangstselskapene en meget stor årlig avgift, eller om ikke dette var en mere vidtrekkende myndighetsdelegasjon enn grunnloven tillater. Høyesterett la i denne sak avgjørende vekt på at det her ikke dreiet seg om utøvelse av beskatningsmyndighet i h. t. grunnlovens § 75 a, men om en avgift som var ment å skulle være et »virkemiddel i prisreguleringsmekanismen«. Det kunne da ikke konstitusjonelt være noe i veien for at avgiften ble pålagt med hjemmel i permanent lov. Høyesterett fant det heller ikke grunnlovstridig at størrelsen av avgiften for det enkelte år ble fastsatt av administrasjonen i henhold til delegasjonen.¹¹

Den annen sak ble pådømt i 1956. Det gjaldt denne gang eksportavgifter som var pålagt treforedlingsprodukter ved beslutninger av finansdepartementet. Også de avgifter det her gjaldt, og som var pålagt bl. a. i rasjonaliseringsøyemed, kunne etter høyesteretts oppfatning pålegges med hjemmel i permanent lov, og høyesterett fant ingen grunn til å sette seg ut over stortingets vurdering av behovet for delegasjon.¹²

IV. Norge og de internasjonale organisasjoner

Norges medlemskap i internasjonale organisasjoner har etter krigen flere ganger reist statsrettslige problemer.

Debatten har først og fremst gjeldt grunnlovens § 1, som fastslår at Norge er et »frit, selvstændigt, udeleligt og uafhængeligt Rige«. Fortolkningen av denne bestemmelse har en interessant historie. I de siste 15 år av unionstiden anså både regjering og storting bestemmelsen for å forby inngåelsen av avtaler om internasjonal voldgift i alle slags tvister. Man anså det konstitusjonelt nødvendig å ta forbehold om tvister som berører selvstendigheten eller integriteten. Etter første verdenskrig ga imidlertid utenriksdepartementet med stortingets tilslutning bestemmelsen en meget mindre vidtrekkende betydning. Bestemmelsen kunne ikke forby at Norge førte en voldgiftspolitik i tidens ånd, slik at internasjonale tvister av enhver art kunne komme inn under generell voldgiftsforpliktelse. Ja, selv en voldgiftsordning som ga domstolen myndighet til å fravike positive rettsnormer av hensyn til billighet, ble ansett forenlig med grunnloven.¹³ I 1945 tiltrådte Norge De forente nasjoners pakt, som gir Sikkerhetsrådet myndighet til – med 7 stemmer og veto rett for de 5 stormakter – å gi bindende pålegg om deltakelse i en kollektiv vepnet aksjon. Grunnloven ble ikke fra noe hold påberopt mot en slik ordning. Og etterat Norge var blitt med i Atlanterhavspakten, gikk man også med på et felles kommandosystem, som måtte medføre at norske militære styrker kunne stilles under kommando av utenlandsk kommandomyndighet.

Det kan ikke uten videre anses utelukket at det også for Norge kan melde seg spørsmål svarende til dem som medlemslandene i den europeiske kull- og stålføder har vært stillet overfor. Det kan m. a. o. også for Norge oppstå spørsmål om å tiltre internasjonale ordninger, som gir internasjonale myndighetsorganer rett til å utferdige bestemmelser med umiddelbar rettsvirkning for landets borgere. Etter min oppfatning vil ikke enhver slik ordning være grunnlovstridig, bare av den grunn at den innen et saklig begrenset område hjemler slik direkte myndighet for et internasjonalt organ. Stortinget forkastet i 1956 en rekke grunnlovsforslag som var fremsatt med sikte nettopp på tiltredelse til slike ordninger. Etter min mening gikk de fremsatte

forslag for langt idet de ga stortinget adgang til å treffe bestemmelse om »myndighetsoverføring« i en hvilken som helst utstrekning innen »Grændser som samtidigt fastsættes«. Det kan i hvert fall ikke være behov for noen grunnlovbestemmelse som gjelder annet enn en saklig strengt begrenset myndighet umiddelbart i forholdet til borgerne. All annen statsmyndighet bør være uberørt av grunnlovbestemmelsen.¹⁴

V. Nødrett og beredskapslov

Under den tyske okkupasjon av Norge var kongen og hans statsråd den eneste norske statsmakt som kunne handle i full frihet, utenfor det okkuperte område. I denne situasjon utøvet kongen i statsråd en rekke beføyelser – bl. a. materiell lovgivningsvirksomhet – som søkte sin hjemmel, ikke i den skrevne grunnlov, men i prinsippene for konstitusjonell nødrett. Kongens ekstraordinære lovgivningsmyndighet innen de grenser som situasjonen selv anga, ble etter frigjøringen anerkjent av høyesterett. Domstolene var dernest mange ganger stillet overfor spørsmål om de grenser som grunnlovens bestemmelser til vern om den enkelte stiller, først og fremst på straffelovgivningens felt.¹⁵

Innen administrasjonen følte man imidlertid etter krigen et savn av skrevne rettsbestemmelser om den ekstraordinære myndighet som det ville være nødvendig å tillegge regjeringen i krigs- eller krisesituasjoner i fremtiden. Særlig da begivenhetene i Tsjekoslovakia i begynnelsen av 1948 hadde skapt en sterk følelse av at der var fare på ferde, gikk regjeringen til forberedelse av forskjellige kriselover, som så ble forelagt for stortinget i 1950.

Det viktigste av lovforslagene var det som gjaldt »særlige rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold« (odelstingsproposisjon nr. 78, 1950). Forslaget tok sikte på situasjoner da »krig truer« eller »rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare som følge av pågående eller truende fiendtligheter mellom fremmede stater eller av andre grunner« (§ 1). Når en slik situasjon forelå, skulle kongen få ekstraordinær myndighet. Bl. a. ville kongen få rett til – om nødvendig – å gjøre avvik fra gjeldende lov. Det ble også foreslått at der skulle opprettes en forrederidomstol, at der skulle kunne iverksettes internering uten dom og føres kontroll med trykte skrifter,

bl. a. ved forhåndscensur. Flere av de tiltak som loven ville gi adgang til, var opplagt stridende mot bestemmelser i grunnloven. Men de foreslåtte lovbestemmelser ville overhodet ikke få anvendelse uten en ekstraordinær krigs- eller krisesituasjon, slik som den var definert i lovens § 1 (jfr. ovenfor). Loven regulerte for såvidt den utøvelse av den konstitusjonelle nødrett som der måtte bygges på i en slik situasjon. Det dreiet seg for såvidt om hva man med en viss rett kunne kalle: en antecipert nødrett.¹⁶

Forslagene vakte en voldsom strid. Resultatet av lovbehandlingen i stortinget ble at en rekke av de mere odiøse bestemmelser – om forrederidomstol, internering og pressekontroll – ble utelatt av loven. Men det er et vidnesbyrd om hvor sterkt forankret den konstitusjonelle nødretts prinsipp er i norsk bevissthet i dag, at både flertall og mindretall i stortingets justiskomite henviste til nødretten, som noe regjeringen måtte kunne bygge på under fremtidige krigs- og krisesituasjoner.¹⁷

Utviklingen av norsk statsrett etter krigen viser altså at regjeringens faktiske makt er øket i forholdet til stortingets, de store organisasjoner har fått øket innflytelse i statslivet, legalitetsprinsippet er reelt svekket ved lovbestemmelser om forvaltningens frie skjønn, likesom den utøvende makt har fått et stadig økende felt for delegert lovgivningsmyndighet. Enn videre er rikets selvstendighet i tradisjonell mening blitt redusert ved medlemskapet i internasjonale organisasjoner. Og hvis Norge kommer i krig, er alle på det rene med at demokrati, retssikkerhet og ytringsfrihet i ikke liten utstrekning vil måtte vike for den konstitusjonelle nødretts prinsipper.

Er da de hevdvunne verdier: legalitet og folkestyre, selvstendighet utad og retssikkerhet innad alvorlig truet i vårt land?

Jeg tror ikke det.

I de store, avgjørende spørsmål vil det alltid være det folkevalgte storting som treffer avgjørelsen. Organisasjonene er mektige; men statsmaktene har det siste ord. Farene ved forvaltningens frie skjønn er alle klar over. Men alle politiske partier er interessert i å finne kauteler mot disse farer. Om delegasjon av lovgivningsmyndighet vet alle politiske instanser at delegasjonen og dens opphør alltid står i stortingets hånd.

Begrensninger i suvereniteten må Norge finne seg i, som andre moderne stater. Hittil har det ikke vært ansett nødvendig å endre grunnloven for å gjennomføre Norges internasjonale politikk. Og skulle landet igjen måtte oppleve en krigs- eller krisetid og nødretten igjen bli aktuell, da må man ha lov å regne med at den – nå som før – blir brukt for å verne om, og ikke for å bryte ned, de retts- og frihetsprinsipper som grunnloven hviler på.

NOTER

1. Innstilling fra statsselskapskomiteén, oppnevnt ved kgl. res. av 9. juli 1948.
2. Innstilling fra statsselskapskomiteén av 1953, avgitt i 1955.
3. Innst. S., nr. 169, 1957.
4. Se *Castberg*: Innledning til forvaltningsretten, 3. utg. (1956), s. 118-19.
5. HRD i Norsk Rettstid., 1950, s. 501.
6. HRD i Norsk Rettstid., 1955, s. 1162.
7. HRD i Norsk Rettstid., 1951, s. 19.
8. HRD i Norsk Rettstid., 1956, s. 29.
9. Dansk Forvaltningsret, 3. utg. (1956), særlig s. 403-09.
10. HRD i Norsk Rettstid., 1957, s. 86.
11. HRD i Norsk Rettstid., 1952, s. 1089.
12. HRD i Norsk Rettstid., 1956, s. 952.
13. Se Stort. Meld. nr. 89, 1951: Grunnloven og Norges deltagelse i internasjonale organisasjoner, s. 26, 2. sp.
14. De statsrettslige spørsmål det her gjelder, er inngående behandlet i den ovenfor siterte Stortingsmelding nr. 89, 1951, og var dessuten gjenstand for diskusjon på Det nordiske juristmøte i Oslo i 1954. Jfr. også debatten om de ovenfor nevnte grunnlovsforslag på stortinget i 1956, gjengitt i Stort.tid., 1956, s. 2766-86.
15. Herom henvises til min artikkel: Den norske grunnlov og rettsoppgjøret, i *Juristen* 1948, s. 113 o. flg.
16. Om den konstitusjonelle nødrett henviser jeg til min utredning til stortingets presidentskap, trykt som stortings-dokument nr. 2, 1953. Om beredskapslovene henvises til denne utredning samt til en redegjørelse av nåværende høyesterettsdommer H. *Bahr* i *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 1951, s. 35 o. flg.
17. Innst. S. XV, 1950.

Ankenævn eller Domstole

AF LEKTOR BENT CHRISTENSEN

1. I lande, hvor man har holdt fast ved grundtrækkene i de ned-arvede, liberale idealer om forholdet mellem stat og individ, er det almindeligt, at den, der er utilfreds med forvaltningen, kan klage til særlige, dertil indrettede forvaltningsdomstole. Det franske system, hvis karakteristiske træk er eksistensen af to ligestillede domstols-organisationer med hver sit sagområde, hver sin procesform og forskellig rekruttering af dommerne, er i de sidste 100 år – iøvrigt med meget varierende modifikationer – trængt igennem i de fleste vesteuropæiske lande og desuden i en række stater uden for dette område.¹ Den ordning, hvorefter legalitetskontrollen med forvaltningen varetages af de almindelige domstole som een blandt mange andre opgaver og i de sædvanlige procesformer, kendes i vores del af verden nu kun i de angelsaksiske lande og i Norge og Danmark.

Hvor de sædvanlige domstole således fungerer som prøvelsesorgan, hører spørgsmålet om indførelse af forvaltningsdomstole mere eller mindre efter fransk mønster til det faste inventar i den juridisk-politiske debat. Spørgsmålet har været særlig ivrigt drøftet i England, hvor det traditionelle prøvelsesapparat klart har vist sig ineffektivt, og hvor hel eller delvis afskæring af klageadgangen til domstolene til fordel for endelige afgørelser truffet af ministrene eller af særlige nævn er blevet meget almindelig.² Også i Norge, hvor debatten om forvaltning og retssikkerhed i det hele har været livlig, har spørgsmålet om de former, hvorunder judiciel prøvelse kan ske, tildraget sig en del opmærksomhed.³ Derimod synes tanken om en central forvaltningsdomstol efter gennemførelsen af Administrative Procedure Act ikke længere aktuel i U. S. A.

Også danske jurister har fra tid til anden diskuteret, om man ikke burde indføre forvaltningsdomstole.⁴ Især har professor Poul

Andersen interesseret sig for problemet.⁵ Hans synspunkt er som bekendt, at de almindelige domstoles prøvelse i de enkelte sager har vist sig fuldt tilstrækkelig; men at prøvelsesfunktionen taget under eet ikke udøves effektivt nok, fordi domstolsvejen er besværlig og dyr og den sædvanlige retsplejeform uhensigtsmæssig i prøvelsessager. Det væsentlige er derfor at skabe en lettilgængelig legalitetsprøvelse udøvet i simple og billige former. Om det for at nå dette mål er nødvendigt at indføre forvaltningsdomstole, eller om man kan nøjes med at reformere de almindelige domstoles procesregler, tager Poul Andersen ikke stilling til, men henviser til en nærmere undersøgelse.

Noget brændende problem har spørgsmålet om en radikal nyordning af legalitetskontrollen med forvaltningen dog aldrig været her i landet. En medvirkende årsag hertil kan have været, at grl. 1915 § 70, hvis ordlyd havde stået uforandret siden 1849, i almindelighed ansås for at hindre lovgivningsmagten i at indføre særlige forvaltningsdomstole.⁶ I overensstemmelse med et tidligere fremsat forslag fra professor Poul Andersen⁷ foreslog Forfatningskommissionen af 1946 derfor, at der til den hidtidige regel om, at domstolene er berettiget til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser, skulle føjes en ny bestemmelse af følgende indhold: »Påkendelse af spørgsmålet om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til een eller flere forvaltningsdomstole. Den endelige afgørelse skal i så fald henhøre under dommere, som nyder den i (den nuværende § 64) fastsatte uafhængighed.« Hensigten hermed var, som det også klart fremgår af motiverne,⁸ at give fri bane for en senere, saglig diskussion om fordele og ulemper ved forvaltningsdomstole. Ironisk nok blev resultatet det stik modsatte. Under grundlovsforslagets behandling i folketinget ændredes den sidste sætning i forfatningskommissionens tilføjelse nemlig således, at det nu efter grl. 1953 § 63, 2 er en forudsætning for at overdrage legalitetskontrollen til een eller flere forvaltningsdomstole, at disses afgørelser kan indbringes for højesteret. Da meningen med ændringen utvivlsomt har været at give adgang til en højesteret af den nu kendte type og ikke til f. eks. en særlig sammensat, administrativ afdeling af højesteret, er muligheden for at opbygge 2 ligestillede domstolssystemer efter det franske forbillede udelukket, så længe grl. 1953 består.

Enhver videre drøftelse af fordele eller ulemper ved det gældende prøvelsessystem her i landet kunne herefter forekomme ørkesløs. Det er imidlertid en forhastet slutning. Det, som grl. § 63, 2 udelukker, er en øverste forvaltningsdomstol i stil med Conseil d'État eller Regeringsrätten. Bestemmelsen hindrer ingenlunde, at der fortsat kan eksistere eller endog skabes særlige mere eller mindre domstols-lignende forvaltningsorganer, der inden for begrænsede sagområder har til opgave at påkende klager over forvaltningsakter. De vigtigste af disse organer kan passende kaldes *ankenævn*. Karakteristisk for dem er en kollegial sammensætning, en ret fritstående stilling over for den øvrige forvaltning, især ministeren, samt at det i almindelighed kun er borgerne, ikke det offentlige, der er klageberettiget.¹⁰ Sådanne ankenævn findes allerede i et ikke ringe antal, og der fremsættes stadig forslag om at oprette nye. Spørgsmålet om, i hvilket omfang ankenævn bør anvendes som supplement til eller ligefrem i stedet for de almindelige domstole, er derfor et reelt legislativt problem, som forvaltning og lovgivningsmagt ikke så sjældent stilles overfor. Og ved løsningen af dette problem har de gængse betragtninger i debatten om prøvelsesapparatets udformning stadig interesse. Historisk er argumenterne ganske vist udformet med henblik på modsætningen mellem det angelsaksiske og det franske system, men de er uden større modifikationer brugbare også ved mere begrænsede overvejelser om på dette eller hint sagområde at trænge domstolene til side til fordel for ankenævn. Det ses bl. a. af engelsk debat, hvor stort set samme betragtninger anvendes, hvad enten der argumenteres for (eller søges en forklaring på) de bestående Administrative Tribunals eller for indførelsen af en central forvaltningsdomstol.

På denne baggrund kan det være af interesse at give en oversigt over de gængse argumenter i debatten om prøvelsesapparatets udformning og dernæst at undersøge, om der i de allerede eksisterende ankenævn findes et erfaringsmateriale, som kan bruges til at bedømme eller i det mindste belyse argumenterne.

2. Disse argumenter forekommer naturligvis i debatten i forskellige lande, til forskellige tider og i forskellige forbindelser i meget vekslende udformning. Det har ingen interesse at gengive alle de modifikationer, der følger deraf. Nedenfor vil argumenterne blive formu-

leret således, som man med rimelighed kan gøre det, når man her i landet og på dette tidspunkt vil diskutere spørgsmålet ankenævn-domstole.¹¹ Baggrunden for argumentationen er derfor, foruden de nuværende danske samfundsforhold, de almindelige domstole med den ordinære civilproces og ankenævn, som de kendes for tiden. Der er dog grund til at understrege, at modsætningen domstole-ankenævn ikke er så absolut, som man ved opstillingen af argumenterne for klarheds skyld må gå ud fra. De eksisterende ankenævn er meget forskellige; nogle ligner de sædvanlige domstole, andre adskiller sig kun i organisatorisk henseende fra de normale forvaltningsmyndigheder. Heller ikke domstolene er en uforanderlig, homogen størrelse. Retsplejelovens regler kan meget vel i prøvelsessager modificeres, så de nærmer sig de typiske ankenævns. Det sker allerede i et begrænset omfang, f. eks. i frihedsberøvelsessager efter retsplejelovens kap. 43 a.

En hovedgruppe blandt *argumenterne til fordel for ankenævn* er knyttet til nævnenes sammensætning. Ved at udpege nævnsmedlemmer med særlig sagkundskab opnås bedre og sikrere bedømmelse end ved domstolene, som må skaffe sig specialviden gennem vidner og syn og skøn, en fremgangsmåde der er dyr og besværlig, og som desuden frembyder betydelig risiko for fejl, især på sagområder hvor sagens fakta er særligt teknisk præget og vanskeligt forståelige for jurister. Og ved som nævnsmedlemmer at udpege repræsentanter for de retsundergivne kan – især hvor de retsundergivne tilhører grupper med en på nævnets sagområde stærk følelse af samhørighed – skabes en særlig tillid til prøvelsesfunktionen, som domstolenes embedsmænd ikke kan konkurrere med.

En anden hovedgruppe af fordele ved ankenævn fremfor domstole er knyttet til nævnenes procesform. Ved hensigtsmæssige afvigelser fra den traditionelle rettergang kan nævnene på een gang bevare de grundlæggende judicielle retssikkerhedsgarantier og skabe en smidigere, billigere og hurtigere sagbehandling. Resultatet heraf vil være, at ankenævnene reelt bliver domstolene overlegne som prøvelsesorgan, fordi de er let tilgængelige for den gemene borger og derfor vil blive anvendt i langt videre omfang end domstolene, der er dyre, langsomme og præget af en vis formalisme, der dels gør sagførere nødvendige og derved forøger bekosteligheden og dels gør

dem fremmede for den jævne mand.¹² De modifikationer i den sædvanlige judicielle procesform, hvoraf man kan vente sådanne gavnlige virkninger, angår især sagens oplysning, hvor kravene til klageres og andre private parter indsats svækkes til fordel for oplysningsbestræbelser fra ankenævnet eller fra den myndighed, hvis afgørelse påklages. En simplere procesform nås også ved at indskrænke eller helt afskaffe mundtligheden og ved at stille meget beskedne krav til stævningens og andre partsanførsels indhold samt ved at bortse fra processuelle frister o. l.

De hidtil nævnte argumenter til fordel for ankenævn er de vigtigste, men der er naturligvis andre. Ankenævnene indebærer således en nærliggende mulighed for at give prøvelsen et videre eller dog mere adækvat omfang end ved domstolene. Det hænger især sammen med nævnenes større sagkundskab og deres – i forhold til domstolene – snævre kompetence.

En fordel, der ligeledes er en følge af, at prøvelsen kun angår et snævert sagområde, er, at man uden større praktiske vanskeligheder kan nøjes med eet eller dog meget få ankenævn inden for hvert sagområde. Det er en særlig åbenbar fordel, hvis alternativet til ankenævn er underretterne, der indebærer fare for uensartede afgørelser og for en yderligere besværliggørelse og fordyrelse af prøvelsen ved udsigten til behandling i flere domstolsinstanser, en udsigt der er særlig truende, fordi det offentlige aldrig afholdes fra at anke af hensyn til omkostningerne.

Ankenævn kan også tjene til at aflaste domstolene. Dette argument har særlig vægt, hvis man anser udvidelsen af antallet af dommere for et onde.¹³ Men betragtningen har iøvrigt generel betydning på områder, hvor der i en kortere periode kan forudses at ville opstå et betydeligt behov for prøvelse. Da ankenævnenes medlemmer ikke er tjenestemænd, er nævnene lette at afvikle; en midlertidig udvidelse af domstolsapparatet er på grund af tjenstemandsreglerne og dommernes personlige uafhængighed besværlig at afstedkomme.

Til gunst for ankenævn kan endelig fremføres et argument, der ikke er i høj kurs for tiden, men som har haft stor historisk betydning og næppe er blevet helt inaktuelt. Ankenævn kan ventes lettere at vinde tillid hos en politisk stærk eller meget aktiv forvaltning, der ser med mistro på domstolene. Derved kan oprettelsen af anke-

nævn føre til prøvelse, som forvaltningen ellers politisk ville søge at modsætte sig.

Argumenterne til fordel for domstolene er naturligvis til en vis grad spejlbilleder af de lige nævnte argumenter for ankenævn.

Den vigtigste betragtning er den, at domstolene er mere betryggende for klageren end ankenævn. Det skyldes især domstolenes sammensætning. Dommernes upartiskhed i en tvist mellem stat og borger er en given ting, mens ankenævnene altid løber risiko for i det mindste at blive mistænkt for en hældning mod det offentlige. Årsagerne til domstolenes uantastede upartiskhed og den særlige tillid, der følger hermed, er mange og komplicerede. Blandt de vigtigste er grl.s særlige uafhængighedsgarantier; at selve forretningernes mangfoldighed hindrer den ensidighed, der kan være følgen af kun at beskæftige sig med et bestemt sagområde; at dommerne – trods de højere instansers rekruttering – ikke føler sig som eller af befolkningen føles som en del af den offentlige forvaltning; samt måske også at de fra deres øvrige forretninger overfører en vis velvilje mod bestående retspositioner, og forvaltningens indgreb er jo i almindelighed reformerende.

Også den sædvanlige procesform bidrager dog til at gøre domstolene mere betryggende. Selve de modifikationer i retsplejen, der taler for ankenævn, indebærer farer. Jo mere aktiv den, der skal træffe afgørelsen, er til sagens oplysning, og jo friere han stilles over for parternes anbringender, des lettere vil han under sagens gang fristes til at tage parti, og des vanskeligere vil det være fuldtud at gennemføre det kontradiktoriske princip. Denne sidste vanskelighed øges iøvrigt, hvor der i den afgørende myndighed optages sagkyndige, hvis særlige viden kan få betydning for afgørelsen, uden at parterne har haft lejlighed til at kende og anfægte eventuelle sagkyndige oplysninger. Også skriftligheden har væsentlige ulemper. Den betyder mindre umiddelbarhed og dermed dårligere oplysning overalt, hvor beretning fra personer udgør væsentlige oplysningskilder, og den må desuden fremtræde i et vist odiøst skær i et land, hvor et af procesreformens vigtigste mål netop var mest mulig mundtlighed og umiddelbarhed.

Et meget væsentligt argument for domstolene som prøvelsesorgan i stedet for ankenævn er det også, at domstolskontrollen er det ned-

arvede. Man bør ikke uden meget gode grunde bryde med en 100-årig tradition på et for den enkelte så væsentligt område som dette.

Som argument for domstolene kan endelig anføres, at oprettelsen af ankenævn skaber kompetencetvivel. Jo flere forskellige steder en borger kan klage, jo større muligheder er der for, at han i 1. omgang henvender sig det gale sted. Hertil kommer, at kompetencetvivel tenderer imod at skabe et indviklet og nytteløst regelsystem.

Hidtil er argumenterne formuleret, som om valget mellem ankenævn og domstole var et rent alternativ. Det er imidlertid ingenlunde tilfældet. Har man først valgt på et eller andet område at anvende ankenævn, opstår det praktisk betydningsfulde problem, *om ankenævnets afgørelser skal være endelige*, eller om de skal kunne indbringes for domstolene, således at nævnet kun bliver et supplement til den sædvanlige domstolskontrol.

For dansk rets vedkommende kunne man spørge, om ikke enhver diskussion om netop dette spørgsmål er overflødig. Af grl. § 63, 2 følger jo, at forvaltningsdomstoles afgørelser aldrig kan være endelige, men skal kunne indbringes for højesteret. Det er da nærliggende at antage, at dette så meget mere må gælde ankenævnskendelser. Slutningen ser tilforladelig ud, men den fører til besynderlige resultater. Også efter grl. 1953 kan lovgivningsmagten på begrænsede sagområder ved endelighedsbestemmelser eller på anden måde afskære domstolene, herunder højesteret, fra at påkende øvrighedsmyndighedens grænser, medmindre disse grænser undtagelsesvis er fastlagt i selve grundloven.¹⁴ En ministers eller en politimesters afgørelse kan altså givetvis gøres endelig, også selv om afgørelsen angår klagebedømmelse. Det samme må uden tvivl gælde afgørelser truffet af ankenævn, der hverken står særlig frit overfor administrationen eller har en særlig betryggende procesform og følgelig ikke i større grad udgør retssikkerhedsgarantier; sådanne nævn kan nemlig ikke med rimelighed betegnes som »forvaltningsdomstole«. Men skulle det virkelig være sådan, at hvor lovgivningsmagten til borgernes beskyttelse ønsker at give et ankenævn en betryggende sammensætning og arbejdsform, er den partout pligtig til også at give adgang til appel til højesteret? Det ville jo være det samme som at antage, at grl. kræver domstolsprøvelse, hvor man i forvejen har tilgodeset retssikkerhedssynspunktet, men ikke hvor forvaltningens sagbehandling foregår

helt uden garantier. Et rimeligere resultat nås ved at fortolke ordet »forvaltningsdomstole« i § 63, 2 historisk, altså i overensstemmelse med de forbilleder, som forfatningskommissionen må antages at have haft i tankerne, da den stillede forslag om tilføjelsen til den nuværende § 63, nemlig organer som Conseil d'État, Regeringsrätten eller Högsta Förvaltningsdomstolen i Finland. »Forvaltningsdomstole« i § 63, 2 omfatter herefter kun klageorganer med en generel kompetence; ankenævn og iøvrigt også de dømmende myndigheder, der er forudsat i grl. § 71, 6 og § 73, 3 falder udenfor. Spørgsmålet om sådanne organers forhold til de almindelige domstole er overladt til lovgivningsmagtens forgodtbefindende.¹⁵

Spørgsmålet om ankenævn som alternativ eller kun supplement til domstolene har følgelig legislativ interesse også for dansk ret.

Imod at give adgang til at indbringe ankenævnskendelser for domstolene taler især, at fordelene ved den særlige sammensætning og ved hurtighed og billighed i al fald i nogen grad fortabes. Klage til domstolene betyder anke til et usagkyndigt organ uden interesserepræsentation. Og hvis der alligevel skal være adgang til domstolsbehandling, kunne man lige så godt have undværet nævnshandlingen; den bliver i så fald blot endnu et omsvøb. Disse ulemper er særligt store, hvor også forvaltningen kan indbringe ankenævnskendelsen for domstolene, og formindskes, jo snævrere domstolenes kompetence gøres.

For at give adgang til at indbringe ankenævnskendelsen for domstolene taler især de betragtninger, der er nævnt ovenfor om den særlige tillid, der knytter sig til domstolsprøvelse, samt traditionen for domstolenes legalitetskontrol. Et yderligere argument er, at domstolene er de sagkyndige, når det gælder lovfortolkning.

3. Der findes for tiden i dansk centralforvaltning¹⁶ godt en halv snes permanente nævn, som udelukkende behandler klager. Nogle af dem er uden praktisk betydning, således Overskibssynet og Skadesforsikringsankenævnet, der aldrig har fungeret, og Livsforsikringsankenævnet, der i sin mere end 50-årige levetid har haft 2 sager. Enkelte anvendes i meget vidt omfang, således især Landsskatteretten, der behandler en 8000–9000 sager om året.¹⁷ De fleste spiller en mere beskeden, men langtfra betydningsløs rolle. De vigtigste er Monopol-

ankenævnet, tidl. Prisankenævnet (ca. 450 sager siden 1940), Vareforsyningsankenævnet (mellem 1500 og 2000 sager siden 1934), De særlige Patentkommissioner (ca. 1500 sager fra 1896 til 1943) og det i 1957 oprettede Invalideankenævn. Midlertidige ankenævn har til tider været ret almindelige. Fra denne efterkrigstid kan nævnes Indkvarteringsvurderingsnævnet, der behandlede klager vedr. erstatning for tysk forvoldt skade på fast ejendom m. v. (ca. 1300 sager), og Revisionsankenævnet, der havde med revision af tyske betalinger at gøre (ca. 1500 sager).

Foruden de rene ankenævn findes et noget større antal nævn, der blandt andre funktioner foretager klagebedømmelse. Det er en meget broget gruppe både i henseende til klagesagernes vægt i forhold til de øvrige sager og i henseende til de funktioner, der kombineres med klagebedømmelsen. Blandt nævn, for hvilke klagerne spiller eller har spillet en betydelig rolle, kan nævnes Ulykkesforsikringsrådet, Arbejdsnævnet, Boligtilsynsrådet, Landsnævnet for Børneforsorgen samt nogle nævn nedsat i henhold til forskellige afgiftslove, således f. eks. lovene om afgift på spiritus og på chokolade.

4. Det er erfaringerne fra disse nævn, der i det følgende skal søges anvendt til bedømmelse og belysning af argumenterne for og imod ankenævn som alternativ eller supplement til domstolene. Det er en selvfølge, at der ikke kan gås i detailler, især ikke vedr. de faktiske forhold ved de forskellige nævn; men heller ikke iøvrigt lægges vægt på at gøre fremstillingen udtømmende. Der er også grund til at understrege, at fremstillingen ikke resulterer i et generelt og endegyldigt svar på spørgsmålet: ankenævn eller domstole. Et generelt svar kan overhovedet ikke gives, og overfor konkret foreliggende klagemuligheder vil svaret ofte afhænge af forhold, der er særlige for netop dette sag-område, og af almindelige politiske vurderinger. Ved at drage nogle spredte, men efter min opfattelse betydningsfulde erfaringer ind i billedet, kan man derimod håbe på at gøre debatten mere realistisk og nuanceret.

a. Det er utvivlsomt, at nævnenes særlige *sammensætning* faktisk har spillet en betydelig rolle for oprettelsen af de fleste ankenævn. Repræsentanter for bestemte befolkningsgrupper eller dog lægmænd som repræsentanter for befolkningen i modsætning til embeds-

mændene findes i de fleste af de opremsede nævn, og sagkyndige er almindelige.

Ikke desto mindre forekommer bedømmelsen af netop de argumenter, der er knyttet til ankenævns og domstoles sammensætning, ved en nærmere betragtning særligt kompliceret.

Erfaringerne fra de bestående ankenævn giver først og fremmest anledning til at pege på et forhold, der har grundlæggende betydning for en vurdering af fordelene ved ankenævns særlige sammensætning. Man går vistnok ved sammenligninger mellem domstole og ankenævn ud fra, at nævnsmedlemmerne deltager i sagernes behandling i nogenlunde samme omfang som dommere. Det kan også være rigtigt, og er det f. eks. i Monopolankenævnet og Vareforsyningsankenævnet. Men sådan er det langt fra overalt. Forholdene er ret forskelligartede, men til illustration kan gives nogle knappe oplysninger om den typiske sagbehandling i Landsskatterettens indkomst- og formueskatteafdeling¹⁸ og i Ulykkesforsikringsrådet. I Landsskatteretten forberedes en ganske almindelig indkomstskatteklage af rettens kontor og Ligningsdirektoratet. Her skaffes de nødvendige oplysninger, og kontoret foretager en foreløbig faktisk og retlig bedømmelse af sagen. Sagen forelægges derefter skriftligt med referat og i visse tilfælde kendelsesudkast for en såkaldt voteringsgruppe. Voteringsgrupperne fremkommer ved, at rettens medlemmer permanent er delt i underafdelinger bestående af en af rettens ledende tjenestemænd samt to andre medlemmer. Ved gruppernes sammensætning tages hensyn til medlemmernes sagkundskab og til hvilke befolkningsgrupper, de nærmest repræsenterer, og sagerne fordeles mellem grupperne under hensyn til disses sammensætning. Når sagen har cirkuleret i voteringsgruppen, forelægges den på et møde i en af rettens 2 afdelinger; men hvis voteringsgruppen har været enig, er denne forelæggelse i almindelighed en ren formalitet. I Ulykkesforsikringsrådet forberedes sagerne i Direktoratet for Ulykkesforsikringen, og akterne ligger til gennemsyn for rådsmedlemmerne i direktoratet. På rådsmødet forelægges sagerne i almindelighed mundtligt af formanden. Karakteristisk for sådanne og lignende tilfælde er, at nævnsmedlemmerne – bortset fra de medlemmer, der tillige er ansat i det forberedende kontor – ikke deltager i sagens forberedelse, og at deres mulighed for at øve kontrol med forberedelsen faktisk er temmelig begrænset. I ekstreme tilfælde bliver nævnsmed-

lemmernes stilling en lignende som en ministers: de må træffe afgørelse på et i forvejen givet grundlag og med vejledning i et forslag til afgørelse, udarbejdet af andre.

Af det anførte kan vist udledes en generel erfaring. Ankenævn har, på grund af at medlemmerne normalt er personer med fuld beskæftigelse andetsteds, en ret ringe kapacitet. Overalt, hvor sagantallet er stort i forhold til kapaciteten, må man være klar over, at fordelene ved nævnenes særlige sammensætning ikke uden videre realiseres i den enkelte sag. Det betyder naturligvis ikke, at det for nævn med mange sager i forhold til kapaciteten er uforsvarligt at argumentere med sammensætningen som en fordel. Man må blot for at bedømme argumentet forlange yderligere oplysninger. Man må f. eks. have at vide, om det er muligt at opdele nævnet i mindre grupper, hvis sammensætning er således, at de er sagkyndige eller repræsentative over for de arter sager, de behandler; eller om sagområdet er således indrettet, at det via principielle sager og generelle retningslinier er muligt at kontrollere kontorets forberedende og indstillende virksomhed effektivt; eller om man in casu er tilfreds med det præg, som tilstedeværelsen af i al fald interesserepræsentanter kan formodes at give »ånden« i det forberedende kontor.

Hvad dernæst angår de særlige fordele ved sagkyndige nævnsmedlemmer, tjener erfaringerne fra de bestående ankenævn først og fremmest til at understrege det uklare i ordet »sagkyndig«. Sagkyndig er jo i vort samfund et værdiord, og argumentet om den mest sagkyndige behandling har derfor særlig slagkraft. Såvidt ses bruges ordet i argumentationen for ankenævn i stedet for domstole i tre betydninger, der i det mindste typisk er forskellige.

Klarest er forholdene, hvor man ved sagkyndige tænker på personer, der er i besiddelse af en speciel faglig viden, der erhverves ved uddannelse. Typiske eksempler er læger, ingeniører, økonomer o. s. v. Hvor argumentationen tager sigte på sådanne personer, er den klar nok. Her må man afveje fordelene ved nævnsmedlemmer, der kan bedømme sagområdets fakta på baggrund af en særlig, relevant viden, mod ulemperne, såsom eventuel ensidighed og dårlig tillempning af det kontradiktoriske princip. Hertil må dog føjes, at sagkyndige i denne forstand kan have et meget snævert speciale. For at få den fulde gavn af sagkundskaben kan det være nødvendigt at

ty til nævn med skiftende sammensætning som f.eks. i De Særlige Patentkommissioner.

Ofte menes med sagkyndige personer, der ved erfaringer udenfor nævnet har erhvervet en vis viden af betydning for nævnets forretninger. I denne forstand er landmænd sagkyndige vedrørende landmænds skatteansættelser og de medlemmer af f.eks. Vareforsyningsankenævnet eller af de forskellige omsætningsafgiftsnævn, der udpeges af eller efter indstilling fra erhvervsorganisationerne, sagkyndige i erhvervenes forhold. Ved bedømmelsen af argumenterne vedrørende denne art sagkyndige må man være opmærksom på, at de sagkyndige tillige ofte vil være interesserepræsentanter. Vurderingen af fordele eller ulemper ved deres tilstedeværelse i nævnet afhænger således også af, hvad man mener om interesserepræsentation.

En tredje betydning af ordet sagkyndige forekommer, hvor man tænker på den erfaring, der samles som følge af arbejde med et bestemt sagområde. I denne forstand er alle medlemmer af nævn med et rimeligt stort antal sager sagkyndige; men argumentet er i realiteten ikke et argument til fordel specielt for ankenævn, men i almindelighed for organer med snæver kompetence, hvad enten de står udenfor eller indenfor det almindelige domstolssystem.

Om man vil anse interesserepræsentanternes eller lægmænds deltagelse i klagebehandling for gavnlig eller skadelig er et almindeligt politisk spørgsmål, som erfaringerne fra de eksisterende nævn kun i ringe grad hjælper til at besvare. Det er utvivlsomt, at lægmænd og især interesserepræsentanter på adskillige samfundsområder fører til øget tillid til forvaltningen, herunder til dens klagebehandling, men om de repræsenterede kredse ikke ville have lige så stor eller større tillid til domstole er et andet spørgsmål, som i al fald ikke kan besvares generelt. Den organiserede arbejderbevægelse har måske nok mere tillid til sine repræsentanter end til dommere, men mon det samme gælder f.eks. handelsfolk? Også iøvrigt er forholdene komplicerede. Det er langt fra altid klart, hvad man nærmere vil opnå ved interesserepræsentanter. Er meningen alene eller tillige at tilføre nævnet et praktisk lægmandssynspunkt, må man minde om, at særligt de store erhvervsorganisationer i et vist omfang repræsenteres ved funktionærer med lignende uddannelse og erfaring som tjenestemændene. Er meningen at tilføre nævnet personer med velvillig ind-

stilling mod klageren, må man pege på risikoen for tilsidesættelse af almene interesser. I almindelighed gælder, at anvendelse af lægmænd i stedet for professionelle jurister *kan* føre til en mindre omhyggelig sagbehandling.

Man kan dernæst spørge, om erfaringerne fra de bestående nævn underbygger argumentet om, at ankenævn i modsætning til domstole har en vis tendens til eller dog indebærer en risiko for upartiskhed til skade for borgerne.

For så vidt man derved tænker på den mere håndgribelige del af argumentationen, nemlig at ankenævne ikke omfattes af de særlige uafhængighedsgarantier i grl. § 64, er det naturligvis rigtigt. Ankenævnenes uafhængighed af den sædvanlige forvaltning, særlig ministrene, er ikke grundlovsbeskyttet, og den er heller ikke efter gældende ret så omfattende som domstolenes. I funktionel henseende er der dog ingen reel forskel.¹⁹ Med mindre andet fremgår af loven, er ankenævne utilgængelige for tjenestebefalinger, og langt de fleste anser sig på samme måde som domstolene for ubundet af tjenestebefalinger rettet til den myndighed, hvis akter prøves. I henseende til personlig uafhængighed er den retlige forskel mellem dommere og ankenævnsmedlemmer derimod betydelig. Nævnsmedlemmer udnævnes ikke på livstid, men på åremål eller indtil videre, og de kan genudnævnes. Adgangen til at afskedige dem er tillige videre end efter grl. § 64, selv om forskellen er mindre end almindeligvis antaget, fordi afskedigelsesadgangen ikke må misbruges til at kompromittere den funktionelle uafhængighed. Faktisk er nævnsmedlemmerne, når de først er udnævnt, i meget høj grad uafhængige af forvaltningen, i al fald hvis de ikke tillige er almindelige administrative tjenestemænd; uansøgt afskedigelse forekommer så vidt vides overhovedet ikke i praksis. På grund af den vage beskrivelse af de egenskaber, som nævnsmedlemmerne ifølge lovgivningen skal være i besiddelse af, og den deraf følgende vide kreds, hvorfra medlemmer kan rekrutteres, må det derimod erkendes, at udnævnelsesmyndigheden kan have større muligheder end ved domstolene for at udpege medlemmer, hvis synspunkter kan ventes at stemme med forvaltningens. Det er dog mit indtryk, at disse muligheder ikke for tiden udnyttes.

Lægger man vægten på den del af argumentationen, som angår de komplicerede og lidet håndgribelige faktorer, der i mindst lige så

høj grad som grl. § 64 bidrager til dommernes kvalificerede upartiskhed, er det umuligt at give et blot nogenlunde fyldestgørende svar. Der er ganske vist ingen tvivl om, at de medlemmer af nævnene, der er interesserepræsentanter, lægmænd eller dommere, ikke føler solidaritet med forvaltningen, og at i al fald nævnsmedlemmer og vist også eventuelt forberedende tjenestemænd i almindelighed betragter sig som borgernes beskyttere. Alligevel vil resultatet i adskillige tilfælde kunne blive, at bl. a. den snævre kompetence fremelsker en vis følelse af forbundethed overfor den almindelige politik, som forvaltningen har fastlagt på vedkommende sagområde. Der kan i denne forbindelse være grund til at citere en udtalelse af en tidligere formand for Landsskatteretten.²⁰ Efter at have nævnt, at ligningsmyndighederne i tvivlstilfælde vil være tilbøjelige til at se på det offentlige interesse, mens Landsskatteretten som andre domstole snarere vil lade tvivl falde ud til skatteyderens fordel, tilføjes: »Men som en specialdomstol på skatteligningens område må retten dog i sine betragtninger af de enkelttilfælde, der forelægges til afgørelse, heller ikke tabe hensynet til ligningsarbejdet af syne. Den må ikke træffe afgørelser, der . . . i sine konsekvenser ville vanskeliggøre, ja måske endog direkte umuliggøre det praktiske ligningsarbejde . . .« Faren for denne særlige form for »forvaltningsvenlighed« er iøvrigt særlig stor, hvor nævnet ikke alene behandler klager, men tillige har funktioner, der mere direkte delagtiggør det i vedkommende samfundsområdes retlige regulering.

b. De argumenter for ankenævn, der knytter sig til *procesformen*, er vel nok de vægtigste. Det er vitterligt, at vore domstole på grund af besværet og omkostningerne ved sagernes førelse anvendes til prøvelse af forvaltningsakter i meget mindre omfang end f. eks. svenske og finske forvaltningsdomstole med simpel og billig procesform.²¹

Alle de bestående ankenævn følger procesregler, der i forhold til civilprocessen må betegnes som simple og billige, men variationerne fra nævn til nævn er meget betydelige. Ved Prisankenævnet (og Monopolankenævnet) minder processen meget om en domstols. Der holdes offentlige møder med mundtlig procedure; der sker skriftveksling, og der gælder regler om næsten fuld kontradiktion. Ved Landsskatteretten er processen derimod i det væsentlige skriftlig, kla-

gers møde for retten er en undtagelse, og hans krav på aktindsigt er stærkt begrænset.

Visse grundlæggende træk er dog fælles for alle ankenævne. Det påhviler overalt det offentlige, d. v. s. enten ankenævnet eller den myndighed, hvis afgørelse prøves, at øve en i forhold til civilprocessen meget aktiv indsats for at tilvejebringe det nødvendige faktiske grundlag. Denne indsats er særlig betydelig, hvis der til ankenævnets disposition står et stort kontorapparat, der ret let kan skaffe typiske oplysninger. Klagerens anbringender spiller også en mindre rolle for sagens udfald end ved domstolene. Visse nævn, f. eks. Landsskatteretten og Indkvarteringsvurderingsnævnet, handler, når de først er sat i gang, næsten uafhængigt af klagers påstande og søgsmålsgrunde. Andre nævn udøver i det mindste en betydelig instruktionsvirksomhed. I almindelighed tager man også meget let på frister o. lign., og selv om der naturligvis i praksis dannes en vis standardfremgangsmåde, er civilprocessens faste leddeling ukendt. En uformel atmosfære fremmes også derved, at sagførere som repræsentanter for klagerne er undtagelser, i al fald uden for Pris- (Monopol-) og Vareforsyningsankenævnene. Endelig er umiddelbarhed i retsplejelovens forstand ret sjælden, især naturligvis hvor processen er skriftlig; men selv hvor møder for nævnet er almindelige, spiller vidne- og partsafhøringer gennemgående en underordnet rolle.

Denne procesform resulterer givetvis i en billigere sagbehandling for klageren end domstolenes. Der betales ingen retsafgifter, sagsomkostninger kendes i almindelighed ikke, og hvor der ikke anvendes sagfører eller anden betalt bistand, medfører klagen meget begrænsede udgifter for klageren. Også for samfundet vil en ankenævnsbehandling normalt være billigere end en prøvelsessag for domstolene, selv om man ikke må glemme, at det offentlige indsats til sagens oplysning kan føre til en vis forøgelse af den offentlige administrations personale. Alt andet lige er ankenævnsbehandling også hurtigere end domstolsprøvelse.

Den afgørende prøvesten for fordelene ved ankenævnenes procesform er dog, om den simple og billige procesform medfører, at ankenævnene udnyttes i højere grad end domstolene. Erfaringerne fra visse nævn giver et klart bekræftende svar. Landsskatteretten, Indkvarteringsvurderingsnævnet, Ulykkesforsikringsrådet og Arbejds-

nævnet modtager givetvis flere klager, end domstolene ville have gjort, og årsagen hertil er i første række den billige og lette adgang til klage. Erfaringerne fra andre nævn er mindre klare. Man kan ganske vist ikke lægge større vægt på, at ankenævn som Over-skibssynet og Forsikringsankenævnene er uden praktisk betydning. På disse nævns områder synes der simpelthen ikke at være behov for en judicialiseret efterprøvelse. Derimod kan det nok undre, at et nævn som Prisankenævnet, nu Monopolankenævnet, er blevet anvendt så relativt lidt. Det er naturligvis umuligt at sige, om der ville have været flere eller færre klagesager ved domstolene, hvis ankenævnet ikke havde eksisteret; men jeg ville gætte på, at antallet ville have været nogenlunde det samme.

Hvis denne antagelse er rigtig, leder den ind til en mere generel erfaring. Ankenævnenes billighed og lettilgængelighed har deres største betydning, hvor klagerne er svage, især økonomisk svage, men eventuelt også socialt. Hvor de potentielle klager har råd til og/eller er vant til sagførere, domstole m. v., falder ulemperne ved nævnenes proces, især den begrænsning i klagers bestræbelser for selv at varetage sine interesser, der let bliver en følge af det offentliges aktivitet under sagen, særligt i øjnene, fordi fordelene har mindre vægt. Hvis ankenævn – af andre grunde – alligevel foretrækkes for domstole, tenderer deres procesform da også mod stadig større lighed med domstolenes. Således har udviklingen især været ved Prisankenævnet, der oprindeligt fulgte en lidet domstolspræget fremgangsmåde, men som efter pres fra erhvervskredse blev judicialiseret i meget høj grad.

c. Om de øvrige argumenter, der er af mindre principiel betydning, skal kun gøres et par bemærkninger.

De fleste bestående ankenævn foretager prøvelse i et omfang, som ikke kunne ventes hos domstolene. Der kan vistnok ligefrem opstilles en formodning for, at ankenævn kan prøve skønnet, og i al fald er ankenævnene tilbøjelige til at prøve de vage og elastiske lovregler til bunds.²² Erfaringerne underbygger altså det argument for ankenævn, der tager sigte på prøvelsens omfang. Det fortjener dog at fremhæves, at det vigtigste af ankenævnene, Landsskatteretten, i princippet kun prøver legalitetsspørgsmål.²³

Derimod bekræfter erfaringerne ikke frygten for kompetencetvivl som følge af de mange forskellige steder, hvortil klager kan rettes. Det

synes at være sjældent, at en klager må gå forgæves på grund af et nævns inkompetence. En medvirkende årsag hertil er uden tvivl den mangel på formalisme, der præger nævnsbehandlingen. Galt indgivne klager vil i de fleste tilfælde simpelthen blive sendt videre til rette klageorgan.

d. Fra de bestående ankenævn kan ikke hentes vejledning for valget mellem endelige ankenævnskendelser og adgangen til at gå videre til domstolene. Oprindeligt var de fleste nævnskendelser endelige; men især i de senere år har der været en tydelig tendens til at ophæve endelighedsbestemmelserne på dette som på andre områder. Tendensen er næppe udtryk for et påtrængende behov, men for en principiel opfattelse af domstolenes stilling over for forvaltningen. I al fald har f. eks. ophævelsen af endelighedsbestemmelserne i monopol- og vareforsyningsloven ikke ført til et stort antal retssager. På den anden side tyder erfaringerne heller ikke på, at en adgang til at gå til domstolene fra ankenævnene vil blive udnyttet i et upraktisk stort omfang. Skattesager for domstolene er således – i forhold til Landsskatterettens sagantal – få.²⁴

NOTER

1. Se oversigten i Puget et Malleville: *La Revision des Décisions Administratives sur Recours des Administrés* 1953 s. 36-45 og hos Audvar Os i N. A. T. 1955 s. 381-91.
2. Engelsk debat før og lige efter krigen er kortfattet fremstillet af Herlitz, i F. T. 1948 s. 257 ff. De vigtigste indlæg i debatten findes iøvrigt i W. A. Robson: *Justice and Administrative Law*, nu 3 ed. 1951; *Rule of Law, A Study by The Inns of Court Conservative and Unionist Society*, 1955, C. K. Allen: *Law and Orders*, nu 2 ed. 1956, og samme: *Administrative Jurisdiction*, 1956, samt Report of the Committee on Administrative Tribunals (The Franks' Committee) 1957 og dennes omfattende Evidence. Men også de gængse håndbøger i offentlig ret og de juridiske tidsskrifter indeholder mangfoldige meningstilkendegivelser.
3. Om norsk debat se Audvar Os i N. A. T. 1955 s. 379 ff. og de dér nævnte forfattere samt Terje Wold: *Rettspleie og forvaltning* : *Juristen* 1956 s. 21 ff. og Audvar Os: »Bør der indføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norge«, *Jussens Venner*, serie K. nr. 3.
4. Se henvisningerne hos Poul Andersen: *Dansk Forvaltningsret*, 3. udg. s. 560, note 4 og s. 562, note 9.

5. Se nu op. cit. s. 560-62.
6. Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, 2. udg. s. 583 med henvisninger, jfr. også samme i Juristen 1953, s. 83-84, og N. A. T. 1954, s. 94.
8. Forfatningskommissionens betænkning s. 39.
9. Om ændringsforslaget, se Poul Andersen og Knud Thestrup i Juristen 1953 s. 83-87, 99-101 og 102-105 samt Poul Andersen i N. A. T. 1954 s. 94-96.
10. Herved adskiller ankenævn sig typisk fra overinstanser for domstolslignende forvaltningsorganer i 1. instans, f. eks. overtaksationskommissioner, overlandvæsenskommissioner m. v. Sådanne overinstanser holdes altså udenfor det følgende. Det samme gælder nævn, der handler i 1. instans, selv om de klart træder i stedet for domstolene som f. eks. Fængselsnævnet. Uanset at mange af de betragtninger, der gengives i det følgende, naturligvis også passer på sådanne nævn, giver det klarere linier alene at holde sig til ankenævn, der åbenlyst er alternativ til domstolenes typiske prøvelsesfunktion.
11. Der er følgelig ikke gjort noget forsøg på systematiske kildehenvisninger. Fremstillingen bygger i det hele på den ovenfor refererede engelske, norske og danske debat, på de traditionelle danske betragtninger om domstole ctr. forvaltning, se især Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, s. 569-70, samt på de betragtninger, der har været fremført i anledning af konkret foreliggende valg mellem domstole og nævn, se f. eks. Trustkommissionens 3. betænkning 1953 s. 94-96, og debatten om klageadgangen i børneværnsager, se især E. Munch-Petersen, Haarløv, C. B. Henriques og H. Højris i Juristen 1954, s. 97, 153, 201, 315 og 321 samt Betænkning (nr. 181) vedr. Børneforsorgens Administration m. v. I. del 1957.
12. Dette sidste argument spiller en betydelig rolle i England.
13. Det gør man i England, se Franks' Committee s. 9, men ikke altid her i landet, se E. Munch-Petersen i Juristen 1954 s. 102.
14. Poul Andersen i N. A. T. 1954 s. 94 og Dansk Forvaltningsret s. 555.
15. Jfr. Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret s. 554. Spørgsmålet om forståelsen af § 63, 2 har særlig været diskuteret i forbindelse med fortolkningen af grl. § 71, 6 og § 73, 3. En lignende opfattelse som i teksten angivet gøres gældende af Poul Andersen i Statsforfatningsretten s. 794 og i Betænkning vedr. Børneforsorgens Administration s. 28 samt forudsætningsvis i lovforslaget (nr. 104/1957-58) til en ny § 152 b, stk. 7, i L. O. F. Haarløv har en anden opfattelse, se Juristen 1954 s. 230, jfr. ovennævnte betænkning s. 26 og jfr. – omend med tvivl – Erik Christensen i U. f. R. 1953 s. 211.
16. I lokalforvaltningen forekommer ankenævn især som Overligningskommissioner, der har ret ringe praktisk betydning, og som Skatteråd, hvis klagebehandling dog kun er en blandt flere funktioner.

17. Erhvervsskatteudvalget, der dog ikke er et rent ankenævn, har hidtil behandlet 100–150 sager om året.
18. Se herom Folketingets ombudsmands beretning for året 1955, s. 69 ff.
19. Tidligere var ankenævn, der kun afgav indstilling til ministeren, almindelige, således f. eks. Prisankenævnet og Vareforsyningsankenævnet indtil 1955. Indstillende ankenævn er også utilgængelige for tjenestebefalinger, men hvis ministeren i større omfang ikke følger indstillingerne, vil det naturligvis præge nævnets forhold. I praksis rettede handelsministeren sig med ganske få undtagelser efter Pris- og Vareforsyningsankenævnenes indstillinger. Monopolankenævnet og det nuværende Vareforsyningsankenævn træffer afgørelser.
20. S. Hiort-Lorenzen i Revision og Regnskabsvæsen 1952, s. 114.
21. Se de statistiske oplysninger hos Poul Andersen, Juristen 1953 s. 102 og N. A. T. 1954 s. 96.
22. Jfr. Poul Andersen i Folketings-tidende 1953-54 B, sp. 1443-48.
23. Det »skatteskøn«, som omtales i landsskatteretslovens § 10, er ikke frit skøn i forvaltningsretlig forstand, men en særlig form for bevisvurdering. I det omfang domstolene er afskåret fra at prøve skatteskønnet, er dette ikke en følge af grl. § 63.
24. Selv om det ikke drejer sig om ankenævnskendelser, kan der også være grund til at minde om, at den adgang til at gå til domstolene med visse afgørelser vedrørende ulykkesforsikringen, der efter megen diskussion blev hjemlet i 1916, siden er blevet anvendt i mindre end 20 tilfælde.

Konkurrencebegrænsning og illoyal konkurrence

AF PROFESSOR, DR. JUR. W. E. V. EYBEN

I. Inden for konkurrenceretten er der tre hovedområder, som i lovgivningen holdes ude fra hinanden: 1) reglerne om varemærker, fællesmærker, patenter, firmaer og andre forretningskendetegn, 2) reglerne om illoyal konkurrence og 3) reglerne om monopoler og andre konkurrencebegrænsninger.

Det er indlysende, at der er visse forbindelseslinier mellem disse tre hovedområder. Selv om det centrale i de nordiske regler om beskyttelse af forretningskendetegn er *registreringen*, går adskillige af de mærkeretlige bestemmelser herudover. Dette gælder også de nordiske varemærkelove, der knæsetter førstebrugerretten eller dog en ret, erhvervet ved indarbejdelse af varemærker. Til gengæld indeholder såvel den svenske som den danske lov om illoyal konkurrence generelle regler om beskyttelse af navne, firmaer, forretningskendetegn o. l., jfr. begge loves § 9. Hermed udvides de særlige mærkeretlige lovbestemmelser.

Det har i Danmark også vist sig, at der er forbindelse mellem mærkeretten og reglerne om konkurrencebegrænsninger. Etablering af fællesmærkeordninger kan benyttes til underbyggelse af en eksklusivtilstand, som kun til en vis grad kan rammes af reglerne om konkurrencebegrænsning, idet monopolmyndighederne ikke har hjemmel til at få ophævet selve fællesmærkeregistreringen, selv om den måtte medføre en urimelig konkurrencebegrænsning.

Derimod står det vist fast i den almindelige opfattelse, at reglerne om konkurrencebegrænsninger og om illoyal konkurrence må sættes i modsætning til hinanden, jfr. herved *Hardy Andreasen*: Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning. 174. Bestemmelserne rettet mod den illoyale konkurrence tenderer mod at sætte grænser for, hvor langt konkurrencemetoderne kan udstrækkes. Bestemmelserne rettet

mod konkurrencebegrænsninger har i sig selv den stik modsatte tendens. Man kan derfor sige, at de to sæt bestemmelser på en måde har modsat fortegn.

Ved udarbejdelsen af de norske lovregler på de to nævnte områder har man været inde på problemet og taget standpunkt hertil ved en særlig bestemmelse, som indføjes i loven om illoyal konkurrence som dennes § 16. Efter denne regel finder loven ikke anvendelse på aftaler, bestemmelser og ordninger, som af myndighederne er tilladt i medfør af anden lov. Hermed sigtes navnlig til trustloven, og man har således i et vist omfang undgået, at der kan opstå kollisioner mellem afgørelser, truffet i henhold til to forskellige love af to forskellige sæt myndigheder. Det er alene dette kollisionsspørgsmål, man har haft blik for, jfr. Ot. prp. nr. 43 (1925). 16 ff, Innst. O. II (1926). 51. Bestemmelsen tager imidlertid ikke stilling til kollisioner, der opstår, når prismyndighederne *ikke* har truffet nogen afgørelse. Alligevel har dommen i N. Rt. 1933. 1240 antaget, at trustloven udtømmende gør op med konkurrenceregulerende handlinger, der ytrer sig i form af prisnedsættelser. Loven om illoyal konkurrence kan herefter ikke anvendes imod den udkonkurrerende priskrig. Heraf har man draget den slutning, at alle former for undersalg, prisdiskriminering, boycott og konkurrenceregulerende aftaler og ordninger i det hele falder uden for trustlovgivningen, jfr. *Eckhoff og Gjelsvik*: Prisloven. 28. Man har endog været inde på, at kollisionsreglen egentlig er overflødig, da loven om illoyal konkurrence kun antages at tage sigte på fremgangsmåder, som er usmagelige over for konkurrenter eller direkte tager sigte på at skuffe forbrugerne, jfr. *Ragnar Knoph*: Trustloven. 156 f.

En tilsvarende klar stillingtagen til forholdet mellem de to sæt regler findes der hverken i den danske eller den svenske lov, og så vidt ses heller ikke i disse loves forarbejder. Alligevel må man komme til det resultat, at man også i Danmark og Sverige har tilsigtet forskellige formål med de to sæt regler (nedenfor under II, A). På et vigtigt punkt har man også taget hensyn hertil ved lovens udformning (II, B). Det må også erkendes, at de to grupper af regler i praksis anvendes mod forskellige typer af handlinger (II, C). Alligevel viser forskellige momenter, at der er forbindelseslinier mellem de to områder (III og IV), som gør en fornyet vurdering nødvendig (V).

II. A. I *Danmark* fik man de første materielle lovbestemmelser vendt mod den illoyale konkurrence ved loven af 27. april 1894 på initiativ fra en række handelsorganisationer, som allerede tog problemet op i 1870-erne. Loven indeholdt et forbud mod urigtige angivelser med hensyn til varens frembringelsessted, art, stof eller tilvirkningsmåde.

Ved lov nr. 137 af 8. juni 1912 om brug af urigtig varebetegnelse m. v. fik handlen gennemført en række regler af speciel art, som har til formål at ramme en række særlige former for konkurrence, som det store flertal af handlens folk er imod: der blev givet regler om udsalg, auktioner, tilgift, undersalg og enhedspriser, og man fik den såkaldte lille generalklausul til beskyttelse af forretningskendetegn og reglen om misbrug af forretningshemmeligheder. Loven var et resultat af et kommissionsarbejde, der påbegyndtes efter initiativ i 1906 fra Provinshandelsforeningens Fællesudvalg.

Ved lov nr. 79 af 31. marts 1937 om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse fik man indført den generelle klausul, der i princippet rammer al konkurrence, som er i strid med redelig forretningsskik.

I *Norge* blev initiativet taget af handelsstanden i 1895, men først ved loven af 7. juli 1922 blev loven om utilbørlig konkurrence gennemført. Ikke blot fik man en række specialbestemmelser, rettet mod utilbørlig reklame, udsalgssvind, tilgift, misrekommandering af konkurrenter, misbrug af betroede tegninger, men man fik samtidig generalklausulen om utilbørlige handlinger i strid med god forretningsskik.

I *Sverige* fremkom det første forslag i 1897, men det blev afvist af lagutskottet og kamrene. Forslaget fremsattes påny i årene derefter, men i 1908 blev problemet overladt til patentlovskommissionen, der afgav betænkning i 1915. Man gik ind for 7 forskellige særforslag, men kun 2 af disse blev gennemført ved loven af 19. juni 1919, nemlig dem, der drejede sig om misbrug af forretningshemmeligheder og om bestikkelse. Efter henvendelser fra en række erhvervsorganisationer gennemførtes loven af 29. maj 1931, der navnlig udvidedes med regler om illoyal reklame og tilgift. Ved loven af 22. maj 1942 udvidedes endvidere med den lille generalklausul, rettet mod misbrug af forretningskendetegn.

I *Danmark* kom den første lov, rettet mod konkurrencebegrænsninger i 1929, lov nr. 70 af 27. marts 1929 om værn for erhvervs- og arbejdsfriheden. Efter denne kunne kollektive aftaler, som på uberettiget måde begrænser den enkeltes frie adgang til erhverv eller arbejde, ikke tillægges retsvirkning ved domstolene, og enhver art af økonomisk eller personlig forfølgning – derunder boykotning – som på uberettiget måde tilsigtede at begrænse den enkeltes frie adgang til erhverv eller arbejde m. v., var

ulovlig. Loven blev gennemført af venstregeringen, som var ved magten 1926–1929. Forslaget til loven blev betegnet som »et ægte venstreforslag«, og fra oppositionens side blev den betragtet som direkte rettet mod arbejderkorporationerne. Man havde lige haft en langvarig boykotning over for et landbrugsforetagende, en strid, som ganske vist endte med, at domstolene greb ind, U 1926. 649. Det blev sagt i Folketinget, at loven var udtryk for »selvglad bondestolthed«, og at hele arbejderklassen ville føle den som en »brutal udfordring«, som en »klasselov«. Loven blev alligevel gennemført, omend med visse modifikationer. Den fik faktisk ingen betydning, og blev ophævet ved lov nr. 25 af 15. februar 1937, da den socialdemokratiske-radikale regering havde fået flertal i begge rigsdagens ting.

Allerede ved lov nr. 139 af 28. april 1931 gennemførtes prisaftaleloven, hvorefter man kunne ramme prisaftaler, truffet af truster, karteller o. l., som medførte eller havde til hensigt at fastlægge åbenbart urimelige priser på almindelige forbrugsvarer. Grundlaget var en resolution, vedtaget på Den interparlamentariske Unions møde i London i 1930. I modsætning til 1926-loven inddrog denne også hensynet til forbrugerne som et selvstændigt hensyn, men til gengæld angik den kun erhvervsforhold. Arbejdsforhold blev altså skåret fra. Der indkom ialt kun 6 klager i perioden indtil 1937, da en ny prislov blev givet, lov nr. 158 af 18. maj 1937. Man udbyggede nu kontrolvirksomheden. Der kunne arbejdes ex officio, der kunne foranstattes undersøgelser, og der kunne gives pålæg. Snart blev kontrollen drevet ind i et andet spor, da krigstidens særlovgivning bevirkede, at man måtte indføre almindelig priskontrol, og først monopolloven nr. 102 af 31. marts 1955 førte tilstanden tilbage til den, der bestod før krigsudbrudet, og udvidede med nye regler, navnlig regler vendt mod bindende bruttopriser. En række erhvervsorganisationer udtalte sig skarpt imod forslaget, og på adskillige punkter blev det også modificeret. Når der omsider opnåedes nogenlunde enighed om loven i 1955 i Folketinget, skyldtes det dels disse modifikationer og dels vel også, at loven på væsentlige punkter er så uklart affattet, at man fra forskellig side har kunnet håbe, at loven vil blive praktiseret netop på den måde, som stemte med vedkommendes interesser.

I *Norge* fik man den første monopollov 12. marts 1926. Loven var meget vidtgående. Der kunne gives pålæg, hvis konkurrencen ikke var tilstrækkelig virksom, således at pris- og avanceregulering herefter kunne iværksættes, prisdiskriminering hindredes og bindende bruttopriser kunne tilsidesættes, hvis de gav anledning til urimelig høj avance. Kontrolrådet kunne endog opløse konkurrenceregulerende sammenslutninger. Erhvervs-mæssigt boykot og eksklusivt aftaler, som er skadelige, blev forbudt. Den

nye prislov af 1953 går endnu videre. Der er forbud mod gennemførelse af konkurrenceregulerende aftaler, før de er anmeldt. Myndighederne kan endog positivt medvirke til gennemførelse af konkurrenceregulerende ordninger, såfremt der herved kan tilvejebringes en bedre organisation af den økonomiske virksomhed. Lovens administration er indfildret i regeringens og for så vidt også Stortingets almindelige politiske virksomhed, således at lovens karakter af en politisk regulator hermed er understreget.

Forud for vedtagelsen af de norske trust- og prislove i 1926 og 1953 gik overordentlig skarpe debatter. Fra erhvervslivets side blev der, som man kunne vente, rettet en voldsom kritik mod lovgivningen. Kritikken havde nærmest karakter af en landsomfattende kampagne.

I *Sverige* fik man den første monopollov i 1925, Lag om undersökning angående monopolistiske företag och sammanslutningar. Undersøgelser kunne vel foretages, men hjemmel til indgreb fandtes ikke. I 1946 kom Lag om övervakning av konkurrensbegränsning inom näringslivet. Hovedformålet er at skaffe offentlighed, medens hjemmel til indgreb ikke findes. Den nye lov fra 1953 fastholder de samme principper, men gennemførte et generelt forbud mod bindende bruttopriser, hvorfra der dog kan gives dispensationer af Näringsfrihetsrådet. Den nye lov af 1956 – trådte i kraft 1. januar 1957 – fører principperne videre. Man udvider det område, inden for hvilket undersøgelse kan foretages. Det er klart udtrykt, at også prisførelser, den stiltiende forståelse og lignende svært konstaterbare konkurrencebegrænsninger kan rammes. Højestepriser kan i visse tilfælde fastsættes af kongen, men højst for eet år.

Gennemgangen af de nordiske konkurrenceloves tilblivelse viser altså, at der bag disse love har ligget principielt modstående interesser. Lovene rettet mod den illoyale konkurrence er kommet til på et tidspunkt, hvor erhvervsorganisationerne havde vokset sig så stærke, at de politisk var begyndt at optræde som magtfaktorer. Dette fremhæves udtrykkeligt i den svenske rigsdagsdebat i 1931, jfr. Riksdagsprotokollen 1931, 1. K. 37.98. Man har følt, at den uhemmede konkurrence affødte vildskud, som det var i alles interesse at få fjernet. Hensynet til forbrugerne er blevet påberåbt, og i visse relationer også med rette. Men det er troligt, at dette hensyn til tider er blevet overdrevet, jfr. *Kobbernagel*: Konkurrencens retlige regulering. 58. Nogen egentlig forbrugerorganisation, der generelt har kunnet varetage forbrugernes interesser, eksisterede ikke på det tidspunkt, og man spørger derfor forgæves om deres stillingtagen.

Da man i 1912 i Danmark ville gennemføre ændringer i konkurrence-reglerne, forsøgte vedkommende departementschef, *H. Vedel*, at give en vurdering af de bagved liggende interesser, jfr. U 1912 B. 33ff., hvor det udtales, at lovforslaget ønskedes af langt den overvejende del af detail-handlen, og at det absolut ikke kunne være til skade for det købende publikum; tværtimod føjes der til. Heroverfor forsøgte *C. L. David* at trække linierne skarpere op: »Thi §§'erne er – det nytter ikke at skjule det – givet – i al fald først og fremmest af Hensyn til de Konkurrenter, der i deres Konkurrence anvender tiltalende og loyale Midler«, U 1912 B. 96.

Anderledes med trustlovene. Initiativet til disse love er kommet fra politiske kredse, som ikke kan siges at repræsentere erhvervs-interesser. Fra erhvervsside har man i hvert fald søgt at begrænse de foreslåede regler mest muligt. Erhvervsorganisationerne har under lovenes forberedelse afgivet udtalelser, der på afgørende punkter retter skarp kritik mod forslagene. Man har efter lovenes vedtagelse med tilfredshed konstateret, at visse bestemmelser er udgået, og man har angivet begrænsende fortolkninger af de forslag, som er blevet gennemført.

B. Ved udformningen af de to sæt regler er der på et principielt punkt en vigtig forskel. Ved overtrædelse af konkurrencelovgivningens regler har man tillagt erhvervsorganisationerne en afgørende indflydelse på, om sag overhovedet kan rejses. Dette gælder således efter den norske lovs § 12. Herefter finder offentlig påtale efter hovedbestemmelserne kun sted efter »den fornærmedes begæring«, og man har udtrykkelig angivet, hvem der i de forskellige forbindelser skal anses som fornærmet. Denne kreds omfatter ikke andre end konkurrerende erhvervsvirksomheder, erhvervssammenslutninger og ministeriet, men ikke forbrugerne, hvis interesser kun kan varetages af de iøvrigt nævnte påtaleberettigede. Den svenske lovs § 11 er noget anderledes udformet, men også den begrænser sig til erhvervskredsene. Den danske lovs ordning efter §§ 15 og 17 er temmelig kompliceret. Nogle ældre afgørelser efter 1912-loven, U 1913. 341 og 643 har fortolket udtrykket »direkte forurettede« i de dagældende påtale-regler som gående på den forurettede køber i modsætning til konkurrenten. Denne praksis er dog ikke længere afgørende, da udtrykket er blevet svækket til »den forurettede« i 1937-loven, selv om man

ikke kan se, om der er tilsigtet en realitetsforandring, RT 1935-36, A sp. 3724. Større betydning har det imidlertid, at der til straf-
forfølgning efter de fleste bestemmelser og til forfølgning efter gene-
ralklausulen i konkurrencelovens § 15 kræves, at den af handelsmini-
steriet godkendte forening eller sammenslutning er enig heri. Ganske
vist har ministeriet meddelt godkendelse ikke blot til erhvervsorgani-
sationer, men også til forskellige forbrugerorganisationer, jfr. således
De danske Husmoderforeninger, bkg. nr. 153 af 30. april 1924, Sta-
tens Husholdningsråd, bkg. nr. 13 af 14. januar 1939 og Danske
Husmødres Forbrugerråd, bkg. nr. 179 af 25. maj 1955. Påtale-
beføjelsen er imidlertid i disse tilfælde begrænset til at omfatte over-
trædelser af lovens § 1 om urigtige varebetegnelser m. v. Hermed har
man understreget, at sager om ulovlige udsalg, auktioner, tilgift, en-
hedspriser, uberettiget benyttelse af forretningskendetegn, urigtige
meddelelser om konkurrenter og uberettiget benyttelse af driftshem-
meligheder i det hele taget er sager, som ikke direkte berører for-
brugernes interesser. Det samme gælder overtrædelser af general-
klausulen i § 15. Med denne sortering har man sat sagerne på plads.
Ganske vist har forbrugerorganisationernes påtaleret efter § 1 ikke
spillet nogen større rolle, idet kun ganske få sager er blevet gennemført
på grundlag af deres påtale, og undertiden overses det ligefrem, at
ikke blot erhvervsorganisationer, men også forbrugerorganisationer
har denne begrænsede påtaleret, smh. *Kobbernagel*. 86. Uden betyd-
ning har påtalereglerne dog næppe været, idet forbrugerorganisatio-
nerne på denne baggrund har haft større chancer for at tale sig til
rette med en handlende, som har anvendt uheldige metoder. Det er
dog et spørgsmål, om ikke muligheden for henvendelse til vedkom-
mende politimester eller vedkommende brancheorganisation kunne
have virket på samme måde. Også andre betragtninger gør det tvivl-
somt, om disse påtaleregler stadig er rationelle, jfr. *Kobbernagel*. 227.

Helt anderledes forholder det sig med reglerne om monopoler
og andre konkurrencebegrænsninger. For det første er det et gen-
nemgående træk ved disse regler, at sagerne kan rejses ex officio
af de kontrollerende organer, og hvis de rejses på grundlag af en
klage, er det uden betydning, fra hvilke kredse klagen kommer. Også
forbrugerorganisationer kan indgive klager, jfr. *Richter*: Monopol-
loven. 105. Dernæst har man sammensat de kontrollerende organer

på en sådan måde, at uafhængighed af erhvervsinteresser er sikret. I den danske monopollovs § 4 bestemmes udtrykkeligt, at et flertal af monopolrådets medlemmer skal være uafhængige af erhvervsvirksomheder og erhvervsorganisationer, hvis forhold umiddelbart berøres af loven. Af det svenske Näringsfrihetsrådets 8 medlemmer må kun 3 repræsentere erhvervsinteresser, den svenske lovs § 9.

De her fremhævede forskelle mellem de to sæt regler harmonerer helt med det under A. om lovenes tilblivelse anførte og underbygger yderligere den opfattelse, at lovreglerne tager sigte mod principielt forskellige interesser.

C. Den forskel i de bagvedliggende interesser afspejler sig i de sager, der har været forelagt myndighederne efter de to sæt lovregler.

Man leder næsten helt forgæves i domspraksis efter sager om illoyal konkurrence, rejst på initiativ af forbrugerne. Som omtalt ovenfor under B. har forbrugerne også kun begrænsede muligheder herfor. Forbrugerne ønsker rigtige varebetegnelser. Hvad der ligger herudover, er for dem uden større interesse.

Det har endog vist sig i dansk *retspraksis*, at erhvervsorganisationer har søgt at gennemføre en retssag, vendt direkte *imod* forbrugerkredse.

I sagen U 1942. 1094 H forsøgte man at standse forbrugsforeningen for embeds- og bestillingsmænd samt læger, der da havde ca. 30.000 medlemmer. Man hævdede, at der forelå en overtrædelse af konkurrencelovens § 12, stk. 2 om forbud mod virksomheder, der formidler rabatydelser. Foreningen indgår kontrakter med talrige handlende om ydelse af rabat til foreningens medlemmer, der indkøber ved hjælp af rekvisitioner, som senere indløses af foreningen. Hvert år udbetales den samlede rabat til medlemmerne i forhold til deres indkøb. Sø- og Handelsretten fandt foreningen ulovlig, hvorimod Højesteret frifandt foreningen med 5 stemmer mod 4. Flertallet begrundede navnlig frikendelsen med den omstændighed, at foreningen ikke blot ydede en vis kredit, men også påtog sig en reel hæftelse for medlemmerne. Rabatydelserne var altså ikke det udelukkende formål. Mindretallet fandt ikke dette afgørende, da kreditten kun varede fra 3 til 33 dage, idet indbetalingerne til foreningen sker månedsvis. Mindretallet havde utvivlsomt ret i sin betragtning. Bag flertallets opfattelse lå måske en let forståelig uvilje mod at benytte loven efter dens bogstav.

Af den righoldige praksis, der findes i Danmark vedrørende anvendelsen af generalklausulen i konkurrencelovens § 15, findes der antagelig kun en enkelt dom, der alene er begrundet i hensynet til forbrugerne, U 1955.713 SH (præmie til ekspedienter, der solgte særlig mange produkter fra en bestemt leverandør), se nærmere rubriceringen af de afsagte domme hos *Kobbernagel*. 212-225.

Ser man derimod på monopol- og trustlovgivningens område, er det iøjnefaldende, at erhvervsinteresserne ikke er de dominerende. Man kan i hvert fald sige, at forbrugerinteresserne spiller en mindst lige så stor rolle som erhvervenes. Dette er helt klart efter den norske lov, der betegnes som en prislov, og som sit første formål satte at fremme en samfundsmæssig og forsvarlig prisudvikling og modvirke priser, fortjenester og forretningsvilkår, som virker urimelige. Herudover nævnes som et andet formål at skabe tryghed mod konkurrenceregulerende forhold, som er urimelige eller til skade for almene interesser. Den samme dualisme finder udtryk såvel i den danske lovs § 11 som i den svenske lovs § 5. Der kan gribes ind, dels når konkurrencebegrænsningen påvirker prisdannelsen urimeligt eller utilbørligt, og dels når den påvirker den fri erhvervsudøvelse urimeligt eller utilbørligt. Ordvalget er forskelligt i de to love, men realiteterne afviger ikke meget fra hinanden. Nogen skarp sondring mellem de to hovedinteresser gør lovene ikke. Urimelige priser er vel i første række i strid med forbrugernes interesser. Men urimelige priser kan også vise sig i form af urimeligt *lave* priser, f. eks. i tilfælde af pris-krig, og når der foreligger købermonopol, jfr. Trustkommissionens betænkning om Konkurrencebegrænsning og monopol. 85 f. Praktisk er det dog ikke. Noget rent tilfælde, der kan rubriceres herunder, har i hvert fald hidtil ikke foreligget under den nye danske monopollov. På den anden side vil indskrænkninger i den frie erhvervsudøvelse også blive farvet af hensynet til forbrugerne. Hvis en leveringsnægtelse fører til, at forbrugerne bliver dårligere betjent, idet det bliver vanskeligere for dem at erhverve bestemte varekategorier eller mærkevarer, er dette et lod i vægtskålen til fordel for den handlende, som vil søge at bryde en leveringsnægtelse. Dette er også fremhævet af det danske ankenævn for monopolsager. Som lovene er formuleret, er det imidlertid ikke nogen betingelse, at der tillige foreligger et sådant konsumenthensyn, se Monopoltilsynets årsberetning, 1956. 35 f.

Reglerne i den danske lovs § 10 og den svenske lovs § 2, hvorefter man ikke kan betinge sig bindende bruttopriser i efterfølgende omsætningsled, medmindre der er opnået dispensation, må i første række anses som et udslag af forbrugerinteresser, se udtalelser under forberedelsen af den danske lovregel i Folketingstidende 1953-54, tillæg A sp. 1257 f smh. sp. 1266 f (handlen) og sp. 1314 f (industrien). Det var et dristigt lovgivningseksperiment at gennemføre en ret rigoristisk regel af denne art uden at have noget synderligt stort erfaringsmateriale for, hvorledes reglen ville virke, jfr. *Fr. Vinding Kruse* i »Trustkommissionens Betænkning«, 1954. 80 f. Alligevel har man såvel i Sverige som i Danmark været særdeles karrig med at meddele dispensationer. I Sverige er der kun givet 4-5 dispensationer, men der er heller ikke søgt ret mange flere. I Danmark er der meddelt 14 dispensationer ud af 60 ansøgninger, jfr. Monopoltilsynets årsberetning, 1956. 23. Erhvervslivet har affundet sig hermed, idet det har vist sig, at vejledende priser (»riktpriser«) synes at virke tilstrækkeligt fast til varetagelse af erhvervslivets interesser.

Ved den særlige lov nr. 135 af 25. maj 1956 om indseende med priser er det blevet pålagt det danske monopoltilsyn at undersøge pris- og avanceforhold på konkrete områder, når der er begrundet formodning om, at prisdannelsen er urimelig. Det er næppe noget tilfælde, når sådanne undersøgelser ifølge lovens § 1 skal foretages efter anmodning af »forbruger-, producent- eller handelsorganisationer«, og at man har opregnet organisationerne netop i denne rækkefølge. Faktisk har det været de organisationer, som ikke repræsenterer særlige erhvervskredse, der har fremsat sådanne anmodninger.

Det samlede indtryk af monopollovgivningen bliver da, at der i praksis er taget vidtgående hensyn til forbrugerinteresserne, selv om disse ikke kan siges at være dominerende.

III. Ved sammenligning af lovgivningen om illoyal konkurrence og monopollovgivningen med de retsregler, der gælder uden for disse særlige felter, konstaterer man, at der på begge områder findes regler, der blot er udslag af almindelige retsgrundsætninger, og at der – ligeledes på begge områder – findes regler, som er opbygget som teknisk tilskårne specialregler.

De såkaldte store generalklausuler i den danske og den norske

konkurrencelov er eksempler på anvendelse af *almindelige grundsætninger*. Dette blev udtalt under udarbejdelsen af den danske regel, se Rigsdagstidende 1936-37, Folketingets Forhandlinger sp. 4181. Man har da også i tiden efter reglens gennemførelse i Danmark gennemført adskillige retssager, der i og for sig kunne være dækket af generalklausulen i konkurrenceloven, men hvor denne alligevel ikke er blevet påberåbt af domstolene, jfr. U 1953. 355, 1952. 834, 1951. 637, 1946. 462, SHT 1953. 164.

Sager om leveringsnægtelser har man i Danmark kunnet ramme, uanset at der ikke fandtes særlige regler herom i lovgivningen, jfr. *Hjeje* i Festskrift for Henry Ussing, 150 ff, *Frost* i T. f. R. 1952. 327 ff og senere afgørelser i U 1953. 72 H, 1954. 290. Et forslag om indførelse af en særregel herom i monopolloven udgik under lovens forberedelse. Herefter står det fast, at »værnet mod misbrug vil... findes i monopoltilsynets beføjelser efter lovens bestemmelser og i den praksis, der på grundlag af almindelige retsgrundsætninger har udviklet sig ved domstolene«, jfr. Folketingstidende 1954-55, tillæg B sp. 228.

På den anden side er det lige så klart, at *særregler* i konkurrence-lovgivningen om auktionssalg, om udsalg, om enhedspriser, om tilgift m. v. ikke kunne opstilles ud fra sagens natur. Det samme gælder monopollovenes regler om, at bindende bruttopriser ikke må håndhæves. På disse punkter har lovgivningen altså skåret igennem og givet teknisk udformede regler.

Spørgsmålet er herefter, om de regler, der er udsalg af almindelige grundsætninger, ikke er overflødige, og om ikke nogle af de nævnte særregler er blevet for skarpt tilskårne og derfor ikke passer til alle tider og på alle forhold.

Hvad nu de *almindelige regler* angår, er det klart, at omend det materielle resultat ville blive det samme ved anvendelse af almindelige grundsætninger som ved benyttelse af lovreglen, er de *formelle* regler i hvert fald af meget forskellig støjning. Heri ligger formentlig det mest værdifulde. Det er en lettelse for erhvervslivet, at man ved *forhandling* med et organ, som rummer såvel forretningsmæssig sagkundskab som repræsentanter for jura, nationaløkonomi og forbrugerinteresser, kan opnå en *hurtigere* og *billigere* afgørelse, og navnlig en afgørelse med henblik på, hvorledes man bør forholde sig, selv om

spørgsmålet endnu ikke er aktuelt. For så vidt man opretholder en adgang til efterprøvelse ved domstolene, kan man uden betænkelighed tiltræde, at der gives lovregler trods den materielle overensstemmelse med almindelige grundsætninger. Herudover kan selv almindelig holdte lovregler have betydning ved at underbygge og forstærke retsopfattelsen på områder, hvor der hersker usikkerhed.

Hvad dernæst *særreglerne* angår, er det et spørgsmål, om ikke tiden er ved at løbe fra dem. Det er muligt, at de har været på deres plads i en tid, hvor man måtte have offentlige myndigheder til at reagere over for vildskud, fordi erhvervsorganisationerne endnu ikke var tilstrækkelig stærke til selv at få dem fjernet. Spørgsmålet er nu, om ikke brancherne selv er i stand til at gennemføre dem, og måske endda opnå bedre resultater, fordi der kan nuanceres mere, end hvis man holder sig til lovregler, der skal gælde ubetinget.

Nyere dansk retspraksis tyder på, at man nu ser anderledes på tilgiftsproblemer, end man tidligere har gjort. U 1954. 57 H (jfr. U 1953. 555) har anerkendt, at der – i hvert fald i et vist omfang – kan foretages præmietildelinger på grundlag af lodtrækning ved køb af billetter. Medens denne sag var rejst efter lotterilovgivningen, har man i andre noget lignende tilfælde søgt at rejse sag såvel efter denne lovgivning som efter konkurrenceloven, jfr. U 1939. 534, der viser, at Højesteret frifandt for overtrædelse af konkurrenceloven. Det kan oplyses, at man frafaldt tiltale for overtrædelse af lotteriloven. Ingen af synspunkterne har altså ført til domfældelse. Når staten går i spidsen med at foranstalte lotterier og præmiekonkurrencer af meget forskellig art, synes det iøvrigt vanskeligt at ramme private, der forsøger sig på samme måde, omend i det små. Det er også vanskeligt at sondre mellem tilfælde, hvor tilgiften består i så uskyldige ting som kulørte billeder, indlagt i pakker, og tilfælde, hvor tilgiften har lidt større værdi, jfr. de svenske retssager i NJA 1935. 686 og 1937. 154 og de danske retssager i U 1952. 579 og 1954. 620. Et højdepunkt i subtiliteter nås, når man i norsk praksis sonderer mellem, om billederne udgør en del af indpakningen eller ej, jfr. de hos *Tore Engelschiøn*: Streif i konkurranse retten. 58 f refererede sager, afgjort af Industriforbundets konkurranseutvalg.

De såkaldte »sneboldsystemer« og »kædebrevssystemer« har man forsøgt at ramme efter indsamlingslovgivningen, jfr. U 1927. 29 H,

1939. 878 og 1948. 639. Hermed understreger man slægtskabet med andre tilfælde, hvor smarte forretningsfolk udnytter naive kunder, og tilfældene ligger på linie med forsikringsagenters misbrug ved tegning af forsikringer uden virkelig værdi for den sikrede, HRT 1938. 316, VLT 1939. 256 om straf for bedrageri, jfr. *Hurwitz*: Den danske Kriminalrets specielle del. 458, v. *Eyben* i N. T. f. K. 1951. 301. Måske tiltrænges der om sådanne forhold lovregler, der ikke tager sigte på konkurrenceretlige momenter, men på udnyttelsen af kunderne.

Forretningsfolks salg af varer til underpris, altså til priser, der ligger under de af leverandøren fastsatte mindstepriser, betragtede man undertiden tidligere som en illoyal konkurrenceform, medens man tværtimod nu – som foran omtalt – søger at bekæmpe systemet med bindende bruttopriser, jfr. *Ake Martenius* i »Balans«, 1957. 35.

De anførte eksempler viser, at der må udvises forsigtighed med at fastslå i lovgivningen, hvad der skal opfattes som illoyal konkurrence. Opfattelsen skifter fra tid til anden. Man rammer måske de forholdsvis uskyldige tilfælde, men de raffinerede metoder kommer man vanskeligt til livs.

IV. Vender man herefter tilbage til, hvad der er anført ovenfor under II, må man spørge, om den traditionelle opfattelse har ret, når man skarpt holder lovgivning om illoyal konkurrence og lovgivning om konkurrencebegrænsning ude fra hinanden. Selv om lovenes tilblivelse, deres udformning og deres praktisering taler for en gennemførelse af denne opfattelse, er der forskellige momenter, der tyder på, at lovreglerne, omend de har modsat fortegn, alligevel har adskillige berøringsflader.

Sammenspillet mellem de to sæt lovregler belyses ved den praksis, som foreligger i *Danmark om leveringsnægtelser*. En del tilfælde er omtalt i Monopoltilsynets årsberetning, 1956. 35 ff.

Undertiden vil leveringsnægtelser være motiveret med forhold hos *leverandøren*. Det hævdes undertiden, at han ikke er i stand til at udvide sin produktion eller sin omsætning, og at han derfor ikke kan optage nye aftagere. Det kan også tænkes, at han tilstræber en rationalisering af sine leveringskanaler. Han tilstræber f. eks. en ordning, hvorefter grossistledet springes over, således at der sælges direkte

fra fabrik til detaillist. Men hyppigere vil motiveringen blive søgt i forhold hos *aftageren*. Det hævdes f. eks., at hans forretning ikke har en sådan karakter, at den passer til varens niveau. Man vil ikke have en efterspurgt parfumes anseelse sænket derved, at man kan købe parfumen i enhver sæbeforretning. Man vil ikke levere schweizerure af kendte mærker til forretninger, der ikke beskæftiger faguddannede urmagere. Man vil ikke levere porcelænsvarer af kunstnerisk kvalitet til almindelige blandede forretninger. I alle disse tilfælde er altså leveringsnægtelsen begrundet i, at aftageren formodes at handle med varen på en for handlen uheldig måde. Vel kan man ikke i disse tilfælde fastslå, at detailhandleren handler i strid med redelig forretningsskik, men på den anden side er leveringsnægtelsen udslag af forretningsmæssige principper, som anerkendes almindeligt.

Der foreligger imidlertid andre tilfælde, hvor leveringsnægtelsen står i forbindelse med forhold hos aftageren, der i højere grad kan kritiseres. Hvis en forretning på sine varer ansætter bruttopriser, som ligger over de almindeligt anvendte priser eller dog i overkanten heraf, men samtidig reklamerer med, at der ydes en stor rabat, f. eks. 30% på alle varer, lokkes publikum herved til at tro, at de får varerne billigere, end de faktisk gør. Hvis udgangspriserne kalkuleres på rigtig måde, og hvis man virkelig giver alle kunder den nævnte rabat, kan der ikke rettes kritik mod den handlende. Men holder disse forudsætninger ikke stik, er leveringsnægtelsen begrundet i, at aftageren benytter sig af illoyale forretningsmetoder. Der vil altså forekomme en række tilfælde, hvor Monopoltilsynet ved bedømmelsen af leveringsnægtelsens holdbarhed må foretage en undersøgelse af, om aftageren har optrådt på en måde, der er i strid med redelig forretnings-skik.

I Norge har der foreligget en sag, hvor vedkommende branche har benyttet sig af adgangen til leveringsnægtelse for dermed at ramme en forhandlers illoyale konkurrence, se *Pristidende*, 1954. 575. Det drejede sig om en radioforhandler, der i strid med overenskomsten mellem Radio-Leverandørernes Landsforbund og Norske Radioforhandlers Landsforbund havde solgt radioapparater uden at forlange de heri krævede kontantbeløb. Man nægtede ham derefter ret til at købe radioer med forhandlerrabat i 3 måneder. Prisrådet fandt ikke anledning til at give pålæg om levering i henhold til prislovens § 23,

der hertil kræver, at nægtelsen vil skade almene interesser eller virke urimeligt over for den anden part. Man lagde vægt på, at selve bestemmelsen om at forlange en vis kontantbetaling var båret oppe af tungtvejende hensyn, og at der ikke forelå nogen uforholdsmæssig streng reaktion, jfr. *Eckhoff og Gjelsvik: Prisloven, 1955. 139.*

Med henblik på leveringsnægtelser som reaktion mod undersalg har man allerede under den tidligere norske trustlov lagt vægt på, om priserne var så lave, at de levnedes en åbenbart utilstrækkelig avance og fremtrådte »som usund, illoyal konkurrence«, *Kristen Andersen: Rettens stilling til konkurranseregulerende sammenslutninger og avtaler, 1937. 253.*

I *Sverige* har der foreligget et tilfælde af leveringsnægtelse over for en selvbetjeningsbutik, som nedsatte priserne på sine varer med 5-10 %. Denne sag blev forelagt Näringsfrihetsrådet, men sagen kunne afskrives, efter at vedkommende leverandør efter henstilling fra Näringslivets konkurrensnämnd havde besluttet at genoptage leveringen, såfremt indehaveren af butikken måtte ønske det, *Pris- og Kartellfrågor, 1957. 253 ff.*

I alle de tre skandinaviske lande har det altså vist sig, at monopolmyndighederne ved bedømmelse af leveringsnægtelser er kommet til at strejfe problemer, der hører hjemme i lovgivningen om illoyal konkurrence.

Den nye tyske kartellov af 27. juli 1957, der trådte i kraft 1. januar 1958, indeholder i sit 5. afsnit regler, der berører den almindelige konkurrenceret. Regeringsudkastet indeholdt ikke sådanne regler, men under behandlingen i Bundesrat og Bundestag blev det fremhævet, at der var en intim forbindelse mellem reglerne om illoyal konkurrence og lovgivningen om karteller m. v. (*Eugen Langen: Das Kartellgesetz, 1957. 156 ff.*). Resultatet blev nogle bestemmelser i §§ 28-33, hvorefter brancheforeninger over for kartelmyndighederne kan anmelde bestemmelser, »die das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb regeln zu dem Zweck, einem den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten im Wettbewerb anzuregen«. Kartelmyndighederne indfører bestemmelserne i et særligt register, men kan nægte indførelse, hvis de er i strid med loven om illoyal konkurrence, de særlige lovregler om rabatter og tilgift o. l. Også uklare bestemmelser antages at kunne afvises (*Eugen Langen s. 160*).

V. På grundlag af de foreliggende oplysninger om lovgivning og praksis kan man spørge, om ikke de monopolmyndigheder, som dog i et vist omfang *skal* tage stilling til, om der foreligger utilbørlige erhvervsforanstaltninger, og som i stigende grad kommer til at beskæftige sig netop med problemer af denne art, også bør fungere som et centralorgan for problemer om illoyal konkurrence i det hele, således som tilfældet er med Federal Trade Commission i U. S. A.

Hvis erhvervslivets hovedorganisationer eller de enkelte branchesammenslutninger kom ind på at udarbejde vedtægter for, hvorledes en loyal konkurrence bør forme sig, måtte man vel principielt anse dem for anmeldelsespligtige efter den danske monopollovs § 6, stk. 2. Afgørende i denne henseende måtte det være, om organisationen antages at kunne udøve en væsentlig indflydelse på pris- og omsætningsforhold, og om bestemmelsen har en så detaljeret karakter, at konkurrencen herigennem virkelig effektivt kan reguleres. Monopoltilsynet måtte da efter lovens §§ 11-12 undersøge, om sådanne konkurrencebegrænsninger måtte antages at medføre urimelige indskrænkninger i den frie erhvervsudøvelse. Erfaringerne fra Norge og Sverige viser, at man har kunnet overlade til organisationerne selv at holde justits, og det kunne næppe under de nuværende forhold tænkes, at organisationerne ville vedtage regler af en sådan art, at monopoltilsynet måtte gribe ind.

Man kan dog ikke se helt bort fra, at forholdene kan udvikle sig således, at truster eller store enkeltvirksomheder får en sådan indflydelse på brancheorganisationerne, at deres interesser kan blive dominerende. Det kan heller ikke på forhånd helt udelukkes, at en brancheorganisation i ly af sådanne bestemmelser vil søge at holde visse fremmedelementer borte fra rækkerne. Selv bortset fra sådanne tilfælde kan der forekomme tilfælde, hvor en erhvervsorganisation bliver engageret i en konflikt på en sådan måde, at et uvildigt overorgan må løse problemet. Af den norske retssag, N Rt 1936. 517, fremgik, at »Margarinefabrikkenes Centralkontor« i forening med »Norges Kjøpmannsforbund« ved henvendelser til husmødrene søgte at bekæmpe salg af margarine direkte ved dørene. Sagen mod disse sammenslutninger endte med frifindelse, men dette er uden betydning for det principielle spørgsmål.

På den anden side kan det også tænkes, at ophævelse af konkurrencebegrænsninger medfører øget risiko for, at konkurrencen kommer til at antage illoyale former, jfr. *Ake Martenius* i »Balans« 1957. 34.

Selv om de af organisationerne udformede regler om bekæmpelse af illoyal konkurrence ikke på nogen måde ville give anledning til kritik, kunne det tænkes, at de blev praktiseret på en sådan måde, at de på urimelig måde indskrænkede den enkeltes erhvervsfrihed. I så fald måtte monopolmyndighederne gribe ind.

Skal man forsøge at ridse udviklingslinierne op på det foreliggende grundlag, kan man sige, at tendensen går i retning af at lade den illoyale konkurrence blive bekæmpet af erhvervsorganisationerne, eventuelt med hjælp af særlige dertil nedsatte nævn. Der kan henvises til Industriforbundets virksomhed i Norge, *Thommesen* i N I R 1949. 1 ff., og opinionsnævnenes virksomhed i Sverige, *Eberstein* i Sv J T 1951. 1 ff. Den særlige lovgivning rettet herimod får hermed en sekundær rolle, idet der enten må dannes vedtægtsmæssige regler eller en praksis inden for de forskellige brancher, der på mere nuanceret måde angiver, hvad der kan accepteres.

Der tiltrænges dog en overinstans i forhold til afgørelser eller andre udtalelser, der regulerer disse forhold. Der er næppe nogen, der vil tænke på at fratage domstolene adgangen til i givet fald at tage stilling hertil. Allermindst i Danmark, hvor man har Sø- og Handelsretten. På den anden side må man regne med, at monopolmyndighederne i stigende grad vil komme til at beskæftige sig med problemer af denne art. For den klagende part er det hurtigere og billigere at opnå en sådan myndigheds assistance. Monopolmyndigheden vil være kompetent i samme udstrækning, som reaktionen udgår fra en eller flere erhvervsdrivende eller fra en erhvervsorganisation, der er i stand til at udøve en væsentlig indflydelse på erhvervsområdet. Da denne indflydelse utvivlsomt fortsat vil vokse, vil de myndigheder, som skal bekæmpe konkurrencebegrænsningernes vildskud, i større udstrækning komme til også at tage stilling til den frie konkurrences vildskud.

Som gennemgangen har vist, står man over for et område, hvor forvaltningsretlige problemer får en særlig farve, fordi man mere og

mere må koble forretningsmæssige organer ind i forvaltningsmyndighedernes organisation. Trods områdets forretningsmæssige præg må de retlige principper alligevel ikke glemmes. På den anden side må forretningslivets ønske om selvbestemmelsesret ikke bevirke, at den forvaltningsmæssige kontrol svigter.

Om offentlighet inom förvaltningen

AV PROFESSOR ERIK FAHLBECK, LUND

Denna studie avser att i korthet belysa frågan om offentlighet inom svensk statlig och kommunal förvaltning i vidsträckt bemärkelse. Härmed avses verksamheten inom såväl de beslutande (»representativa») organen som de i traditionell mening förvaltande (administrativa) organen och myndigheterna. Åskådligt särhållas dessa skilda funktioner i kommunallagen 1953, där enligt § 4 kommunens beslutanderätt tillägges kommunal- och stadsfullmäktige, medan förvaltning och verkställighet tillhör »kommunens styrelse och övriga nämnder«.

1. Med offentlighet avses utomståendes, allmänhetens, rättsliga möjlighet att närvara vid eller taga del av de statliga eller kommunala organens verksamhet. Härifrån är att särhålla *muntlig förhandling* i betydelsen att part eller intressent skall eller äger närvara inför administrativ myndighet för att höras, lämna upplysningar, förklaringar o. s. v. Muntligt förfarande betyder ej i och för sig att förhandlingen är offentlig. När sålunda t. ex. jämlikt lagen om lösdrivares behandling 1885 stadgas om förhör, § 2 och § 3, eller i 1924 års barnavårdslag, § 24 och § 26, om muntligt yttrande och hörande av vederbörande, förutsättes ej offentlighet. Enligt 1954 års utlämningslag, §§ 39-42, däremot skall vid muntligt förhör med utlänning eller annan förhandlingen vara offentlig, om utlänningen begär det och förhørsmyndigheten icke finner omständigheterna föranleda till annat. Liknande gäller beträffande alkoholistförfarandet jämlikt 1954 års lag om nykterhetsvård, § 28, eller i taxeringsprocessen (inför prövningsnämnd) enligt taxeringsförordningen 1956, §§ 80-82. Muntligt förfarande – utan eller med offentlighet – står i fall som dessa såsom motsats till det skriftliga förfarandet. Det senare är ju det inom de administrativa förvaltningsorganen av ålder förhärskande.

Skriftligt förfarande inför stängda dörrar är inom administrationen regeln, muntligt förfarande – med eller utan offentlighet – undantag, som kräver särskilt stadgande. Under senare tid ha från olika håll ifrågasatts ökad muntlighet inom förvaltningsförfarandet enligt förebild från den moderna rättegångsproceduren.¹ Och det muntliga förfarandet har ansetts i princip böra vara offentligt.² Men än så länge förhärskar, som sagt, det rent skriftliga förfarandet, undandraget offentlighet hos de administrativa organen. Annorlunda är förhållandet med de representativa, av medborgarna valda, beslutande organen (församlingarna), varom mera nedan.

Och dock kan man med skäl säga, att inom nutida förvaltning med dess på snart sagt alla samhällslivets områden så utomordentligt ingripande befogenheter offentlighet vore för medborgarna i allmänhet av alldeles särskild betydelse. *Poul Andersen* anför träffande här om i sin magistrala »Dansk Forvaltningsret«:³ »Offentlighedsprincippet, som vel nu om Dage tør betegnes som et af Retsplejens væsentlige Kendemærker, spiller ikke paa langt nær en tilsvarende Rolle indenfor Forvaltningen, hvilket for saa vidt er paafaldende, som Retsplejen overvejende gaar ud paa Afgørelse af privatretlige Stridigheder, medens Forvaltningens Opgaver falder indenfor den offentlige Rets Omraade«. *Poul Andersen* tillskriver detta förhållande den principiella formlöshet, som, i kontrast mot rättsskipningen, kännetecknar den verksamhet, som föregår förvaltningsåtgärden.

2. När fråga är om offentlighet inom förvaltningen måste emellertid iakttagas distinktioner. *En* sak är, såsom ovan berörts, offentlighet beträffande beslutande medborgerliga organ, *en annan* offentlighet avseende de egentliga förvaltningsorganen, administrationen. Och vidare måste beaktas skillnaden mellan själva *förhandlingen* – förfarandet, procederet – och de *materialiserade resultaten av dessa*: handlingar i form av tryckta eller otryckta ansökningar, beslut, resolutioner, protokoll, utredningar, promemior och så vidare. Offentlighet kan förekomma – och förekommer – ifråga om vissa av dessa det offentlighetsrättsliga livets aspekter, medan andra äro undandragna offentligheten. De administrativa myndigheternas förhandlingar äro sålunda såsom regel undandragna offentligheten, medan de akter, som avspegla vad som förevarit, kunna – och som regel – äro offent-

liga. Det sagda avser, som förut sagts, svensk rätt. Framställningen nedan är disponerad efter dessa olika förhållanden.

3. Först må då beröras offentlighet inom de *beslutande medborgarliga organen*. Härmed avses främst riksdagen, samt de kommunala representationerna: kommunalfullmäktige, stadsfullmäktige, landstinget, kyrkostämma och kyrkofullmäktige. Vid sammanträden med dessa av medborgarna valda organ råder i princip offentlighet. Detta förhållande har gamla anor, även om de nutida bestämmelserna här-om äro från relativt sen tid.

Medeltidens offentlighetsliga sammankomster – tingen, landskapsmöten av mer eller mindre bestämd karaktär – försiggingo inför »allt folket«. Landskapslagarna ha utformats i samråd mellan överheten och den till tingsmöten sammankomna menigheten. Om demokrati i nutida bemärkelse kan, som bekant, ej vara tal. Men mötena ägde rum under former som präglades av offentlighet – ursprunget härtill är samtliga vapenföra mäns tingsplikt. – I den mån riksdagen, delad på de fyra stånden, vid mitten av 1400-talet framväxte såsom en organiserad och sluten representation för beslut i riksvårdande angelägenheter med konungamakten avskärmades den emellertid från offentligheten. Vad som avhandlades och förevar vid riksdagarna blev med tiden undandraget insyn utifrån. Även protokoll och handlingar belades med sekretess. Mot slutet av 1700-talet skedde i sistberörda avseende, i och med tryckfrihetsprincipens genombrott, en ändring, som så småningom blev radikal. Härom mera nedan under punkt 5.

Riksdagsförhandlingarnas offentlighet slog igenom först under det tidiga 1800-talet. Riksdagsordningen 1810 nämner intet om förhandlingarnas offentlighet. Förslag härom väcktes vid riksdagen 1817-18 men föranledde ej till någon åtgärd; förslaget återkom vid riksdagen 1823 men strandade då på regeringens, närmast Karl XIV Johans, motstånd. Vid riksdagen 1828-30 fattades emellertid av stånden samstämmande beslut, att förhandlingarna skulle vara offentliga, men bestämmelse härom ingick ej i grundlagarna. I stället antogs lag 1 mars 1830 om åhörare vid riksståndens sammanträden; lagen förutsatte, att varje stånd för sig beslöt i saken. Fortfarande sakna grundlagarna uttryckliga bestämmelser om riksdagsförhandlingarnas offentlighet (e

contrario framgår offentligheten dock av riksdagsordningen § 56, andra stycket) – ett egendomligt förhållande, när i betraktande tages den mångfald reglementariska föreskrifter som utmärker våra grundlagar, närmast riksdagsordningen 1866 (tidigare 1810) och tryckfrihetsförordningen 1949 (tidigare 1812). Bestämmelser om riksdagsförhandlingarnas offentlighet återfinnas sålunda i ordningsstadgorna för riksdagens kamrar 1949, § 22. Förhållandet är, som sagt, anmärkningsvärt. Analogt är förhållandet med allmänt kyrkomöte, där bestämmelse om sammanträdenas offentlighet gives i arbetsordningen för kyrkomötet (1948, § 9).

Yrkandena om riksdagsförhandlingarnas offentlighet utgick från frisinnade representanter inom adeln (G. F. Åkerhielm 1817-18 och 1823, K. Fr. Rothlieb 1818) och borgarståndet (J. Linström, J. Westin 1823). Man framhöll, att »offentliga och öppna åtgärder« präglade andan i 1809-10 års grundlagar (t. ex. tryckfriheten); genom riksdagsförhandlingarnas offentlighet skulle misstro och falska rykten angående vad som förehades inom stånden försvinna; upplysta åhörare kunde genom pressen vägleda riksdagsmännen, och dessa skulle under förhandlingar inför offentligheten moget överväga sina yttranden; intresset för allmänna frågor skulle öka; man pekade på de öppna förhandlingarna hos franska deputeradekammaren och, främst, Englands parlament, där offentligheten uppenbart bidragit att skapa en nyttig »public spirit«. Vid 1823 års riksdag debatterades härom i stånden vitt och brett. Man åberopade nu också vår gamla menighetsstyrelse och varnade för allmänhetens benägenhet att betrakta stånden som »ordenssällskap för hemligheter«. Norge framhölls såsom förebild, där Eidsvoldsgrundloven 1814 (§ 85 resp. § 84) stadgade förhandlingar inför öppna dörrar. – Å andra sidan varnade motståndarna till offentlighet för »kappkörningen efter popularitet«, för franska revolutionens skräckvälde, framkallat av gallerierna, och, särskilt inom bondeståndet, för spefåglar som kunde förlöjliga anföranden av hedervärda ståndsbröder, vilka icke förmådde »pryda sin tanke i söndagsdräkt«!

Samtidigt höjdes inom riksdagen röster för offentlighet inom kommunalrepresentationen. Varför skulle »hemlighetsfulla auktoriteter finnas i landsorterna«, när riksdagsförhandlingarna nu avsågos bli offentliga? Man åsyftade vår första moderna – ehuru skäligen

blygsamma – utformning av kommunalstyrelsen genom förordningen 1817 angående sockenstämmor och kyrkoråd, som ej medgav offentlighet (§ 4). Under intryck av 1837 års norska formandskapslagstiftning växte kraven på ordnad kommunalstyrelse. Resultaten blevo k. förordningarna 1843 om sockenstämmor, om kyrkoråd samt om socknenämnder å landet. I den förstnämnda författningen framgår förhandlingarnas offentlighet av § 13.⁴ När den nutida kommunalförvaltningen lagfästes genom 1862 års kommunalförordningar förutsattes offentlighet vid de representativa församlingarnas sammanträden (uttryckligen utsagt i k. förordningen om kommunalstyrelse i stad, § 15 och § 39, och i k. förordningen om landsting, § 31). Motsvarande bestämmelser återfinnas nu i kommunallagen 1953, § 27, landstingslagen 1954, § 37, kommunallag för Stockholm 1957, § 28, samt lagen om församlingsstyrelse 1930, § 26 och § 38.

Såsom motivering för offentlighet inom kommunalrepresentationerna framhölls tidigt vikten av att väcka och vidmakthålla intresset för allmänna angelägenheter. Dessas handhavande främjades ej av hemlighetsmakeri, tvärtom alstrades då misstroende och förtal. Förebilden från riksdagsförhandlingarnas offentlighet, liksom från 1837 års norska formandskapslagar, torde också ha verkat i samma riktning ifråga om de lokala menigheternas sammanträden.

Valförrättningen till riksdagen och de kommunala representationerna sker inför öppna dörrar, 1920 års lag om val till riksdagen, §§ 15, 26, 57, 68, 76, kommunal vallag 1930, §§ 21, 33, 34, 43, 44.

4. Ifråga om *förvaltningsförfarandet inom de administrativa organen* – från Kungl. Maj:t och departementen över de centrala ämbetsverken, länsstyrelserna och andra statliga lokala förvaltningsorgan till de kommunala styrelserna och nämnderna – råder, såsom nämnts, i allt övervägande grad handläggning utan offentlighet. Så lär ut tvivel ha varit förhållandet så långt tillbaka som ordnad styrelse överhuvudtaget funnits och fungerat. Man skulle vara frestad säga, att detta tillhör sakens natur ifråga om förvaltningen – i motsats till rättsskipningen, som ju försiggick under noggrannt bestämda former inför menigheten å tingen. K. cirkuläret 28 mars 1835 eller k. förordningen 22 april 1881 om offentlighet vid underdomstolarna, liksom nu gällande rättegångsbalks stadganden om offentlighet, äro att betrakta såsom

sentida legislativa uttryck för denna av ålder hävdvunna processuella grundsats, närmast vad avser underrätterna.

Annorlunda beträffande förvaltningsförfarandet. *Arcana regni* fick – och får! – ej uppenbaras för utomstående. Detta tillhör så att säga förvaltningens väsen. Redan i vår tidigaste, bevarade förvaltningsförordning, Gustav Vasas s. k. Regementsform för Västergötland från 1540 – med tydligt utländskt (tyskt) påbrå – inskräpes på skilda ställen att vederbörande ämbets- och tjänstemän skola »hemmeligen behålla och platt ingen uppenbara« vad som förevarit vid ärendenas handläggning.⁵ 1634 års s. k. regeringsform med dess genomgång av rikets ämbeten av högre och lägre slag utgår från samma princip.

Till den offentliga tjänstens väsen, fordom likaväl som nutilldags, hör förtegenhet i frågor berörande tjänsten. Där en enhetlig tjänstemannalag finnes är naturligt med centrala stadganden härom. Sålunda stipulerar den danska Lov om Statens Tjenestemænd 1946, kap. 1:3, stk. 3 tysthetsplikt för tjänsteman rörande förhållanden i tjänsten. I Sverige saknas, som bekant, än så länge en enhetlig tjänstemannalag av det slag, som föreslogs av 1948 års förhandlingsrättskommitté.⁶ Bestämmelser om förtegenhet i tjänsten förekomma i stället i olika instruktioner eller andra författningar. Att härvidlag strängare krav måste ställas på personal verksam inom t. ex. utrikesförvaltningen eller försvarsväsendet ligger i sakens natur. Såsom oskriven regel gäller, att befattningshavare ha tystnadsplikt beträffande innehållet i allmän handling, som är hemlig. Men därutöver ligger, som sagt, i tjänsteförhållandets egen natur aktsamhet ifråga om meddelanden till »obehöriga«; för den enskilde tjänstemannen gäller regeln att hellre tiga än tala.⁷ Överträdelser av den tystnadsplikt, som må finnas föreskriven, kan jämlikt allmänna verksstadgan 7 januari 1955, § 23, föranleda disciplinär bestraffning från myndigheten ifråga beträffande lägre personel eller också ansvar jämlikt strafflagen kap. 25, § 3; så blir förhållandet, om förseelsen begås av högre befattningshavare.

Nu är att märka, att förhandling undandragen offentligheten ingalunda är något för offentlig förvaltning karaktäristiskt. Det är väl närmast en truism att framhålla, att enskilda rättssubjekts överväganden och beslut ske inom stängda dörrar. Den enskilde rörelseidkaren, eller en bolagsledning, föreningsstyrelse, fackorganisation,

verkar sannerligen icke i offentlighetens ljus. Påbud om motsatsen skulle – om de äro möjliga eller ens tänkbara – betraktas såsom allvarliga kränkningar av privatlivets helgd.

Uttryckliga författningsbestämmelser förbjuda i åtskilliga fall befattningshavare eller enskilda yppande av förvaltningsförhållanden och åtgärder, vilka beröra privatlivet. Det må räcka att nämna den gamla 1686 års kyrkolags bestämmelse om prästs tystnadsplikt ifråga om vad som yppats under bikt, »hemliga skriftermål» enligt kap. 7, tystnadsplikten för läkare jämlikt 1930 års allmänna läkarinstruktion, § 60, för barnmorskor enligt k. reglementet 1955, § 13, för medlare i äktenskapstvister enligt 1920 års giftermålsbalk, kap. 14, § 3, kap. 15, § 9, för advokater m. fl. enligt rättegångsbalken kap. 36, § 5. Yrkeshemligheter äro skyddade enligt lagen 1919 om fondkommissionsrörelse och fondbörsverksamhet, § 48, lagen 1931 – mot illojal konkurrens, § 3 och § 4, lagen 1955 om bankrörelse, § 192, och så vidare.

Att tystnadsplikten i fall som dessa och liknande särskilt stipulerats beror, det må upprepas, ingalunda på att offentlighet annars eller i allmänhet är rådande inom offentlig eller enskild förvaltning. Tvärtom är ju förhållandet. Men lagstiftaren har särskilt velat understryka vikten av att nu nämnda – och flera likartade – förvaltningsförfaranden av mer eller mindre offentligrättslig natur undandragas offentligheten med hänsyn till enskilda berörande, ömtåliga intressen och situationer.

Även om en viss uppmjukning kommer att ske av nuvarande – i författning stadgade eller genom praxis hävdvunna – skriftliga och därmed icke-offentliga förvaltningsförfarande, t. ex. genom ökad muntlighet, torde det ordinarie förvaltningsförfarandet i framtiden fortsättningsvis som regel äga rum inför slutna dörrar. Muntlighet och offentlighet samt därmed förenade koncentration och omedelbarhet kunna vara lämpade för och komma kanske att införas inom besvärprocessen, i analogi med det allmänna rättegångsförfarandet.⁸ Det allmänna, ordinarie förvaltningsförfarandet är och lär för framtiden i allt övervägande grad förbli skrivbordsarbete inom tjänsterummets väggar. Effektivitetshänsyn föranleda – och nödvändiggjöra – detta. Rättssäkerhetsgarantierna äro att finna i ämbetsansvaret, besvärsmöjligheterna, justitie- och militieombudsmännens kontroll

och liknande, varibland främst förvaltningsakternas offentlighet, varom nedan punkt 5. Det kan här anmärkas, att även ur den enskildes synpunkt muntlig förhandling – t. ex. i alkoholist- eller andra social-ärenden – mången gång helst bör vara undandragen offentligheten.

5. Medan sålunda det ordinarie administrativa förvaltningsförfarandet är och torde förbli skriftligt, undandraget offentligheten, är därmed, såsom förut framhållits, ingalunda sagt att så skall vara fallet beträffande andra aspekter av förfarandet. *Förvaltningens i dokument av skilda slag fixerade faser och resultat* kunna vara tillgängliga för utomståendes insyn – och äro det, som bekant, i väsentlig utsträckning enligt svensk offentlig rätt. Poul Andersen framhåller i sitt nämnda standardverk⁹ såsom »af overordentlig Interesse» våra bestämmelser om *allmänna handlingars* offentlighet. Denna form av offentlighet vis à vis förvaltning och rättsskipning skall nedan i korthet beröras, varvid några speciella sidor av problemet komma att belysas.

Såsom självfallen regel gäller i flertallet länder att förvaltningens akter och dokument äro undandragna offentligheten – likaväl som själva förvaltningsförfarandet. Sverige utgör sedan halvtannat sekel ett undantag; i vårt gamla broderland Finland har under senaste tid, efter svensk förebild, stadgats om förvaltningsdokuments offentlighet, med viss variation i förhållande till den svenska förebilden. Även i Danmark har 1956 tillsatts en kommission för att utreda frågan om statliga och kommunala handlingars offentlighet.¹⁰

Det svenska systemet, som erhöll grundlags skydd redan år 1766, och som – efter en drygt 30-årig regress – återupplivades i samband med 1809 års revolution och författningsverk, är utformat dels i en principbestämmelse i 1809 års regeringsform, § 86, dels i en särskild grundlag, tryckfrihetsförordningen 1949 (som sålunda nyligen ersatt 1810 och 1812 års tidigare tryckfrihetsförordningar), samt dels i annan lagstiftning ansluten till tryckfrihetsförordningen. Hithörande lagstiftning är alltså i Sverige mycket omfattande. Att den legislativa utformningen av förvaltningsakternas offentlighet skett inom tryckfrihetsrättens ram har historisk motivering och hävd. Rättssystematiskt rör det sig ju här närmast om ett rättsligt kontrollmedel inom den offentliga förvaltningens – och rättsskipningens – område.

Enligt regeringsformen § 86 må alla allmänna handlingar offent-

liggöras genom tryck såvida ej annorlunda stadgas i tryckfrihetsförordningen (TF). I denna senare handlar kap. II »Om allmänna handlingars offentlighet«.

Med *allmän handling* menas hos stats- eller kommunalmyndighet förvarade handlingar, vilka dit inkommit eller där upprättats. »Statsmyndighet« avser alla till den statliga förvaltningen hörande verk – från statsdepartementen, riksdagen, kyrkomötet, ämbetsverk och domstolar till »nämnder, kommissioner och kommittéer«. Och kommunalmyndighet omfattar såväl kommunallivets representationer som de »styrande« och verkställande organen. En handling anses vara »inkommen«, när den avlämnats till myndigheten eller vederbörande befattningshavare, oavsett om den diarieförts eller på annat preliminärt sätt behandlats. »Upprättad« hos myndigheten är handlingen, när den blivit färdigställd: anteckning införts i liggare, protokoll justerats, eller handlingen blivit slutbehandlad, t. ex. expedierad. I och med att handlingen sålunda inkommit till myndigheten eller där upprättats, är den offentlig.

Offentligheten innebär nu, såsom TF uttrycker det, rätt för varje svensk medborgare att »äga fri tillgång till allmänna handlingar«. Envar äger rätt att taga del av handlingen, där den finnes, samt att offentliggöra (trycka) den. Utlännings tillgång till handlingar och akter är, naturligt nog, beroende av vederbörande myndighets prövning. Framställning om utbekommande av allmän handling riktas till den myndighet där handlingen förvaras eller den tjänsteman, som fått i uppdrag att besluta härom. I tveksamma fall skall denne hänskjuta frågan till sin myndighet. Om den sökande nekas tillgång till allmän handling, äger han besvara sig häröver enligt för myndigheten fastställd instansordning. I många fall utgör Regeringsrätten – den högsta administrativa domstolen – sista instans. Besvärshänvisning och besvärsprövning är villkorslös och kostnadsfri. All handläggning rörande allmänna handlingar skall ske skyndsamt (§ 13). För att underlätta allmänhetens tillgång till bl. a. allmänna handlingar har i 1955 års allmänna verksstadga, § 6:3, föreskrivits, att verkschefen, när så befinnes erforderligt, skall tillse att särskilda anordningar vidtagas för att underlätta för parter samt för tidningspressen och andra intresserade att erhålla upplysningar hos myndigheten. Särskilda rum för pressreferenter m. fl. finnas sålunda inom statsdepartementen.

Offentligheten kan emellertid enligt sakens natur *ej vara obe-gränsad*. Åtskilliga ärenden av allmän eller privat natur måste skyddas mot insyn utifrån under längre eller kortare tid. De intressen, som sålunda må hägnas av sekretess, äro enligt TF kap. 2, § 1: rikets säkerhet och förhållande till främmande makt, myndighets verksamhet för inspektion, kontroll och tillsyn, brotts förekommande och beivrande, statens eller »menighets« (offentligrättslig korporations) eller enskildas behöriga ekonomiska intressen, samt, slutligen, privatlivets helgd i olika avseenden. I en särskild lag 28 maj 1937 om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar, den s. k. sekretesslagen, ha, med ledning av de nu nämnda i TF angivna grunderna för sekretess, angivits och specificerats ett stort antal handlingar, som äro undandragna offentligheten. Kungl. Maj:t må i vissa fall genom förordning – t. ex. på försvarsväsendets områden – bestämma ytterligare inskränkningar av offentligheten, vilket också skett. Genom särskild s. k. hemligstämpling äger myndighet på visst bestämt sätt angiva att en allmän handling är sekretessbelagd (TF § 14). Dispens från handlingens hemlighållande må, enligt bestämmelser i sekretesslagen, lämnas av såväl enskilda (ifråga om dem berörande handlingar) som av vederbörande myndighet och i sista hand av Kungl. Maj:t. Längsta tid för hemlighållande utgör 70 år. Särskilda straffbestämmelser gälla för den som obehörigt utlämnar sekretessbelagd handling – å andra sidan utgör vägran att utlämna allmän handling som ej är sekretessbelagd tjänstefel.

Lagstiftningen om allmänna handlingars offentlighet, som här endast i största korthet berörts, är, såsom förut nämnts, numera synnerligen omfattande. Principerna återgå emellertid på den gamla kungl. förordningen 2 december 1766 (av grundlags natur) »angående Skrif- och tryckfriheten«. Och dennas bestämmelser om förvaltningsakternas offentlighet har sägerligen, såsom Herlitz framhållit, sin rot i gammalsvensk hävd om folklig medverkan vid och tillsyn å förvaltning och rättsskipning.¹¹ En åldrig, med tiden grundlagsfäst konstitutionell och förvaltningsmässig tradition hägnar sålunda detta offentligrättsliga kontrollinstitut. Våra högsta rättsvårdande tillsynsmyndigheter – justitiekanslern, justitieombudsmannen (JO) och militieombudsmannen (MO) – vaka instruktionsmässigt över tryckfriheten. I de båda senares årsberättelser förekomma regelmässigt an-

märkningar eller påpekanden rörande allmänna handlingar och dessas handhavande av befattningshavarna.

Några hithörande spörsmål skall nedan, i belysning av rättspraxis, beröras.

Bland dessa må först framhållas själva *begreppet »allmän handling«*. Vad omfattar hos myndighet »förvarade handlingar»? Tryckfrihetsförordningens förut berörda definition å allmänna handlingar är kortfattad. Den kompletteras men förtydligas knappast genom stadgandet i kap. 2, § 4, att »minnesanteckning eller annan uppteckning, som hos myndighet verkställts allenast för måls eller ärendes föredragning eller beredande till avgörande» ej är att betrakta såsom allmän handling om den ej »omhändertagits för förvaring». Kan då koncept, memorialanteckningar, brev och liknande, som tillhör ett handlagt ärende, rensas ut ur aktsamlingen, om myndigheten eller vederbörande befattningshavare anser innehållet av skilda anledningar vara irrelevant eller olämpligt? Frågan har, naturligt nog, ständig aktualitet.

Ur praxis må anföras följande. En tjänstemans begäran att få taga del av en hans tjänsteutövning inom verket berörande skrivelse, avgiven av en överordnad till verkets chef, avslogs av myndigheten under motivering att aktstycket utgjorde en skrivelse till chefen personligen innehållande vissa konfidentiella informationer rörande tjänstemannen. Regeringsrätten fann emellertid, att skrivelsen utgjorde en allmän handling, vilken sålunda skulle vara tillgänglig för sökanden.¹² – Så kallade »handbrev» – personliga brev befattningshavare emellan, vilka ej förmedlas tjänstevägen – äro ofta praktiserade inom militärförvaltningen. Militieombudsmannen har utförligt behandlat denna fråga¹³ och kommit till slutsatsen, att meddelanden av dylik natur äro allmänna handlingar och sålunda offentligen tillgängliga, oavsett att de betecknats såsom förtroliga och insänts privat. Metoden att använda handbrev karaktäriseras av MO såsom en vid sidan av legal hemligstämpling praktiserad möjlighet för befattningshavare att med kringgående av stadgade sekretessbestämmelser tillföra ett ärende skriftligt material, som är undandraget allmänhetens insyn. – Inom inrikesdepartementet fördes av chefen för departementets landsstatsavdelning ett kortregister över vissa inom landsstaten anställda tjänstemän. Kortregistret förvarades av befattningshavaren

ifråga under särskilt lås å tjänsterummet. En advokats framställning att få taga del av detta register avslogs av departementschefen, enär anteckningarna icke kunde anses utgöra allmänna handlingar; detta beslut får icke överklagas (TF kap. 2, § 10). En inom riksdagens konstitutionsutskott riktad minoritetsanmärkning mot departementschefen föranledde ej till någon åtgärd.¹⁴ – En kvinnlig församlingsmedlem anhöll hos stiftets biskop att få läsa ett brev från församlingens kyrkoherde till biskopen rörande henne. Biskopen framhöll, att saken rörde ett privatbrev, vilket sänts direkt till honom och icke till domkapitlet. Regeringsrätten fann, att skrivelsen ifråga innefattat allenast ett personligt meddelande till biskopen, vilken förvarade det såsom ett till honom inkommet enskilt brev. Detta utgjorde alltså icke allmän handling.¹⁵

Dessa exempel från praxis, vilka kunna mångfaldigas, torde visa, att rågången mellan allmänna handlingar och enskilda anteckningar eller skrifter är svårdragen. Tryckfrihetsförordningens stadganden överlåta avsiktligt åt rättspraxis den närmare utformningen av allmänhandlingsbegreppet.¹⁶ Enligt doktrinen anses skriftliga meddelanden utgöra allmänna handlingar, när desamma diarieförts eller påvisbart medverkat till respektive myndighets beslut. Det kan emellertid ej förnekas, att förtydligande bestämmelser vore behövliga och välkomna.¹⁷

Även *begreppet »stats- eller kommunalmyndighet«* i TF kap. 2, § 2, kan diskuteras. I ovan sist anförda rättsfall fann sålunda Regeringsrätten, att det av kyrkoherden skrivna brevet sänts till biskopen icke såsom privatperson utan i hans egenskap av biskop i stiftet. »I sin berörda egenskap«, för att citera domen, är biskop att anse såsom statsmyndighet enligt TF 2 kap., 3 §.¹⁸

Vanligen utgöres ju dock myndighet av ett kollektivorgan. Detta måste tillhöra stats- eller kommunalförvaltningen. Av stat eller kommun ägda bolag äro sålunda ej myndigheter, och deras aktsamlingar ej allmänna handlingar, ehuru verksamheten ofta avser betydelsefull driftsförvaltning för offentligrättsligt subjekts räkning. Sakförhållandet har påtalats bl. a. av riksdagens revisorer.¹⁹

Ur Justitieombudsmannens berättelse 1952 må anföras följande hithörande rättsfall.²⁰ Vid Uppsala universitet hade våren 1949 inom medicinska fakulteten behandlats fråga om utländska medicine stu-

derandes deltagande i kursundervisningen. I fakultetens undervisningsnämnd hade saken preliminärt dryftats, varvid bl. a. en skrivelse föredragits, vilken studentrepresentanter sedermera önska taga del av. Skrivelsen kunde emellertid icke tillrättaskaffas. Fråga uppkom nu om denna skrivelse verkligen vore allmän handling, vilket förutsatte att undervisningsnämnden, där den föredragits, vore myndighet i TF:s mening. Från universitetets rektor framhölls, att en undervisningsnämnd jämlikt 108 § i dåvarande universitetsstatuter (§ 43 i 1956 års statuter) lika litet som en betygsnämnd (§ 122 i dåvarande, § 119 i nuvarande universitetsstatuter) kunde anses vara myndighet. Undervisningsnämnderna vore ett slags beredningsutskott hos respektive fakulteter – vilket statuterna också angiva – med beredande och förslagsställande uppgift *inom* myndigheten, d. v. s. fakulteten. Justitieombudsmannen ansåg emellertid att undervisningsnämnd, som är en i universitetsstatuterna föreskriven institution för behandling av vissa frågor, måste anses som en myndighet och ej blott ett beredningsutskott inom fakulteten. För min del ansluter jag mig till den uppfattning, som var rektors. Blygsamma organ som nu ifrågavarande utan annan befogenhet och uppgift än att vara beredande instans hos en myndighet synas icke böra betecknas såsom sådan. Men begreppsbestämningen är, det må erkännas, osäker. I TF kap. 2, § 3 hänförs, såsom nämnts, till stats- och kommunalmyndighet nämnder, kommissioner, kommittéer, råd, utskott.

Från universitetssynpunkt må vidare i detta sammanhang framhållas följande, som kan ha betydelse för den saken rör. För avläggande av högre examen – jag avser närmast juris licentiatexamen – skall jämlikt 1935 års kungl. stadga ang. juridiska examina den studerande bl. a. hava författat en vetenskaplig avhandling, som av fakulteten godkänts. Om denna avhandling ingives till fakulteten, blir den därmed allmän handling, som alltså må läsas av envar. Fall ha förekommit, då vid olika lärosäten verksamma yngre forskare, som behandla likartade ämnen, krävt – och även erhållit – del av »konkurrentens» arbete, till självklart förfång för denne. Missförhållandet undgås emellertid genom den enkla åtgärden, att lärdomsprovet ingives till vederbörande ämneslärare, som därefter må låta det cirkulera bland sina kolleger. Ty professor »i sin berörda egenskap» är säkerligen icke statsmyndighet enligt TF!

En annan fråga av diskutabel natur är, huruvida de i 1937 års sekretesslag stadgade undantagen från regeln om allmänna handlingars offentlighet *även skola gälla myndigheterna, de offentliga organen, emellan*. Närmast avser sekretesslagens bestämmelser nämligen förhållandet mellan myndigheterna och allmänheten. I åtskilliga lagar, bl. a. just sekretesslagen, samt förordningar och instruktioner ha emellertid särskilda myndigheter tillerkänts rätt att taga del av vanligen vissa slags angivna handlingar hos andra myndigheter. Dessa uttryckliga bestämmelser utvisa enligt min mening, att sekretesslagens bestämmelser om »hemliga» handlingar i princip skola gälla även myndigheterna emellan. Att härvidlag dessa böra stå varandra till tjänst med även sekretessbelagda handlingar, när så är möjligt, framgår redan av regeringsformens bekanta stadgande i § 47 att myndigheterna skola »räcka varandra handen» till fullgörande av sina uppgifter. Den dispensrätt, som sekretesslagen medger där angivna myndigheter, vilka förvara allmän handling av hemlig natur, och i sista hand Kungl. Maj:t, bör, synes det, komma till självfallen användning, när annan myndighet på förebragta skäl anser sig ha behov av att taga del av handlingen ifråga. Från skilda håll har emellertid ifrågasatts en längre gående rätt för myndighet att bliva delaktig av sekretessbelagt material. Militieombudsmannen t. ex. anser i sin årsberättelse 1957²¹ det vara en allmänt vedertagen grundsats, att de förbud, som i sekretesslagen i vissa fall uppställts beträffande utlämnande av allmänna handlingar, icke utgöra hinder för myndighet att utlämna handlingar till annan myndighet, som i sin verksamhet har behov av dessa, med skyldighet dock för myndigheterna att tillse att innehållet i handlingarna icke kommer till obehörigas kännedom. – En så vittgående befogenhet för myndighet, som svarar för sekretessbelagda allmänna handlingar, kan jag, som sagt, icke finna vara överensstämmande med nuvarande rättsläge. Härför kräves, synes det, tydliga och klarläggande lagbestämmelser, vilka utan tvivel vore på sin plats.

Frågan om de förvaltningsrättsliga dokumentens offentlighet har ovan erhållit en relativt utförlig behandling. Detta har synts motiverat av skilda anledningar. Dels utgör ju våra bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet ett karaktäristiskt drag för svensk (och numera även finländsk) rätt. Möjligt är, att detta kontrollmedel

å rättsskipning och förvaltning erhåller efterföljd i de andra nordiska demokratierna. Dels förhåller det sig så, att detta offentlighetsliga kontrollmedel för svenskt medvetande framstår såsom en viktig och omistlig medborgerlig rättighet. Det har varit och är av betydelse för hela vårt konstitutionella liv, för den medborgerliga kontrollen å rättsskipningen och förvaltningen. Tillgången till allmänna handlingar är vidare ett väsentligt stöd för informationens fria verksamhet.

De uppenbara och väsentliga fördelarna av grundsatsen om allmänna handlingars offentlighet får dock icke fördölja, att vissa nackdelar äro eller kunna vara förknippade med detta system. Vilken inrättning här på jorden är fullkomlig? Att detta kontrollinstitut alltid utgjort och utgör en nagel i ögat på myndigheterna och befattningshavarna är en sak för sig! Detta ligger enligt all myndighetsförvaltnings karaktär i sakens natur, såsom tidigare berörts. Riksdagens ombudsmäns tillsyn över verk och myndigheter uppvisar en tämligen oavbruten räfst med dessa, avseende spörsmål av olika slag berörande allmänna handlingar, främst dessas undan- respektiva tillhandahållande.²²

Men även från allmän förvaltningssynpunkt, beaktande såväl rättssäkerhets- som effektivitetsintressen, kan vissa invändningar riktas mot mycket långt driven aktöffentlighet. Risk föreligger sålunda uppenbarligen för att meddelanden av förtrolig art i ökad omfattning ske muntligen utan att avsätta spår i några akter, alltså praktiskt taget utan möjlighet till kontroll. Att en viss underhandskommunikation befattningshavare emellan, även av skriftlig art, må äga rum utan att dessa aktstycken bliva allmänna handlingar torde vidare ligga i sakens natur. Vissa luckor i den offentliga kontrollen läser sålunda alltid bli ofrånkomliga.²³ – Befattningshavarnas medvetande att verka under offentlig tillsyn kan föranleda ängslig försiktighet, för att ej säga likriktad slätstrukenhet, vid handläggning av ärendena, i uttalanden till protokoll o. s. v. – Allmänhetens, närmast pressens forskande i olika genom handlingspubliciteten tillgängliga rättssaker kan förorsaka enskilda oförskylda lidanden, vilket tyvärr ej sällan varit fallet. – För de affärsdrivande myndigheterna kan offentlighetsprincipen vara till förfång t. ex. beträffande upphandling och entreprenader. Sålunda har Statens vattenfallsverk beräknat sina härav förorsakade merutgifter per år till 2 miljoner kr.²⁴ – Slutligen måste beaktas risken

av att, såsom Sundberg uttrycker saken, dagsopinionen i upprörda lägen kan utöva ett särskilt för objektivitetsprincipens upprätthållande äventyrligt tryck och sålunda mindre befordra rätt och sanning än vrångvisa och orätt.²⁵

*

Offentligheten inom förvaltningen uppvisar, såsom torde framgå av denna kortfattade, för att ej säga skissartade översikt olikartade aspekter. Ett gemensamt, konstitutivt drag utgör allmänhetens möjlighet att på ett eller annat sätt taga del av vad som sker inför öppna eller – medelst dokumenten – bakom slutna dörrar. Vissa vådor eller rentav nackdelar kunna, såsom nyss framhållits, vara förknippade med långt driven offentlighet. Mot dessa står det dominerande rätts-säkerhetsintresset av kontroll å förvaltning och rättsskipning.²⁶ Av vikt är också, såsom ofta framhållits, att offentlighet underhåller och stimulerar medborgarnas intresse för vad som sker i samhället. Här som på andra rättslivets områden föreligga avvägningsproblem, ofta av mycket grannliga natur. Att finna ett system som fungerar oklanderligt under all framtid torde överstiga lagstiftarens förmåga, särskilt under skeden av utveckling och omdaning.

Såsom slutvijnett må anföras brottstycken i tidens språkdräkt ur de alltjämt tänkvärda uttalanden, som våra grundlagstiftare för snart halvtannat sekel sedan, inspirerade av sin upplysningsidealism, gjorde rörande offentlighet inom styrelse och förvaltning, närmast avseende tryckfrihet och kontroll medelst allmänna handlingar. Den svunna generationens lagstiftare hade själva varit vittnen till franska revolutionens och de napoleonska omvälvningarnas skådespel; de hade egna erfarenheter av den i mars 1809 störtade gustavianska regimens »despotism« och opinionsförtryck – bådadera dock av tämligen idyllisk art jämförda med motsvarigheterna inom nutidens diktaturvälden! Det grundlagsskrivande konstitutionsutskottet anförde sålunda 1809-10: viktigast för en fri stats bestånd är förefintligheten av en »allmän national kraft«, »ett allmänt tankesätt«, en »sann medborgerlig anda«. Denna »uppkommer av friheten att tänka och yttra sig över nationens stora angelägenheter«, när tryckfrihet finnes och regeringsärendena offentligen kunna granskas och behandlas (memorial nr 1, den 2 juni

1809). – »Det har kostat seklers tid och strömmar av blod att med sanningens fackla fördriva okunnighetens och vidskepelsens mörker, att på fanatismens fall uppressa fördragsamhetens och samvetsfredens altare«. – »I Turkiet och Marocco finnes ingen yttrandefrihet. Där finnes ock ingen säkerhet, varken för regenter eller undersåtar«. – Den nya författningens »syftning till offentlighet och liberalité« förutsätter »en allmän upplysning – en rectifierad opinion, berättigad och skicklig att offentligen granska och bedöma nationens stora angelägenheter, regeringens viktiga föremål, lagars och författningars verkan, ämbetsmäns förhållande« (memorial nr 24 den 28 november 1809, memorial nr 28 den 10 januari 1810).²⁷

NOTER

1. Se t. ex. riksdagens första lagutskotts utlåtande 1942, nr 34.
2. Statens offentliga utredningar (SOU) 1955:19 (Administrativt rättsskydd), s. 89. Jfr också Sveriges advokatsamfunds styrelses instämmande, Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1955, s. 319.
3. Tredje udgave, 1956, s. 319.
4. Om den kommunala utvecklingen se *Gunnar S. Swensson*, »De norska formandskapslagarna av år 1837«, Statsvetenskaplig tidskrift 1932, samt *dens.*, »Den parlamentariska diskussionen kring den kommunala självstyrelsen i Sverige 1817–1862«, 1939, *O. Sörndal*, »1817 års förordning ang. sockenstämmor och kyrkoråd«, Statsv. tidskrift 1941.
5. *A. A. Stiernman*, »Alla Riksdagars och Möten Beslut«, I, 1728, s. 137 ff.
6. SOU 1951:54.
7. Om tystnadsplikt inom förvaltningen se t. ex. särskild utredning inom justitiedepartementet 1951 (av L. Groll, ej tryckt), SOU 1947:60, s. 125, SOU 1955:17, s. 82 f., Militieombudsmannens berättelse 1957, s. 167. – Från riksdagsrättens område må framhållas bestämmelsen i instruktionen för riksdagens revisorer (1925), § 7, att de jämte biträden skola »hålla tyst och förtegit« vad som enligt riksdagens beslut eller ingångna avtal »eller för övrigt enligt sakens natur bör vara tyst« rörande enskildas affärsförhållanden till det allmänna.
8. Se t. ex. SOU 1946:69, ss. 51, 115, 186, 208.
9. S. 320.
10. Jfr *Poul Meyer* i Statsvetenskaplig tidskrift 1956, s. 381 f.
11. *Nils Herlitz*, »Svensk självstyrelse«, 1933, s. 51 f.
12. Regeringsrättens årsbok (RÅ) 1946 ref. 3 (s. 5 ff.).
13. Se bl. a. årsberättelsen 1954, s. 214 ff., s. 250 ff.
14. Konstitutionsutskottets memorial (decharge) år 1950 nr 17 (s. 21 ff.),

- jfr Förvaltningsrättslig tidskrift 1950, s. 252 f.
15. RÅ 1952 ref. 2 (s. 3 f.).
 16. Jfr k. prop. 1948:230, s. 130.
 17. Jfr MO:s framställning till Kungl. Maj:t i berörda årsberättelse 1954, s. 250 ff.
 18. RÅ 1952, s. 4.
 19. T. ex. i Berättelsen 1951, I, s. 218 ff. Jfr också t. ex. SOU 1957:26, s. 90 ff.
 20. Sid. 132 ff.
 21. Sid. 112 ff.
 22. Jfr kritik mot myndigheters »mörkläggning» av allmänna handlingar i motion i Andra kammaren 1957, nr 253, och konstitutionsutskottets utlåtande härom 1957, nr 4.
 23. Jfr k. prop. 1948:230, s. 126 ff.
 24. SOU 1957:26, s. 92.
 25. *Halvar G. F. Sundberg*, Allmän förvaltningsrätt, 1955, s. 126 f.
 26. Jfr översikten av *R. Simonsson*, »Offentlighetsgrundsatsen i svenskt statsliv» i »Statsvetenskapliga studier till Statsvetenskapliga föreningens i Uppsala tjugofemårsdag», 1944, s. 520 ff.
 27. »Riksens Höglofl. Ständers Constitutions-Utskotts Memorialer och öfriga Expeditioner wid Riksdagen i Stockholm 1809–1810», 1874.

Gruppedelingen i kommunale råd

AF LEKTOR VED KØBENHAVNS UNIVERSITET ERIK HARDER

Da man ved lov nr. 79 af 20. april 1908 om kommunale valg gennemførte forholdstalsvalgmåden ved valg til de kommunale råd, tilføjede man samtidig i lovens § 29 en bestemmelse om, at forholdstalsvalgmåden også skulle anvendes ved et kommunalt råds valg af to eller flere medlemmer til udvalg, kommissioner, bestyrelser, den kommunale revision eller lignende,¹ når dette blev krævet af noget medlem af rådet. Denne bestemmelse, der iøvrigt først indføjedes under den afsluttende behandling på rigsdagen af valglovsforslaget,² måtte få afgørende betydning for mindretallenes stilling i det kommunale arbejde. I købstæderne såvel som i de større sognekommuner var administrationen af en række opgaver fra den tidligste tid henlagt til udvalgene, og de større mindretal var derfor i kraft af den nævnte bestemmelse i stand til at øve deres indflydelse direkte på den kommunale administration.

Om den praktiske gennemførelse af bestemmelsen indeholdt denne selv den forskrift, at indenrigsministeren skulle fastsætte de nærmere regler angående valgmåden. I begyndelsen fastsatte ministeriet valgmåden for de enkelte købstæder og amtsråds kredse efter indstilling, således at man overlod det til vedkommende råd at vælge mellem anvendelsen af d'Hondts metode som angivet i kommunalvalglovens § 16 eller Andræs som angivet i rigsdagsvalgloven af 7. februar 1901 §§ 81–85. Ved anvendelsen af Andræs metode var det nødvendigt, at der fandt en afstemning sted med afgivelse af stemmesedler, idet denne metode forudsatte en optagelse af stemmesedlerne af stemmeurnen i vilkårlig rækkefølge. Såfremt man derimod anvendte d'Hondts metode, måtte en egentlig afstemning under små forhold, hvor den enkeltes stemme på forhånd er kendt, få et formalistisk præg, og indenrigsministeriet gik da også på et tidligt tidspunkt ud fra, at for-

delingen af udvalgspladser opgjordes i overensstemmelse med den måde, hvorpå rådets medlemmer havde grupperet sig. Frit stillet med hensyn til valgmåden blev de enkelte kommuner ved indenrigsministeriets cirkulære af 21. januar 1913 angående den kommunale valgret, i hvilket der i pkt. 57 indeholdtes en vejledning for, hvordan man normalt kunne praktisere valg til udvalg efter henholdsvis d'Hondts og Andræs metode. Med hensyn til d'Hondts metode udtaltes det, at valgene kunne udføres på den måde, at rådets medlemmer deltes efter grupper, med hvilke de for det enkelte tilfælde for en vis tid eller indtil videre havde anmeldt for formanden at ville stemme, og på grundlag af de stemmetal, som hver gruppe herefter rådede over, foretoges den forholdstalsmæssige fordeling af udvalgets pladser mellem grupperne. De grupper, der opnåede plads i et udvalg, skulle straks meddele rådets formand navnet på det eller de medlemmer, som gruppen ønskede at indsætte i udvalget, hvorefter den pågældende ansås for valgt. Inddelingen i grupper er udtømmende;³ man har fra den tidligste tid anset den, der ikke stod sammen med nogen anden, for at udgøre en enmandsgruppe.

Den beskrevne fremgangsmåde vandt almindelig udbredelse i købstæderne ved den fornyelse af vedtægterne, der fandt sted i de første år, efter at lov nr. 112 af 1. marts 1919 havde indført byrådsvalgt borgmester, idet der i en af købstadsforeningen i 1920 udsendt normalvedtægt var optaget en bestemmelse om, at valg til udvalg skulle finde sted efter d'Hondts metode for forholdstalsvalg på den måde, som fandtes beskrevet i cirkulæret af 1913.

Den kommunale valglovs forskrift om valg til udvalg efter forholdstalsvalgmåden blev optaget i regeringsforslaget til de nye kommunale styrelseslove, der fremsattes i rigsdagssamlingen 1928-29. Under behandlingen af forslaget rejste der sig spørgsmål med hensyn til, hvorvidt mindretallenes indflydelse på tilfredsstillende måde var sikret. Samtidig med befolkningstilvæksten havde byrådenes medlemstal været voksende, medens udvalgene overvejende havde bevaret tre medlemmer som det normale, hvorved selv betydelige mindretal måtte se sig uden indflydelse på den kommunale administration. Ved regeringsforslagets fremsættelse i samlingen 1929-30 indføjedes der da en bestemmelse, hvorefter et mindretal, der kunne opnå repræsentation i et udvalg, såfremt dettes medlemstal udvidedes med

et, kunne forlange sådan udvidelse, idet da en gruppe, som derved ville miste absolut flertal i det pågældende udvalg, kunne kræve, at udvalget blev udvidet med yderligere et medlem. Bestemmelsens første led var hentet fra en i den af Købstadforeningen i 1920 udsendte normalvedtægt indeholdt regel om kasse- og regnskabsudvalget og skulle således være støttet af det praktiske livs erfaring; men bestemmelsen mødte stærk modstand og udgik under forhandlingerne i foråret 1933, idet der som en mellemvej blev indføjet den regel, der nu findes i købstadkommunallovens § 9, 6. stk. Denne regel går ud på, at en byrådsgruppe, der ikke ved fordelingen af pladserne i de stående byrådsudvalg ialt har fået tildelt så mange udvalgspladser, som den ville have erholdt ved en fordeling af samtlige byrådets faste udvalgspladser under eet efter forholdstalsvalgmåden, har ret til at få det manglende antal anvist. Reglen findes ikke i landkommunalloven, og indenrigsministeriet har ikke anset det for lovligt at indføre en tilsvarende bestemmelse i de sognekommunale vedtægter; derimod er den optaget i de for de københavnske omegnskommuner efter loven af 20. maj 1952 udfærdigede vedtægter.

De kommunale styrelseslove af 1933 gav anledning til udarbejdelse af nye normalvedtægter, der med hensyn til valgmåden til udvalg overtager forholdstalsvalgmåden efter d'Hondts metode som tillempet i det i mellemtiden bortfaldne cirkulære af 21. januar 1913. Den oprindelige vejledning i en forenklet anvendelse af forholdstalsvalgmåden, når ingen særlige komplikationer var til stede, er herefter i tidens løb gået over til at blive en regel, der fremtræder som om den i sig selv udtrykker en forholdstalsvalgmåde. En undersøgelse vil dog vise, at dette ikke under alle omstændigheder slår til.

I de fleste kommunale råd foreligger der en faktisk gruppdeling, der beror på, at medlemmerne som regel grupperer sig efter de lister, på hvilke de er indvalgt i rådet, og denne samhörighed mellem medlemmerne, der er bestemt ved, at de er valgt på samme liste, har købstadkommunallovens § 24 tillagt retlig betydning, når byrådet skal vælge medlemmer til ligningskommissionen. Selv denne udtrykkelige forskrift gør dog ingen begrænsning i det for *medlemmerne af kommunale råd* gældende princip, hvorefter de på samme måde som folketingets medlemmer ikke er bundet af nogen forskrift fra deres

vælgere eller parti, men *står frit* med hensyn til, hvilken stilling de vil indtage *ved afstemninger i rådet*, og dette gælder også, når der i rådet skal vælges medlemmer til udvalg. Det er også fastslået, at den gruppedeling, der i købstadkommunallovens § 10 og landkommunallovens § 11, jfr. § 23, 2. stk., er forudsat som grundlag for opgørelsen af udvalgspladsernes fordeling, ikke lægger noget bånd på det enkelte medlems adgang til at tage standpunkt. Det er således forekommet i et byråd, hvor socialdemokrater sammen med et medlem for det radikale venstre havde flertal, men hvor der ikke kunne opnås enighed om udpegelsen af tre delegerede til Den danske Købstadforenings årsmøde, at det radikale medlem bragte forhandlingen derom til afslutning ved at erklære, at han for denne sags vedkommende gik i valggruppe med partiet venstre, der herefter kunne sende en delegeret. Denne fremgangsmåde måtte anses for at være i overensstemmelse med cirkulæret af 1913.⁴ Ganske på samme måde afgjordes en sag, hvor et medlem for det radikale venstre i et sogneråd havde sluttet sig til en mindretalsgruppe for at sikre denne nogle pladser i de stående udvalg, men straks efter at udvalgsmedlemmerne var udpeget, havde erklæret sig uafhængig af gruppen, idet hans opgaver og hensigt med tilslutningen til denne nu var løst. Indenrigsministeriet udtalte, at sognerådets flertal ikke i den anledning kunne foretage sig noget med hensyn til de udvalgspladser, som mindretalsgruppen havde opnået.⁵ Den omvendte situation, at grupper, der råder over et flertal af medlemmer i rådet, finder sammen for at holde et mindretal uden for udvalgene, kan også forekomme, men heller ikke dannelsen af en sådan særlig afstemningsgruppe er udelukket ved vedtægtsbestemmelserne.⁶

Den *frihed*, der gælder for det enkelte medlem af et kommunalt råd, har han *også i sin egenskab af udvalgsmedlem*. Den omstændighed, at udpegelsen af udvalgsmedlemmer er tillagt de enkelte grupper, betyder ikke, at udvalgsmedlemmerne har bundet mandat, og det er uden betydning, at de forudsætninger vedrørende politisk tilhørsforhold eller loyalitet, under hvilke udpegelsen er sket, senere brister. I et tilfælde, hvor et medlem af en kommunalbestyrelse var udtrådt af en gruppe, idet han tilkendegav ønsket om fremtidig at stå frit i alle afgørelser i kommunalbestyrelsen, kunne man ikke pålægge ham at udtræde af de udvalg, hvori han var indvalgt af gruppen.⁷ På samme

måde gjaldt det i et tilfælde, hvor en gruppe havde indvalgt to medlemmer i et udvalg, men hvor det ene ikke ønskede at følge gruppens henstilling om at vælge det andet som formand for udvalget, at gruppen, der rådede over et flertal i byrådet, heller ikke gennem en flertalsbeslutning i byrådet kunne fratage den pågældende hans plads i udvalget.⁸ Noget modsat gælder ikke, fordi en gruppe har udpeget et udvalgsmedlem uden for rådet. Indenrigsministeriet har ikke ment, at der kan påhvile den pågældende nogen retlig pligt til ved udtræden af det parti, som hvis repræsentant han blev valgt som medlem af et udvalg, at udtræde af udvalget, selv om gruppen følger den tilkendegivne praksis kun at udpege partimedlemmer.⁹ Såfremt en gruppe besætter en den tilkommende plads med et medlem af en anden gruppe, der er villig til at lade sig udpege,¹⁰ kan der heller ikke være tale om, at den pågældende skulle være forpligtet til at indtage en særlig holdning over for den gruppe, der overlader ham pladsen.

Når en gruppe har udpeget medlemmer til de forskellige udvalgspladser, der tilfalder den, har den ikke nogen rådighedsret over pladserne på den måde, at den på egen hånd kan tillade, at medlemmerne bytter udvalgspladser.¹¹

Den foranstående udvikling viser, at den gruppdeling af et kommunalt råds medlemmer, der er forudsat i vedtægternes bestemmelser om valg til udvalg, alene er et beregningsgrundlag, hvorefter stemmeoptællingen kan foregå, og at denne særlige opgørelsesmåde intet forandrer i det udgangspunkt, at *udvalgenes nedsættelse er et valg*.

At det er et valg, der foregår, får sin særlige understregning, såfremt ikke alle en gruppes medlemmer er *til stede* i det *møde*, hvor nedsættelse af udvalg finder sted. Af vedtægternes formulering kunne man forledes til at mene, at en gruppes talmæssige styrke er bestemt ved, hvor mange medlemmer der havde anmeldt til formanden at ville tilslutte sig den, uden hensyn til om de var til stede i mødet eller ej. Det har dog stedse været antaget, at valg til udvalg måtte ske blandt de fremmødte medlemmer. I den fornævnte sag¹² vedrørende valg af delegerede til Den danske Købstadforenings årsmøde var situationen den, at et af de socialdemokratiske medlemmer var fraværende, og det fremgår herom af sagens referat, at ministeriet, hvis man ikke havde anset det radikale medlem for berettiget til under mødet at tilslutte sig venstregruppen, alligevel ikke anså den socialdemokratiske

gruppe for berettiget til mere end én delegeret, idet kun de af gruppens medlemmer, der var til stede i mødet, kunne medregnes. I en nyere afgørelse har indenrigsministeriet udtalt,¹³ at man er bekendt med, at det i praksis forekommer, at valg af udvalgsmedlemmer foretages på grundlag af gruppernes medlemstal, uanset at grupperne i det pågældende møde ikke er fuldtallige, men at ministeriet dog må holde for, at enhver er berettiget til at kræve valget foretaget af de i mødet deltagende.

Når udvalgsnedsættelsen er at betragte som et valg, kan man rejse det spørgsmål, hvorvidt lovens regel om, at ethvert medlem kan forlange forholdstalsvalgmåden bragt i anvendelse, betyder, at et medlem kan forlange valg ved *afstemning*. Forholdet er jo det, at vedtægternes ordning om, at medlemmer deles efter de grupper, som de har anmeldt at ville stemme sammen med, indebærer en begrænsning af det enkelte medlems mulighed for at bestemme indholdet af sin stemmeafgivning, idet den, der ikke tilhører en gruppe, som opnår udvalgsplads, ikke som ved en egentlig afstemning vil være i stand til at placere sin stemme, hvor han anser den bedst anbragt til varetagelse af de interesser, som han repræsenterer. Nøjere beset betyder ordningen jo, at den, der danner enmandsgruppe, er tvunget til at stemme på sig selv uden at kunne opnå valg derved. Han er derfor interesseret i at se forslag til udvalgsmedlemmer, om hvilke der stemmes, eller dog at kunne tilslutte sig en bestemt gruppe, hvadenten denne ønsker det eller ej.

Spørgsmålet har nogle gange været aktuelt, hvor en kommunalbestyrelse har bestået af en borgerlig og en socialdemokratisk gruppe med lige mange medlemmer samt af et medlem, der ikke kunne finde optagelse i nogen af grupperne. Det er i et sådant tilfælde antaget, at en socialdemokratisk gruppe ikke kunne modsætte sig, at et kommunistisk medlem støttede den for at sikre det socialdemokratiske flertal i de enkelte udvalg; men han kunne ikke på denne måde stemme sammen med den socialdemokratiske gruppe ved den nedenfor omtalte fordeling af pladserne i de stående udvalg, hvis han samtidig ville optræde som enmandsgruppe og rejse krav om tildeling af et forholdsmæssigt antal af disse pladser.

Det har fra tidligste tid efter forholdstalsvalgmådens indførelse været antaget, at den enkelte gruppe kunne meddele *afkald* på den eller de gruppen tilfaldende pladser i et udvalg. Dette var en naturlig følge af, at forholdstalsvalgmåden alene skulle sikre mindretallene en mulighed for indflydelse. Allerede i cirkulæret af 1913 var det fastsat, at de pladser, på hvilke der var givet afkald, skulle fordeles mellem de andre grupper i den rækkefølge, som forholdstallene udviste; dette var i virkeligheden ensbetydende med, at valget blev opgjort, som om gruppens medlemmer havde stemt blankt. Når bestemmelsen, der nu findes i vedtægterne, forudsætter, at en gruppe ikke kan give afkald til fordel for en bestemt anden gruppe, synes dette ikke at kunne få nogen afgørende retlig betydning ved siden af den adgang, der består for en gruppe til at udpege et dertil villigt medlem af en anden gruppe.¹⁴

Således som reglen om afkald er formuleret, forudsætter den, at der altid vil være en anden gruppe i rådet, der er villig til at besætte den afståede udvalgsplads. For det tilfælde, at ingen er villig til at overtage en plads, indeholder vedtægterne ingen udtrykkelig regel. Såfremt gruppedelingen opretholdes, således at der alene inden for den enkelte gruppe er vanskeligheder med at få noget af gruppens medlemmer til at overtage pladsen, er man gået ud fra, at det medlem, som gruppen udpeger, også er forpligtet dertil. Dette er i hvert fald forudsat i den fornævnte afgørelse,¹⁵ hvor gruppen ønskede at fratage et af den udpeget udvalgsmedlem hans plads i udvalget, idet den pågældende mod sin protest af gruppen var indsat i udvalget. Hvorledes gruppen indadtil vil afgøre, hvilket af dens medlemmer der skal udpeges til en bestemt udvalgsplads, må det i første række blive gruppens egen sag at løse, idet udpegelsen i mangel af anden ordning kan ske ved lodtrækning. Hvis gruppen ikke selv er i stand til at tilvejebringe et resultat, må rådet formentlig kunne tage initiativet til en lodtrækning mellem gruppens medlemmer. Hvis et medlem ikke ønsker at overtage en udvalgsplads, som hans gruppe vil udpege ham til, må han inden afstemningen træde ud af gruppen og optræde som enmandsgruppe.

Det væsentlige i problemet er herefter, om en gruppe kan frigøre sig for pligten til at besætte den eller de pladser, der tilfalder den ved en fordeling af udvalgspladserne i overensstemmelse med vedtægtens

regel, altså eventuelt ved lodtrækning. Spørgsmålet er ikke blot teoretisk. En mindretalsgruppe kan være interesseret i at unddrage sig et medansvar for, hvad der foretages i et udvalg, hvori dets repræsentant bestandigt overstemmes, medens grupper, der har flertal i et udvalg, af politiske grunde kan nære ønske om, at en mindretalsrepræsentant netop udadtil kommer til at stå som medansvarlig. Hvis et flertal i rådet kan besætte alle pladserne i et udvalg, kan det naturligvis ikke udpege et medlem af en mindretalsgruppe til en af pladserne. I et tilfælde, hvor flertallet i et sogneråd rådede over alle pladserne i det sociale udvalg, ønskede den ene af de til flertallet hørende grupper at besætte en plads i socialudvalget med et medlem, der udgjorde en socialdemokratisk enmandsgruppe; indenrigsministeriet anså det ikke for lovligt, at en gruppe udpegede et medlem uden for gruppen til den ene udvalgsplads, når den pågældende protesterede derimod.¹⁶ Ved denne afgørelse forudsatte man da også, at det heller ikke ved en flertalsbeslutning i det samlede sogneråd havde kunnet lade sig gøre at pålægge en gruppe at besætte en plads, som ikke var tilfaldet den ved valg efter forholdstalsvalgmåden. Man kan altså ikke ved at give afkald lade en plads gå videre, indtil den ender hos en mindretalsgruppe. Adgangen til at give afkald på en udvalgsplads er betinget af, at en anden gruppe er villig til at besætte pladsen.

Helt tilbage fra forholdstalsvalgmådens indførelse har det været forudsat, at denne kun efter begæring skulle anvendes ved valg til udvalg. Heri ligger, at fordelingen efter forholdstal er subsidiær i forhold til, at der opnås *enighed* om fordelingen af udvalgspladser; det forudsattes også ved styrelseslovene af 1933, at fordelingen af udvalgspladserne som regel ville finde sted i enighed. De simple regler om fordelingen af udvalgspladser bidrager i høj grad til at få denne i orden uden gnidninger. Særlig praktisk vil det være, om der kan opnås enighed i den ovenfor omhandlede situation, at der er fraværende på flertallets side i det møde, hvor udvalgene nedsættes, således at flertallet i udvalgene ville blive modsat rådets og derimod igennem en hel valgperiode kunne skabe vanskeligheder ved samarbejdet mellem rådet og dets udvalg. Det kan dog være på sin plads at understrege, at enighed om fordelingen af udvalgspladserne ikke i retlig henseende adskiller sig fra en fordeling efter forholdstalsvalgmåden,

idet det også følger af denne, at hvor een liste får alle stemmer, vil denne komme til at besætte alle pladser. Den nedsættelse af udvalg, der finder sted i enighed, har da også de samme retsvirkninger, som knytter sig til et valg af udvalgsmedlemmer, og der er ingen mulighed for gennem aftale at tilvejebringe ordninger, der skal gælde i kortere tid, eller som går ud på, at visse udvalgsmedlemmer senere skal træde tilbage.

På baggrund af det forhold, at også en eenstemmig nedsættelse af udvalgene er et valg, der opfylder forholdstalsvalgmådens krav, virker det uforståeligt, med hvilken motivering man i styrelsesvedtægterne har optaget en bestemmelse om, at valg af medlemmer til *sociale udvalg* »altid« skal foretages efter forholdstalsvalgmåden, og derved givet udtryk for, at dette udvalg ikke skulle kunne nedsættes i enighed. Bestemmelsen er indføjet i normalvedtægterne, uden at nogen nærmere begrundelse findes i disses forarbejder, og den har ingen støtte i forarbejderne til forsorgslovens § 26, der blot gentager den almindelige regel om, at udvalg skal nedsættes ved forholdstalsvalg. Vedtægtsbestemmelserne kan da heller ikke benyttes til at fremtvinge en bestemt politisk sammensætning af udvalget, og helt uhjemlet er det, når man ligefrem har ment, at det sociale udvalg skal få et flertal af mindretalsrepræsentanter, fordi et udslaggivende medlem af flertallet er fraværende ved det møde, hvori udvalget nedsættes.

Det er tidligere omtalt, at der ved købstadkommunalloven af 1933 blev indført en særlig ordning vedrørende fordelingen af pladserne i de *stående byrådsudvalg*, idet disse pladser tilfalder den enkelte gruppe i forhold til samtlige udvalgspladser fordelt under eet. Opgørelsen af det antal udvalgspladser, der efter denne regel tilfalder den enkelte gruppe, giver ikke anledning til vanskeligheder; derimod kan der opstå nogen tvivl med hensyn til, hvorledes pladserne skal fordele sig på de enkelte udvalg. Loven går ud fra, at pladserne i de stående byrådsudvalg primært fordeles efter de almindelige regler, og at der derefter skal ske en anvisning til den eller de grupper, der har fået for få pladser. Om anvisningen foreskriver loven alene, at den pågældende byrådsgruppe er berettiget til at kræve, at der ikke anvises den mere end een plads i det enkelte udvalg, samt at uoverensstemmelser mellem grupperne afgøres af byrådet. I styrelsesved-

tægterne uddybes reglen om fremgangsmåden derhen, at den eller de grupper, der har fået tildelt for mange pladser, selv kan anvise den gruppe, der har fået for få, de pladser, der ønskes afgivet. Denne ordning er egnet til at fremkalde uoverensstemmelser med hensyn til, i hvilke udvalg pladserne skal anvises, idet en mindretalsgruppe som regel vil være utilfreds med alene at få anvist pladser i de mindre betydningsfulde udvalg. I et tilfælde, hvor spørgsmålet blev forelagt indenrigsministeriet, var stillingen den, at en gruppe på 10 af byrådets ialt 21 medlemmer skulle afgive 13 pladser i de stående udvalg til en mindretalsgruppe på 3 medlemmer, og denne hævdede da, at det måtte være det samlede byråd, der traf afgørelse med hensyn til, i hvilke udvalg der skulle overlades den pladser. Indenrigsministeriet udtalte,¹⁷ at det måtte tilkomme det samlede byråd at afgøre, hvilke udvalgspladser der skulle afgives; men det synes højst tvivlsomt, om denne afgørelse kan fastholdes. Vedtægternes forskrift er i nøje overensstemmelse med lovbestemmelsens tilblivelseshistorie, der netop bygger på, at der af hensyn til underrepræsenterede mindretal skal finde en udligning sted i forhold til en primær fordeling efter de sædvanlige regler. Det vil som i det nævnte tilfælde let kunne forekomme, at det er en mindretalsgruppe, der skal afgive pladser til en anden mindretalsgruppe, der for den sags skyld godt kan stå tilsluttet byrådsflertallet, og det kan ikke være meningen, at dette da skulle kunne tvinge det større mindretal ud af de mere betydningsfulde udvalg til fordel for den urepræsenterede gruppe. Hvad byrådet skal afgøre, er den uenighed, der kan opstå mellem to grupper, der begge skal afgive pladser til en tredie, og som begge vil afgive pladserne i mindre betydningsfulde udvalg, idet modtagergruppen kan kræve kun at få een plads i hvert udvalg.

Mindretallets ret til at opnå en forholdsmæssig andel af det samlede antal udvalgspladser er begrænset til at gælde de stående byrådsudvalg, og flertallet kan ikke mod mindretallets protest udvide reglen til at omfatte alle udvalg. Det er forekommet, at et byråd har fordelt pladserne i samtlige udvalg, nævn og bestyrelser m. v. under eet og derved holdt en enkelt gruppe helt uden for de i styrelsesvedtægten opregnede stående udvalg; men dette ansås for ulovligt.¹⁸ Det er da vigtigt at bemærke, at et byråd ikke kan komme uden om mindretallets mulighed for indflydelse i de stående udvalg ved at henlægge

visse af disses opgaver til udvalg, der ikke er stående, idet det følger af købstadkommunallovens § 10, 1. stk., at forvaltningen af kommunale anliggender kun kan overdrages til stående udvalg, og at byrådet ikke kan nedsætte udvalg, der overtager nogen del af de anliggender, der henhører under de stående udvalg. I tilslutning hertil må det antages, at såfremt der i en funktionsperiode ved vedtægtsændring oprettes et nyt stående udvalg, må der foretages en fornyet beregning af fordelingen af det samlede antal pladser i stående udvalg. Dette må følge af, at det anses ulovligt at forhøje antallet af medlemmer i et stående udvalg uden at foretage en fornyet beregning af fordelingen af samtlige udvalgspladser.¹⁹ Det er også antaget, at der i den omvendte situation, hvor der er tale om nedlæggelse af et stående udvalg, må finde en ny beregning sted, således at der eventuelt kan blive tale om, at der skal afgives pladser i et andet udvalg til en gruppe, der efter udvalgets nedlæggelse ville blive underrepræsenteret. En derom rejst sag bortfaldt imidlertid sammen med interessen i under denne forudsætning at gennemføre nedlæggelsen af et overflødig udvalg.

I almindelighed betyder en anvendelse af d'Hondts metode for forholdstalsvalg, at man uden vanskelighed kan udpege *stedfortrædere*, når en person, der har opnået valg, senere opgiver sit mandat. Medens dette gælder med hensyn til valget af de kommunale råd, er det ikke praktisk muligt ved disses nedsættelse af udvalg at udpege stedfortrædere, og ofte kan det være helt udelukket som for eksempel med hensyn til udvalgspladser, der tilfalder en enmandsgruppe. Det har da også altid været ordningen, at stedfortræderspørgsmålet først skulle løses ved ledighed. Som naturligt var, hed det i de vedtægter, der fandtes ved forholdstalsvalgmådens indførelse, at byrådet skulle beskikke stedfortræder i tilfælde af et udvalgsmedlems udtræden eller forfald, og indenrigsministeriet mente ikke, at der i valgloven af 1908 var hjemmel for at kræve supplerings på anden måde end ved almindeligt flertalsvalg. Det kunne ikke virke tilfredsstillende, at der således inden for udvalgenes funktionsperiode kunne ske en ændring af flertallet i et udvalg, og ministeriet erklærede da også, at man under hensyn til forholdstalsvalgmådens anvendelse inden for de kommunale råd måtte anse det for særdeles ønskeligt, at der kunne opnås

enighed om besættelsen af en ledig plads.²⁰ En helt akavet situation opstod, når to pladser samtidig blev ledige i et udvalg, idet det da måtte være en følge af 1908-loven, at disse to pladser skulle besættes ved forholdstalsvalg, og dette kunne bevirke, at et mindretal fik flertal i et tremandsudvalg, hvis flertallets to pladser samtidigt blev ledige.²¹

Det utilfredsstillende i denne ordning fremkaldte en vedtægtsbestemmelse, der efter sin optagelse i normalvedtægten af 1920 hurtigt vandt almindelig udbredelse, og som i en forbedret form fandt optagelse i de kommunale styrelseslove fra 1933, i hvilke det hedder, at når et medlem udtræder af et udvalg, hvori han er *indvalgt af en bestemt gruppe*, tilkommer det den samme gruppe at besætte den ledigblevne plads.

Selve denne bestemmelse giver ikke anledning til særlig tvivl, når man gør sig klart, at der her er tale om udpegelse af en stedfortræder i fortsættelse af det oprindelige valg til udvalget, og at man derfor må lægge den ved dette valg foreliggende gruppedeling i rådet til grund for valg af stedfortrædere, efterhånden som dette bliver aktuelt. At det er den oprindelige gruppedeling, der her tales om, må være en simpel følge af, at grupper kan have været anmeldt netop med henblik på nedsættelsen af enkelte udvalg. Man kan altså sige, at en sådan anmeldelse også binder med hensyn til senere valg af stedfortrædere. Hvis de ledige udvalgspladser er fremkommet ved, at et medlem af den udpegende gruppe helt er udtrådt af rådet, må hans stedfortræder i rådet også indtræde i denne gruppe og have medbestemmelsesret ved udpegelsen af stedfortræder, hvorimod han intet krav har på at indtræde i det udtrådte medlems udvalgspladser. En anden sag er, at det indtrådte medlem ikke altid vil have mulighed for at hævde sin indflydelse i gruppen uden iøvrigt at bryde med den. I et tilfælde, hvor de 7 af en gruppes 8 medlemmer allerede inden en indtrædende stedfortræders tilstedekomst havde besluttet en fordeling af de ledigblevne udvalgspladser, kunne indenrigsministeriet da heller ikke foretage noget.²² Man gik dog ved sagens behandling ud fra, at den pågældende kunne have tiltvunget sig en medbestemmelsesret ved at erklære sig udtrådt af gruppen.

De vanskeligheder, der opstår i forbindelse med udpegelsen af stedfortræder til ledige udvalgspladser, beror netop på, at der ikke altid

inden for den oprindelige gruppe er enighed om, hvorledes udpegelsen af stedfortræder skal foregå. Hermed er man imidlertid uden for området af lovens ord og inde i en fortolkning af de forudsætninger, hvorunder man oprindelig inden for gruppen har fordelt pladserne. Fordelingen vil hyppigt i sig selv bidrage til bedømmelsen af, hvorledes man dengang ville have udpeget stedfortræder for det nu udtrådte medlem. Hvis gruppen var en videreførelse af et listefællesskab ved valget, eller iøvrigt beroede på et samarbejde mellem medlemmer, der var valgt på forskellige lister, må man som regel gå ud fra, at fordelingen af udvalgspladser inden for gruppen er sket efter partimæssige hensyn, og dette må som regel betyde, at det parti inden for gruppen, der udpegede det nu udtrådte medlem, skal besætte den ledige plads i udvalget.²³ Såfremt det ikke er muligt at finde særlige holdepunkter for at henføre retten til at udpege stedfortræder til en bestemt del af den oprindelige gruppe, må denne formentlig indbyrdes ordne sig efter almindelige afstemningsregler eller muligvis ved lodtrækning.²⁴ Holdepunkter vil særlig mangle, hvor en gruppes medlemmer er valgt på samme liste ved kommunalbestyrelsens valg. I et tilfælde, hvor fem byrådsmedlemmer var valgt på en borgerlig fællesliste, og også som samlet gruppe havde udpeget en repræsentant til en bestyrelse, opstod der senere en uoverensstemmelse mellem medlemmerne med det resultat, at disse fremtidigt under byrådets forhandlinger optrådte som grupper på henholdsvis tre og to mand. Da det ene af tomandsgruppens medlemmer ønskede at nedlægge det fornævnte mandat i bestyrelsen, erklærede indenrigsministeriet som sin opfattelse, at udpegelsesretten stadig måtte tilkomme gruppen som helhed, idet der intet grundlag var for at antage, at pladsen i bestyrelsen særlig var tillagt den senere tomands-fraktion.²⁵

Nogen principielt anden situation kommer ikke frem, fordi fordelingen af udvalgspladser oprindelig har fundet sted i enighed. Fortolkningen refererer sig da til rådet som een gruppe, inden for hvilken der ikke er enighed om stedfortræders udpegelse. Det må da undersøges konkret, om der rent faktisk har eksisteret en gruppedel af rådets medlemmer, således at de ledigblevne udvalgspladser oprindeligt er forudsat at skulle besættes af et bestemt udsnit af medlemmerne. Hvorvidt sådanne retligt afgørende forudsætninger har foreligget, er et spørgsmål, der i sidste instans må kunne påkendes af domstolene.

Det er muligt, at det i særlig grad er denne situation, loven har haft for øje, når den taler om en »bestemt gruppe« inden for rådet, men spørgsmålet er iøvrigt hverken løst af loven eller vedtægterne, og nogen praksis, der kan yde fortolkningsmæssige bidrag, foreligger ikke.

Ved indførelsen af reglen om forholdstalsmæssig repræsentation i udvalg tog man ikke hensyn til den modifikation, der måtte fremkomme derved, at vedkommende råds *formand* var *født medlem* af eller formand for visse udvalg. I købstæderne kunne dette forhold før borgmesterloven af 1919 undertiden give anledning til vanskeligheder, når en borgmester imod sædvane deltog i afstemningen om besættelse af udvalgspladser. Hvis borgmesterens stemme var udslagsgivende for mindretallets repræsentation i et 3-mandsudvalg, kunne flertallet få det indtryk, at mindretallet fik flertal i udvalget. Hvad striden drejede sig om var da, om man kunne udelukke borgmesteren fra at deltage i afstemningen ved besættelse af pladser i et udvalg, hvori han selv var født formand; men nogen hjemmel til at nægte ham deltagelse i afstemningen ansås ikke at være tilstede.²⁶ Man har muligvis forestillet sig, at det foreliggende problem måtte miste sin praktiske betydning efter borgmesterlovens gennemførelse, og nogen bestemmelse, der tog sigte derpå, optoges ikke i normalvedtægten af 1920. Derimod fremkom en bestemmelse i forskellige vedtægter i løbet af 1920'erne, og denne fandt derefter optagelse i 1933 i købstadkommunallovens § 10, 7. stk., hvori det hedder, at den plads, der tilkommer borgmesteren som født medlem eller formand i et udvalg, regnes som den ene af de pladser, der kan tilkomme det parti eller den gruppe inden for byrådet, til hvilket borgmesteren hører. Bestemmelsen blev også optaget i normalstyrelsesvedtægten for sognekommuner.

Bestemmelsernes formulering rummer en uklarhed, når det hedder, at borgmesteren eller sognerådsformanden tilhører et parti eller en gruppe, idet formandsvalget foregår ved et i styrelseslovene nærmere beskrevet flertalsvalg, ved hvilket der ikke foreligger nogen form for gruppedannelse. Formanden som sådan er altså ikke valgt af nogen gruppe eller noget parti, men af rådet ved et flertalsvalg. Bestemmelserne kan alene have for øje, at formanden ved valg til udvalg optræder som tilhørende en gruppe, og indføjelser af begrebet »parti«

ved siden af grupperne har ingen selvstændig retlig betydning. Retligt har formanden adgang til at anmelde sig som enmandsgruppe, hvis der derved kan opnås en fordel, og iøvrigt er det heller ikke ukendt, at et medlem, der udgør en enmandsgruppe, vælges til formand for et kommunalt råd. Benytter formanden sig af sin adgang til at anmelde sig som enmandsgruppe, bliver virkningen af de nævnte bestemmelser om, at formandens plads forlods regnes tillagt den gruppe, som han tilhører, indskrænket til, at han ikke med sin stemme kan komme til at afgøre besættelsen af de andre pladser i udvalget, og dette resultat svarer nøje til bestemmelsens historiske baggrund. En anden sag er, at en formand, der udadtil står som tilhørende en bestemt gruppe i rådet, af politiske grunde rent faktisk vil være afskåret fra at indlade sig på en manøvre, der vil blive betragtet som misbrug af en formel ret. I købstæderne vil borgmesterens gruppe iøvrigt have fordel af at medregne ham ved valg til de stående udvalg.

Spørgsmålet har været fremme for indenrigsministeriet i et tilfælde, hvor et sogneråd, der bestod af en upolitisk gruppe på tre medlemmer, en socialdemokratisk gruppe på tre medlemmer samt en tremandsgruppe bestående af to medlemmer for venstre og et for de konservative, havde valgt det konservative medlem til formand, således at denne dermed var født formand i kasse- og regnskabsudvalget, medens den upolitiske og socialdemokratiske gruppe hver havde et medlem i dette udvalg. Ved det næstfølgende årlige valg af sognerådsformand sluttede venstremedlemmerne sig til de upolitiske, således at den nye formand ville blive valgt inden for denne kreds. Indenrigsministeriet udtalte i denne anledning vejledende, at man ved fordelingen af pladserne i kasse- og regnskabsudvalget måtte lægge den ved udvalgets nedsættelse anmeldte gruppedeling til grund; resultatet måtte da blive, at hvis den nye formand blev valgt blandt den upolitiske gruppes medlemmer, måtte dennes hidtidige repræsentant i udvalget udtræde, medens det, såfremt et af venstres medlemmer valgtes til formand, måtte blive det konservative medlem, der udtrådte af udvalget.²⁷

I det foranstående er der givet en redegørelse for visse regler, der angår et område, der har væsentlig betydning i den kommunalpolitiske interessebrydning. Disse regler, der er udviklet igennem en lang

praksis, er i væsentlig grad motiveret ved ønsket om at yde de vælgermæssige mindretal indflydelse på kommunens anliggender. Men det er værd at betone, at reglerne ikke alene angår adgangen for mindretallene til at komme til orde i det lokalpolitiske forum, som kommunalbestyrelsen er, men også giver mindretallene en andel i og et medansvar for forvaltningen af kommunernes anliggender. Reglernes udvikling er et bevis på, at den kommunale forvaltning følger sådanne baner, at det kan nytte at være mindretal. Det er ikke magtbrug – end mindre magtmisbrug, der er grundtrækket i dansk kommunalforvaltning.

NOTER

1. I det følgende vil for kortheds skyld alene blive talt om udvalg.
2. R. T. 1907-08, tillæg B., sp. 1082.
3. Se f. eks. indenrigsministeriets skrivelse af 17. juli 1950 vedrørende et byråd, der i det konstituerende møde delte sig i grupper på 7, 4, 1 og 1 medlemmer.
4. Skrivelse af 20. august 1925. De anførte skrivelser er alle indenrigsministeriets. Medmindre andet er oplyst, findes de trykt i Love og Anordninger, afd. B.
5. Skrivelse af 19. oktober 1935.
6. Spørgsmål i Sognerådstidende 1943-44, s. 215, og 1953-54, s. 407.
7. Skrivelse af 14. januar 1943. Det tilsvarende blev allerede udtalt i skrivelse af 11. juni 1924.
8. Skrivelse af 26. juni 1937.
9. Skrivelse af 26. august 1926.
10. Hvilket er tilladeligt, jfr. skrivelse af 18. april 1934.
11. Skrivelse af 3. december 1934.
12. Jfr. note 3.
13. Skrivelse af 3. september 1954.
14. Jfr. foran note 9.
15. Jfr. note 7.
16. Skrivelse af 12. juli 1957, utrykt.
17. Skrivelse af 13. april 1946.
18. Skrivelse af 17. juli 1950.
19. Skrivelse af 30. september 1943, utrykt.
20. Skrivelse af 25. juni 1910.
21. Skrivelse af 2. januar 1911, utrykt.
22. Skrivelse af 10. maj 1944.
23. Skrivelse af 30. marts 1950, utrykt.
24. Skrivelse af 15. november 1944.
25. Afgørelsen blev meddelt telefonisk.
26. Skrivelser af 13. maj 1916 og 3. september 1919, utrykte.
27. Afgørelsen blev meddelt telefonisk. Se om sagens forløb iøvrigt, skrivelse af 21. juni 1955.

Frihetsgarantierna i offentlig rätt. Några reflexioner

AV PROFESSOR NILS HERLITZ

1. Det har alltid räknats som en huvuduppgift för offentlig rätt att dra gränser mellan statens makt och människornas frihet. Särskilt är det på tre vägar som rätten i olika länder har värnat om friheten, och som vetenskapen haft att följa den i spåren för att klarlägga gränsdragningens innebörd.

För det första ha vissa mått av frihet – olika bestämda i olika länder – grundlagsfästs; i följd härav få vissa slags begränsningar av friheten ej företagas utan grundlagsändring.

För det andra har friheten ställts under folkrepresentationernas skydd. Det har delvis skett genom grundlagsregler som fordra dessas medverkan till preciserade slag av åtgärder: beskattning, ingrepp i särskilda friheter (t.ex. expropriation) o.s.v., men framför allt genom allmänna grundlagsbud, särskilt om »lags« stiftande. Bakom sådana grundlagsbud ligga många olika tankar, och därför får lagstiftandet i olika länder en växlande innebörd. Vad de nordiska länderna angår,¹ har dansk och norsk statsrätt ställt lagstiftningskompetensen i direkt relation till friheten; i dansk rätt anses sålunda »indgreb i frihed og ejendom« i regel endast kunna ske genom lag eller med stöd av lag (särskilt genom »lovæssig forvaltning«). Svensk och finländsk statsrätt har andra utgångspunkter, men har i praxis utvecklats därhän, att man för mera väsentliga ingrepp åtminstone i regel fordrar riksdagens medverkan.

Medborgarnas frihet skyddas för det tredje genom de möjligheter de ha att få riktigheten av förvaltningsakter prövade av allmän eller administrativ domstol. Det är i många olikartade situationer som en medborgare kan ernå att en förvaltningsakt på detta sätt göres kraftlös; här är det emellertid blott fråga om situationer där riktigheten av förvaltningsakter, som begränsa medborgarnas frihet, kommer under

prövning. Förutsättningarna för domstolsprövning bestämmas än genom beskaffenheten av de akter, mot vilka talan får föras (överklagbar), än genom den enskildes relation till sådana akter (saklegitimation, søgsmålsret), än genom principerna för den sakliga prövningen.²

I alla dessa tre sammanhang³ måste statsaktens innebörd klargöras ur en bestämd synpunkt: beröra de på ett särskilt sätt medborgarnas frihet? Innebär t.ex. grundlagen hinder för en lag⁴ eller en annan statsakt därför att denna på ett otillåtet sätt skulle ingripa i en grundlagsskyddad frihet? Är regeringen förhindrad att vidtaga en åtgärd därför att den såsom berörande friheten är förbehållen den lagstiftande makten? Är en åtgärd av en förvaltningsmyndighet, såsom ingripande i friheten, underkastad domstolsprövning?

Man skulle kunna sätta ifråga, i vad mån dylika frågeställningar alltså äro värda sådant intresse som av ålder har ägnats åt dem. Det hävdas ofta, att omsorgen om medborgarnas frihet gentemot staten är ganska antikverad. Det är kännetecknande för den moderna staten – sägs det med en term av Forsthoff, som slagit igenom i tysk förvaltningsrätt – att den är en »Leistungsträger«: dess prestationer, i form av auktoriseringar, tjänster och materiella nyttigheter, äro numera för människorna av större vikt än friheten från statens tvång, och det är genom dem långt mer än genom respekten för friheten som den gestaltar deras liv.

Det är emellertid en felsyn, om man föreställer sig, att de gamla frågeställningarna på sådant sätt förlorat sin aktualitet. För det första förutsätta statens växande prestationer ett växande statligt tvång: ökade skatter och avgifter som möjliggöra ökade tjänster och penningprestationer, alltmer vidsträckta förbud som bakgrund för auktoriserandet. För det andra får man – det skall här särskilt understrykas – icke vara blind för de frihetsinskränkningar som äro förbundna med mottagandet av de statliga prestationerna; se närmare nedan under 3. De problem, som hänföra sig till statens tvång och människornas frihet, äro förvisso ofrånkomliga, även om de växla gestalt. Om man fortfarande håller dem i ögonsikte, är man – tror jag – i samklang med tankegångar som icke ha förlorat greppet om människornas sinnen, hur de än må ha vant sig att i statens håvor se grundvalen för sin existens. Och framför allt: man tar därmed fasta på en omistlig grundval för västerländsk samhällsordning.

Det finnes påtagligen ett gemensamt drag hos alla sådana statsakter, mot vilka medborgarna på det ena eller det andra av de tre nyss angivna sätten äro skyddade. Men det är ingalunda alltid samma gränslinje som drages mellan friheten och makten. De grundläggande rättsreglerna äro utformade på olika sätt, och då vetenskapen sökt fixera deras innebörd, har det skett med mångahanda olika formler. Man har talat om statens »tvång«, om »bindande«, »förpliktande«, »belastande«, »tyngande« beslut, o. s. v. Man har, som redan nämnts, rört sig med föreställningen om »ingrepp«; som deras föremål har man angivit »frihet och egendom«, »rätt och frihet«, »enskildas intressen«, »enskildas rätt«, »de enskildas rättssfär«. Vanlig har distinktionen mellan »rättsregler«, »rättsföreskrifter« etc. och förvaltningsföreskrifter varit, varvid de förra utmärks av att de riktat sig till medborgarna. Dessa olika formuleringar peka väl alla i samma riktning, och ej sällan ser man samme författare använda växlande formler i tydligt syfte att säga samma sak. Men stundom antyder skillnaden i ordval, att det är skilda ting som åsyftas.⁵ När det talas om »ingrepp« i »friheten«, synes man t. ex. syfta längre än då endast ingrepp i »rätt« eller »rättigheter« avses. Men även då en och samma abstrakta formel användes, är det långt ifrån säkert att det är en och samma realitet som döljer sig bakom denna vare sig i olika författares tankar eller, än mindre, i praxis. När man talat om »friheten«, har man kanske tänkt på mänskligt handlande och icke-handlande över huvud, så att allt som hindrat människorna att gestalta sin tillvaro fritt fattats såsom begränsande friheten, men kanske har man haft en mycket mindre frihetssfär i tankarna. »Rätt« är också ett mångtydigt ord. Ibland tänker man, då man talar om ingrepp i »rätt«, blott på rättspositioner som på ett särskilt sätt betraktats såsom skyddade, såsom »rättigheter«, ibland fattas ordet i mycket vidsträcktare bemärkelse. Under alla omständigheter ligger det i sakens natur, att abstrakta definitioner bli mer eller mindre »udflydande«⁶ och snarare ge allmänna riktlinjer för rättstillämpningen än fasta hållpunkter för denna.

Fastare hållpunkter kan man naturligtvis få genom analyser, som under konfrontation med praxis närmare precisera allmänna formlers innebörd och tillämpning. I nordisk vetenskap ha undersökningar med sådant syfte gjorts för att klarlägga under vilka förutsättningar man kan föra talan mot ett administrativt beslut. Det saknas ej heller djup-

gående utredningar om innebörden av det skydd som grundlagarna skänka olika friheter. Däremot är det jämförelsevis litet som har gjorts för att penetrera den rättsliga innebörden av de ingrepp i frihet och egendom, för vilka folkrepresentationens medverkan erfordras.⁷

2. Här är det emellertid ej avsikten att dryfta, vilka mått av frihet som – på de tre olika sätt som angivits – kunna anses vara skyddade i olika rättsordningar. Här skall uppmärksamheten endast och allenast riktas på beskaffenheten av den relation mellan staten och den enskilde, som kommer till uttryck i att en akt uppfattas såsom »bindande«, »belastande«, »förpliktande«, »ingripande« i friheten, och som är förutsättningen för att dess företagande är underkastat särskilda regler: att den ej får företagas utan grundlagsändring, att den ej får företagas utan stöd av ett beslut av folkrepresentationen, eller att talan kan föras mot den inför domstol.

I äldre tid vållade den frågeställning som här antytts knappast några större bekymmer. Det tedde sig icke särdeles vanskligt att särskälla de situationer, där staten tog sin »tvångsmakt« eller »härskarmakt« i anspråk, från andra. När man icke helt enkelt stannade vid tanken, att akter av särskilt slag – lagar, förvaltningsakter o.s.v. – i och för sig skapa en bundenhet för dem till vilka de riktas, tog man fasta på det tvång, som utövas av statens klasiska tvångsapparat, sådan den handhaves av domstolar samt exekutiva och polisiära myndigheter.⁸ Tvångsmekanismen har två sidor.⁹ Dels utövas ett mot adressatens vilja riktat »indirekt« tvång: han ställes inför ett krav på att han skall iakttaga ett visst förhållningssätt, och han hotas, om han ej gör det, med en för honom menlig påföljd. Dels utsättes han för ett »direkt« tvång, i form av ett med fysiska medel företaget ingrepp i frihet eller egendom; det kan eventuellt drabba honom omedelbart, men regelmässigt utgör det ultima ratio i det indirekta tvångets mekanism, till förverkligande av vad han skulle ha gjort eller som »vedergällning«. Denna tvångsmekanism kunde på två olika sätt fattas som utslagsgivande. Ibland har man väl utgått ifrån att det egentligen är det direkta tvånget – utvecklat såsom påföljd eller omedelbart – som är det relevanta; det är således mot dess obehöriga användning som den enskilde skyddas. Men en annan tankegång torde ha varit förhärskande: skyddsanordningarna gälla för själva de akter, som generellt eller i konkreta fall anvisa medborgarna det handlingssätt de ha

att iakttaga, eftersom ett indirekt och i sista hand ett direkt tvång av den beskaffenhet som här angivits är förbundet med dem.

I dessa tankegångar spelade föreställningen om plikt omisskännligen en stor roll. Den akt som i formen av bud eller förbud riktar en befallning till medborgaren, angivande hur han skall förhålla sig, tänkes skapa en »plikt« eller »skyldighet« för honom. Med plikt-begreppet sammanhänger föreställningen om att det är statens »vilja« som kommer till uttryck i befallningen; även om den enskilde ställes i valet mellan pliktens fullgörande och den reaktion som dess åsidosättande medför, är det ur statens synpunkt ej likgiltigt hur han träffar sitt val. Det är pliktens fullgörande som är syftet med statsakten.

Men nu för tiden slår man sig icke gärna till ro med dessa schemata. Med de krav man ställer på juridisk analys och begreppsbestämning te de sig i mångt och mycket tvivelaktiga. Man sätter starkt i fråga sådana begrepp som teorien förr kunde utgå ifrån: statens härskarmakt, dess vilja, de statliga budens bindande kraft o.s.v. Särskilt kritiseras föreställningen om plikt: vilken annan realitet ligger det bakom pliktbegreppet än att den enskilde ställes inför ett val mellan olika möjligheter med vetskap om att han, därest han handlar på ett visst sätt, drabbas av en viss menlig påföljd? Med denna invändning och andra liknande är själva grunden för frihetsskyddet i dess olika utformningar satt under debatt.

3. Det är emellertid ingalunda enbart ur rättsteoretisk synvinkel som läget blivit problematiskt. Viktigare är att den för pliktförhållandet karakteristiska relationen mellan två alternativ, i samband med den statslivets omvandling och utveckling varom nyss talades, framträder i mångfaldiga nya former.

Man har nämligen att hålla blicken öppen för allt det som den nutida välfärds- och regleringsstaten gör till människornas fördel och nackdel. De administrativa myndigheterna och regeringarna meddela eller vägra tjänster – inom ramen för olika slags »anstalter« eller annorledes. De råda över bidrag, subventioner, understöd, lån o.s.v. och över varor som kunna tillhandahållas medborgarna eller undanhållas dem. De ge tillstånd, licenser, dispenser, godkännanden, de vägra och de återkalla. De meddela förbud, och de ålägga betalnings-skyldighet. Vad regeringar och förvaltningsmyndigheter ej förmå, det förmår lagstiftningen, och den är med nutida maktkoncentration hos

regeringar och parlamentariska majoriteter ett ganska lätthanterligt och smidigt redskap; i tysk doktrin har man börjat tala om »Massnahmegesetze« som en särpräglad form för den moderna statens ingripanden.

Förutsättningarna för sådana maktmedels användning växla. Men här skall det särskilt uppmärksammas, att deras användning i hög grad, omedelbart eller medelbart, beror av hur medborgarna handla – eller av huruvida de vilja åtaga sig att handla på ett visst sätt. Liksom t.ex. straffet beror av om en straffbelagd handling begås eller ej, kan man genom ett visst handlingssätt ernå en gynnsam åtgärd från en myndighets sida, medan ett annat handlingssätt drar med sig påföljden att man förvägras förmåner som en anstalt kan erbjuda eller andra tjänster, går miste om vad man behöver, icke erhåller ett tillstånd eller får det indraget, drabbas av ett förbud, går miste om pengar resp. ålägges att betala o.s.v.

När på detta sätt medborgaren ställes inför valet mellan ett visst förhållningssätt och en eller annan påföljd från det allmännas sida, är det ibland i överensstämmelse med traditionella föreställningar om plikter, som begränsa friheten. Det heter sålunda i lagar och förvaltningsakter, att man »skall«, »ålägges«, »förpliktas« etc. iakttaga ett visst handlingssätt, och den påföljd som inträder vid underlåtenhet uppfattas såsom beslätad med t.ex. straffet.

Men lika ofta eller oftare är det en annan tankegång som ligger till grund: medborgarens handlingssätt ses helt enkelt som en betingelse bland många andra för att en myndighet skall handla så eller så. Särskilt är detta fallet när staten betraktas som »Leistungsträger« – och man skall lägga märke till att nutida föreställningar om statens allmakt lett oss till att i tillstånd och andra auktoriseringsakter likaväl som i pengar, varor och tjänster se statens håvor, »Leistungen«. Särskilt långt avlägsen från alla pliktföreställningar är man på sådana områden som betraktas som »privatekonomiska«; där går tanken regelmässigt icke till annat än till villkor som staten ställer för sitt kontraherande. – När medborgaren i sådana fall ställes inför ett val, sker det ofta nog i en helt neutral form: det är två möjligheter som erbjudas, men den ena framstår ej såsom påfordrad och den andra ej såsom påföljd av att den första icke förverkligas. Man använder ej förpliktande förvaltningsakter; i den mån medborgaren över huvud

får besked om hur han har att förhålla sig, sker det genom gynnande förvaltningsakter med villkor, eller helt enkelt genom upplysningar, anvisningar, råd, uppmaningar, varningar, vädjanden, förslag o.s.v.

Det är en vanlig uppfattning att i dylika fall statens »makt« icke träder den enskilde till mötes i form av »bindande« beslut. Och det är ingen »plikt« han pålägges; vad som sker är endast och allenast att han ställes inför ett »fritt« val. Väljer han en väg, som överensstämmer med vad myndigheterna önska, är det »frivilligt« som han går den eller åtager sig att gå den.

Självfallet är detta betraktelsesätt i många fall naturligt. Det kommer ej i fråga att se varje tillfälle, då den enskildes handlingssätt drar med sig en oförmånlig konsekvens, ur samma synvinkel som frihetsinskränkningar.¹⁰ Men i många lägen påminnes man om hur karakteristiskt det är för den moderna staten, att den försmår härskarattityderna men effektivt gör sin makt gällande i former som te sig mjukare. Det är med andra ord anledning att se med kritik på talet om frivillighet och besinna, att man ofta i själva verket står inför ett indirekt tvång – det som består i hotet om påföljder av ett icke önskat förhållningssätt.¹¹ Man förlorar greppet om realiteterna i nutida statsliv, om man icke med de begränsningar av friheten som äro sanktionerade av straff, viten, exekution etc. sammanhåller sådana som man får underkasta sig, om det är andra slags påföljder man vill undgå.¹²

Under vilka förutsättningar ett sådant sammanhållande är motiverat, är förvisso icke lätt att fixera. Av vad redan sagts följer att man icke kan dra gränser med ledning av lagarnas uttryckssätt. Liksom de understundom utan fog nyttja uttryck som peka på pliktförhållanden, undvika de dem ofta just i sådana lägen där de kunde tyckas vara på sin plats.¹³ Mig förefaller det också vara en hopplös vetenskaplig uppgift att efter en eller annan linje skarpt avgränsa »friheten« från de situationer där den enskilde – oberoende av hur lagarna uttrycka sig – kan sägas vara underkastad statens »makt«, »tvång« eller »vilja« eller en »plikt«.¹⁴ Här skall i varje fall intet sådant försök göras.

Avgörande vikt måste under alla omständigheter fästas vid styrkan i det indirekta tvång som utvecklas. Påfallande blir då, att andra former av indirekt tvång än de klassiska ofta äro mycket starkare verkande än dessa. Att gå miste om en penningprestation eller vägras ett tillstånd eller drabbas av ett förbud eller nödgas umbära en nyttig-

het som staten förfogar över kan vara mycket kännbarare än att t.ex. åläggas ett bötesstraff. Mången gång är den förmån som står på spel så livsviktig – eller med andra ord påföljden att gå miste om den så intolerabel – att man ej kan tänka sig annat än att göra vad som fordras för att man skall komma i åtnjutande av den. Det kan erinras om tillstånd som äro outhärliga, om nödvändiga tjänste- och varuprestationer som endast stå till buds hos staten, o.s.v.¹⁵

Ett väsentligt drag hos den nya tidens påföljder är, att de regelmässigt ligga i de administrativa myndigheternas händer och alltså ej på samma sätt som den klassiska tvångsapparaten bero av domstolar. I stort sett äro de också utomordentligt effektiva. Det är ovisst, om en straffbelagd handling blir beivrad, och en dom i ett kravmål är ej mycket värd, om det ej finns tillgångar att taga ut i exekutiv väg, men om t.ex. det som fordras för en gynnande statsakt ej iakttages, är det i allmänhet ganska säkert att påföljden inträffar, d.v.s. att akten ej kommer till stånd.

En egenartad styrka får tvånget ofta därigenom att det är svårt för den enskilde att bedöma, vilka påföljder hans handlingssätt kan draga med sig.¹⁶ Det är gott och väl, när lagarna klart definiera förhållningssätt och påföljder; det sker t.ex. regelmässigt i sociallagstiftningen. Den enskildes väg kan också klarläggas genom gynnande förvaltningsakter med villkor. Men ofta nog äro – även om det förhållningssätt, som han bör iakttaga, i en eller annan form göres klart för honom – myndigheterna i besittning av så vida och obestämda fullmakter att det ter sig högst ovisst, vilka åtgärder, reglerade i lag eller icke, som kunna drabba honom som påföljder av hans handlingssätt. I andra fall har medborgaren kanske full klarhet om de menliga åtgärder en myndighet kan vidtaga, medan han icke kan veta något om förutsättningarna för deras vidtagande och sålunda saknar möjlighet att bedöma hur han skall förhålla sig för att icke drabbas av »påföljder«. Till äventyrs kan läget vara sådant, att han svävar i ovisshet både om hur han bör förhålla sig och om de konsekvenser hans handlingssätt kan dra med sig. I ovissa lägen sådana som dessa finnes det ofta god grund för den föreställningen, att staten under alla omständigheter har makt nog i sin hand för att på ett eller annat sätt verksamt reagera mot den motspänstige. Den enskilde känner sig stå inför den samlade tyngden av statens makt utan att veta hur den kan komma att drabba

honom. Under sådana omständigheter ser man gärna i myndigheternas formellt oförbindande anvisningar krav som man med tanke på oberäknliga konsekvenser icke gärna kan undgå att foga sig efter. Det är en situation som erinrar om äldre tidsskeden: det är icke definierade påföljder utan statens obestämda »härskarmakt« som verkar som ett medel för indirekt tvång.

Den fråga som vi stå inför hänför sig till de traditionella frihetsgarantierna. Frågan gäller, i vad mån de äro, kunna bli och böra bli tillämpliga, när frihetsinskränkningar ske genom ett indirekt tvång som utövas i andra former än de klassiska men är lika kännbart, lika påtagligt som när dessa komma till användning. Det är ingalunda sagt, att de hävdvunna principerna för medborgarnas skydd kunna utan vidare göras gällande i sådana lägen. Men om icke grundtanken bakom dem – att i olika hänseenden säkerställa medborgarna mot statligt tvång – fasthålls, är en omistlig grundval för vår kultur utsatt för att på avgörande punkter undergrävas.

4. Mot den bakgrund som nu angivits skulle man först ha anledning att begrunda den frihet som garanteras av grundlagarna. Frågeställningen blir här denna: i vilken mån går det för sig att genom lag eller annorledes bestämma påföljder av att en grundlagsskyddad frihet begagnas eller begagnas på visst sätt och därigenom försvåra eller förhindra sådant begagnande? Men denna fråga är för komplicerad för att upptagas här. Hur den skall besvaras beror nämligen av varje särskilt grundlagsbuds innehåll och tolkning. Det kommer an på vilken art och vilket mått av frihet det säkerställer; det kan inträffa att grundlagsbuden positivt angiva att vissa slags reaktioner mot frihetens begagnande äro otillåtna (se t.ex. Danmarks grundlov §§ 70, 71:1), o.s.v. Några exempel må dock belysa frågeställningen. Innebär det en grundlagsstridig inskränkning av tryckfriheten att underkasta vissa tryckalster en särskild beskattning? Inskränktes tryckfriheten, om den som anses missbruka den hotas av att avskäras från tillgång till nödvändiga materialier (pappersransonering, tvångsavhändelse av maskiner) eller av att distributionen av tryckalster försvåras eller hindras? Är det, trots förbudet i den svenska regeringsformen mot förflyttning av tjänstemän, riktigt att utsätta den som vill åtnjuta denna frihet för oförmånliga konsekvenser i lönehänseende?¹⁷

5. När det blir fråga om folkrepresentationernas ställning som fri-

hetens garantier, befinner man sig så tillvida på fastare mark som det här – åtminstone i första hand – icke är fråga om särskilda, på olika sätt definierade och begränsade friheters skydd utan om regler som gälla inskränkningar i friheten över huvud taget, låt vara att denna kan vara att förstå som mer eller mindre vidsträckt.

Dessa allmänna statsrättsliga regler äro otvetydiga så till vida att de gälla, när plikter av så att säga klassisk typ (se s. 169) skola etableras; icke heller i sådana fall då »plikter« anordnas med andra påföljder än de klassiska (s. 171) torde tvekan råda om att de böra tillämpas. Det vore därutöver rimligt att tillämpa dem, när krav, som icke framträda i förpliktande former, äro sanktionerade av kännbara påföljder.¹⁸

Om ett sådant betraktelsesätt icke kan göra sig gällande, finnes det emellertid andra utgångspunkter för krav på folkrepresentationens medverkan, särskilt om man i stället för de mot medborgarna riktade anspråken sätter påföljderna av att de ej uppfyllas i blickpunkten. Om t.ex. påföljden innebär att ett tillstånd indrages eller vägras, finnes det grund för ett sådant krav, i den mån det bakomliggande förbudet – som blir verksamt genom sådana akter – hemfaller under en allmän regel om ingrepp i frihet och egendom eller dylikt. Sådana allmänna frihetsgarantier kunna icke tillämpas, när det som händer den enskilde är att han går miste om en penningprestation. Men här ingriper i stället folkrepresentationens finansmakt; det är den som bestämmer under vilka förutsättningar statens medel skola utgivas. Även i andra fall kan en påföljd bero av folkrepresentationens beslut, särskilt då den i kraft av sin finansmakt bestämmer om de tjänster av olika slag som i anstaltsform eller annorledes skola tillhandahållas allmänheten.

Så till vida är allt gott och väl ur det traditionella rättsskyddets synpunkt: om folkrepresentationerna icke stå bakom de krav som riktas mot medborgarna, är det ändå på dem det beror, i vad mån dessas handlingssätt skall draga med sig påföljder av olika slag. Det låter sig också göra att noga bestämma de förutsättningar för tillstånd, förbud, penningprestationer och tjänster o.s.v., vilka innebära att den enskilde måste förhålla sig på ett visst sätt för att åtnjuta resp. icke drabbas av dem.

När man närmare granskar regleringar av denna typ, skall man

emellertid ofta iakttaga, att de icke ske med blicken fäst på friheten och de begränsningar däri som åstadkommas. Det som står i blickpunkten är dispositionen över materiella förmåner, som staten förfogar över, ger eller vägrar, och tillhandahållandet av en handlingsfrihet, som kommit att ses, även den, som en statlig prestation åt medborgarna. Att dessa statens håvor göras beroende av inskränkningar i mottagarnas frihet framstår som någonting sekundärt. Medan t.ex. strafflagstiftningen noga preciserar brottens art och de straff de skola förskylla, blir det därför på de områden, om vilka nu är fråga, ofta icke genomtänkt och preciserat, i vilka riktningar och i vilken omfattning statens maktmedel skola kunna utnyttjas: under vilka förutsättningar tillstånd skola ges eller vägras, penningar utbetalas eller icke utbetalas, tjänster utföras eller icke utföras o.s.v.

I följd härav är det utomordentligt vanligt att regeringens och myndigheternas befogenheter lämnas ganska obestämda, både beträffande arten av de åtgärder de få företaga, och så att det överlämnas åt deras skön att bestämma förutsättningarna för deras tillämpning.¹⁹ Ofta nog stannar det vid en fullmakt för myndigheterna att handla efter eget omdöme.²⁰ Ej sällan räknar man med tysta fullmakter. På budgetregleringens område kunna sådana sägas vara ett naturligt och normalt inslag. Regeringen och myndigheterna kunna på detta sätt få de allra vidsträcktaste möjligheter att efter eget bedömande ställa krav på medborgarna. Läget blir mången gång ungefär detsamma som om regeringen vore helt oberoende av folkrepresentationens medverkan.

Man kan – särskilt mot bakgrund av principerna för delegation av lagstiftningsmakt – resa den statsrättsliga frågan, i vad mån en sådan resignation från folkrepresentationens sida är statsrättsligt acceptabel. Det kunde därvid ifrågasättas, huruvida ej delegation av lagstiftningsmakt måste anses möta särskilda hinder just när det gäller något som bör bedömas som ingrepp i frihet och egendom. En statsrättslig argumentation – som finge taga hänsyn till olika länders rätt – skulle emellertid här föra för långt. Rättspolitiskt kan i varje fall hävdas, att grundtanken i det skydd, som folkrepresentationerna skola bereda, gives till spillo, om ej blicken skärpes för vad statsverksamheten i andra former än de traditionella innebär av frihetsinskränkningar.

I första hand synes det önskvärt att lagstiftningen drager konse-

kvenserna av insikten härom genom en i möjligaste mån uppmärksam och noggrann bestämning av de förhållningssätt å den enskildes sida, som skola utgöra förutsättningar för myndigheternas ingripanden mot dem. Med rättsstatliga principer stämmer det bäst, att det sker genom normer, som för medborgarna klargöra, vad som förväntas av dem, ej genom uttalanden i annan form som sällan kunna få samma klara innehåll och bli på samma sätt tillgängliga.

Det är dock blott inom vissa gränser som en dylik bindning av regeringens och administrationens handlingsfrihet är möjlig. Man kommer icke ifrån de vidsträckta fullmakterna, det fria skönet. Men när det sålunda måste lämnas ett stort spelrum öppet, få sådana grundläggande principer för förvaltningsverksamheten, för vilka Poul Andersen i Norden varit den förste och den främste talesmannen, en utomordentlig betydelse, såsom ersättning för det skydd som lagstiftaren ej förmår åstadkomma. Och det gäller att fasthålla dem lika väl vid delegerad normgivning som vid förvaltningsakters företagande.²¹ Det är sålunda angeläget att strikt fasthålla likhetsprinciperna, sådana de på olika områden böra förstås.²² Framför allt är det angeläget att – vid tillämpningen av såväl fritt skön som obestämda rättsregler – klargöra och fasthålla de ändamål för vilka en maktbefogenhet får begagnas; eljest kan den bli ett sesam för vilket alla portar som hägna den enskildes liv och leverne öppna sig.²³ Erfarenheten ger nogsammt detta vid handen. I varje fall har man i Sverige rikliga erfarenheter av sådan maktutövning från regeringens och myndigheternas sida, mot vilken det varit anledning att – till upprätthållande av riksdagens värn om medborgerlig frihet – åberopa grundtankarna i läran om magtfordrejning.²⁴

6. Det återstår att överväga, vad det blivit av den tredje formen för frihetsgarantier: medborgarens möjlighet att få domstols skydd när han i en konkret situation ställes inför en myndighets anspråk. Grundtanken i gällande rätt kan väl, i korthet uttryckt, sägas vara att, när en konkret akt är »bindande«, talan får föras av den för vilken den är bindande.²⁵ Mot denna bakgrund framstår problematiken klar. Skall man såsom bindande och alltså påtalbara betrakta akter, vilkas bindande verkan blott består i att andra påföljder än de klassiska hota? Frågan kan inställa sig redan i fall där formen av t.ex. »åläggande« användes och föreställningen om en »plikt« alltså spelar in.²⁶ Men

framför allt: det händer ju att saken presenteras för den enskilde i helt andra former – en upplysning, en erinran, en vädjan. Till äventyrs får han blott helt formlöst besked om läget – om han ej rentav blir utan varje sorts underrättelse. I sistnämnda fall är det otänkbart att taga talerätten i bruk; det finns ingen angreppspunkt. När åtminstone någon sorts viljeyttring från myndighets sida föreligger, vore det åtminstone tänkbart att talerätt erkändes. Men de lege lata lär – i varje fall enligt svensk rätt – den som i ett sådant läge sökte få sin rätt prövad regelmässigt bli avspisad under åberopande att beslutet icke har sådana rättsverkningar som grunda talerätt.

Här får man emellertid, liksom vid diskussion om folkrepresentationens roll, också hålla tillämpningen av påföljderna i sikte. Den som icke kan föra talan annorledes, har dock vissa möjligheter att föra talan gentemot ett sådant myndighetsbeslut, vilket, sedan han underlåtit att foga sig efter ett framställt anspråk, anordnar påföljder av detta förhållningssätt.

Av flera skäl äro emellertid dessa möjligheter av begränsat värde.

Från svensk synpunkt går tanken i detta sammanhang i första hand till det förhållandet, att vägen till domstol – administrativ eller annan – ofta är stängd, särskilt därigenom att besluten antingen fattas av regeringen och i följd därav icke kunna överklagas eller också, då de träffas av lägre myndigheter, överklagas hos regeringen. Även i andra länder gäller i många fall något liknande. Och det är beaktansvärt att regeringen och administrationen på detta sätt ofta gjorts till herrar över just sådana maktmedel, som utöva ett starkt indirekt tvång.

I den mån vägen till domstol står öppen, är det – för det andra – anledning att återkomma till en förut gjord iakttagelse: om den obestämthet som ofta vidlåder de befogenheter på vilka påföljderna grundas. Den medför icke blott, som redan anmärkts, att folkrepresentationens vakthållning om medborgerlig frihet blir svag, om ej helt fiktiv. Den medför tillika – det är en iakttagelse som ofta gjorts i diskussionen om administrativt rättsskydd – att basen för en domstolsprövning av myndigheternas beslut undermineras. Den domstol som sättes att pröva dem finner icke lätteligen hållpunkter för att bedöma, om reaktionen är den riktiga. Särskilt får den svårt att avgöra, om förvaltningsmyndigheten haft fog för att knyta en viss påföljd till ett visst

handlingssätt. Utsikterna att vinna något genom domstols prövning i påföljdsfrågan i fall, då det primära beslutet ej kan påtalas, bli därför mången gång ytterligt ovissa. Det låter sig ofta göras blott på grund av överväganden om »magtfordrejning«. Härmed belyses yttermera denna rättsfigurs betydelse; det är icke blott folkrepresentationens inflytande utan också – och i första hand – den enskildes rätt i ett konkret läge som den garderar.

Det som nu sagts förutsätter att domstolsprövningen är begränsad till »rättsfrågor«. Långt vidsträcktare bli prövningsmöjligheterna, om prövningen, så som i den svenska regeringsrätten, sträcker sig till alla de moment – även av skönmässig natur – som den beslutande förvaltningsmyndigheten haft att taga i betraktande. Värdet av denna vidsträcktare prövning – som visserligen enligt den svenska ordningen endast är möjlig på vissa, enumerationsvis bestämda områden – framstår i intensivare belysning ju större utrymme lagstiftningen ger åt skönmässiga avgöranden.

I den mån den enskilde verkligen kan göra sin rätt gällande på påföljdsstadiet, skulle man möjligen vilja hävda, att hans ställning är lika tryggad som om han kan göra det på ett tidigare stadium. Men detta skulle innebära att förbise den risk som han utsätter sig för genom att handla emot vad som begärs av honom i förlitan på att han skall få rätt, då frågan om påföljder tages upp, särskilt då den efterprövas av domstol. Särskilt tungt framstår detta risktagande från svensk synpunkt, mot bakgrund av den i svensk rätt eljest – visserligen långt ifrån undantagslöst – gällande regeln att ett överklagat beslut icke har bindande verkan förrän det slutgiltigt prövats och godkänts. Och den risk som man tvingas att taga kan vara mycket stor. Den växer med rättslägets oklarhet. När det är en svårbedömd fråga, vad myndigheterna ha rätt att fordra, och vilka påföljder man kan komma att råka ut för, är det icke lätt att räkna ut, vilka utsikter man kan ha om man visar ohörsamhet och påkallar prövning i domstolsväg. Det ligger närmare till hands att böja sig för myndigheternas önskemål än att inlåta sig på riskfyllda företag.

Vad nu sagts om rättsläget kastar ytterligare belysning över verkningarna av de vida fullmakter med vilka förvaltningen nutilldags är utrustad. Dessutom belyser det betydelsen för den enskilde av att så tidigt som möjligt kunna få rättsligt fastställt hur han har att förhålla

sig. Det är en reflexion som nutida rättsliv ofta ger anledning till. På mångfaldiga områden framstår det som ett viktigt önskemål att den enskilde skall kunna få på förhand fastlaget, vad han har att göra, tåla eller underlåta, och icke behöva vänta till dess påföljderna av hans handlingssätt utvecklas. Detta intresse kan – i samklang med den hävdvunna rätten till talan mot förpliktande beslut – tillgodoses genom att reglerna om talerätt utvecklas i liberal riktning, så att de få tillämpning icke blott gentemot akter, som ha förpliktandets typiska kännetecken och äro sanktionerade av hävdvunna tvångsmedel, utan också eljest då den enskilde befinner sig i en liknande situation.

Behovet av trygghet kan också tillgodoses i andra former, tillämpliga även när det överhuvud ej finnes någon konkret myndighetsåtgärd att angripa. Tanken går till möjligheten att i en eller annan form föra en talan, som riktas direkt mot en norm, eller en »fastställsetalan«, när det för den enskilde är av betydande intresse att i förväg få sitt rättsläge klarlagt. Det är med hänsyn till det sätt varpå förhållandet mellan staten och medborgarna nutilldags gestaltar sig angeläget, att lagstiftaren på så stora områden som möjligt i sådana former bereder medborgarna den trygghet som ej kan beredas dem genom klagorätt.²⁷

NOTER

1. Jfr mitt arbete *Nordisk offentlig rätt*, II s. 98 ff. – Det bör betonas att såväl detta arbete som föreliggande uppsats voro färdigskrivna, då *Ross* undersökning om Friheds- og ejendomsriteriet publicerades (*Statsvetenskaplig Tidskrift* 1957 s. 353 ff.)
2. Samspelet mellan regler av dessa tre typer erbjuder problem som här ej skola dryftas.
3. Friheten kan givetvis också skyddas på andra sätt, t. ex. genom krav på att ingrepp däri skola ha stöd i en generell norm. Ett sådant krav kan enligt min uppfattning utläsas ur den svenska regeringsformen 16 §.
4. Här och i fortsättningen får termen lag begagnas på ett sätt som svarar mot dansk, finländsk och norsk rätt; den får sålunda beteckna även akter som i Sverige icke – eller icke tydligt – framträda i lagstiftningens form (bevillningsförordningar, förordningar som beslutats av konung och riksdag m. m.)
5. Utom ämnets ram faller den omständigheten att somliga författare, särskilt när de skola bestämma lagstiftningens kompetens, tala om regleringen av medborgarnas *rättigheter* såväl som deras *skyldigheter*. Det faller emellertid i ögonen att det på sådant sätt väsentligt vid-

- gade materiella lagbegreppet ofta sammanblandas med det som hänför sig enbart till frihetsbegränsningar. Själv har jag i mitt arbete Om lagstiftning s. 38 underlåtit att göra denna distinktion.
6. Så *Andersen*, Dansk Statsforfatningsret s. 540, om gränsen mellan anordningsmyndighet och lagstiftningsmakt.
 7. Av intresse är emellertid *Meyers* rätthistoriska analys av anordningsmyndigheten i Danmark, Centraladministrationen 1848-1948 s. 179 ff. – I Sverige ha särskilt de statsrättsliga reglerna om skatter, avgifter och pålagor kommenterats; se t.ex. min Riksdagens finansmakt s. 37 ff. Jfr även *Strömbergs* undersökningar rörande den kommunala »förordningsmakten«, Den lokala förordningsmakten s. 181 ff. Förf. dokumenterar ingående sin sats att »ingrepp i den enskilda personliga integriteten och i den privaträttsliga egendomsordningen« icke utan särskilt bemyndigande kunna göras genom sådana förordningar.
 8. Jfr *Meyers* undersökning av äldre dansk konstitutionell praxis, a. a. s. 187 ff.; se särskilt s. 195 (»indgreb i borgernes frihed og ejendom (kun) såfremt den udstedte anordning i følge sit indhold afføder visse eksigible retsvirkninger«).
 9. Här återgives min systematik i Föreläsningar i förvaltningsrätt, III s. 510 ff.
 10. Det är i detta sammanhang anledning att erinra om anstaltsrätten. Men den frihet man där laborerar med är ofta högst dubiös. Se t.ex. *Andersen*, Dansk Statsforfatningsret s. 543.
 11. I många sammanhang har jag – både i vetenskapliga skrifter och i det politiska livet – haft anledning att beröra sådan »frivillighet«, som, med hänsyn till vad som anförts i texten, framstår som blott skenbar.
 12. Om den »avhængighed« för medborgarna som skapas på detta sätt se t.ex. *Andersen*, Ugeskrift for retsvesen 1939 s. 113. I Dansk Forvaltningsret s. 516 behandlar A. »avhængighedsforhold som tvangsmiddel«; jfr utförligare mina Föreläsningar i förvaltningsrätt, III s. 570 ff. om andra påföljder (än verkställighet, straff och viten) av att förvaltningsrättsliga plikter ej fullgöras.
 13. Det kan erinras att även strafflagstiftningen av ålder utformats så att den ej ger direkt uttryck åt ett plikt-förhållande.
 14. Jag kan därför icke åberopa några resultat av de överväganden härom som jag inlåtit mig på i mina arbeten Riksdagens finansmakt (1934) s. 52 ff., Svensk frihet (1943) s. 46 ff. och Föreläsningar i förvaltningsrätt, III (1949).
 15. Om knapphetens och monopoliserings betydelse i detta sammanhang se Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1950 s. 76 ff.
 16. Jfr utförligare Föreläsningar i förvaltningsrätt, III s. 572 ff.
 17. Detta mycket omstridda steg togs 1921. Om ett nytt steg i samma riktning med till synes ännu större räckvidd se *Andersen*, Juristen 1957 s. 321, *Conradi*, Svensk Juristtidning 1957 s. 476 f.
 18. Jfr mina Föreläsningar, III s. 298. I Sverige har det bl. a. varit anledning att framhålla, hur riksdagens

beskattningsmakt eljest i verkligheten kan sättas å sido.

19. I varje fall i Sverige är det på dessa områden ganska vanligt, att riksdagen icke inlåter sig på att meddela bestämmelser i lagform utan nöjer sig med att i en utskottsmotivering angiva vissa allmänna riktlinjer.
20. Bristen på precisering blir eventuellt icke utfylld genom administrativa föreskrifter, så att den enskilde stannar i sådan ovisshet varom talats s. 173.
21. Jfr mina Föreläsningar, s. 298 f.
22. *Andersen*, Tidskrift utg. av Juridiska föreningen i Finland 1937 s. 479 ff.
23. Jfr t.ex. Förvaltningsrättslig Tidskrift 1950 s. 82 ff. I motion i första kammaren 1950 nr 95 har jag särskilt belyst innebörden av den svenska regeringens fullmakter på bostadspolitikens område.
24. Jfr mitt arbete *Svensk författningsliv* (se sakregistret under »Syftet«).
25. Därtill kommer möjligheten att föra talan mot tyngande bibestämmelser i en gynnande förvaltningsakt.
26. T.ex. då man, såsom i svenskt förvaltningsförfarande är vanligt, ålägges att fullgöra en processuell prestation vid äventyr att ärendet eljest behandlas på visst sätt.
27. Jfr *Andersen*, *Dansk Forvaltningsret* s. 544 f., 587 samt, särskilt beträffande svensk rätt, mina Föreläsningar i förvaltningsrätt, III s. 326 ff., *Statens offentliga utredningar* 1955: 19 s. 92 och 1957: 50 s. 58 ff., 75, 116 ff.

Lagtingets stilling etter norsk forfatning

AV HÖYESTERETSDOMMER FINN HIORTHÖY

1. Den norske grunnlov uttaler i avsnittet »Om Borgerret og den lovgivende Magt« at »Folket udöver den lovgivende Magt ved *Storthinget*, der bestaar af to Afdelinger, et Lagthing og et Odelsting« (§ 49). Med hensyn til de to avdelingers organisasjon heter det videre:

»Storthinget udvælger blandt sine Medlemmer en Fjerdepart, som udgør *Lagthinget*; de övrige tre Fjerdeparter danne *Odelstinget*. Udvalget sker paa förste ordentlige Storthing, der sammentræder efter nyt Valg, hvorefter Lagthinget forbliver uforandret paa alle efter samme Valg sammensatte Storthing. – – – Hvert Thing holder sine Forsamlinger særskilt og udnævner sin egen Præsident og Sekretær« – – – (§ 73).

Lagtingsrepresentantene utgjör sammen med medlemmene av Høyesterett den konstitusjonelle domstol, Riksretten (grl. §§ 86–87); men for övrig er Lagtinget utelukkende tillagt den funksjon å delta i lovbehandlingen. Herom oppstiller grunnloven følgende regler:

»Enhver Lov skal först foreslaaes paa Odelstinget, enten af dets egne Medlemmer eller af Regjeringen ved en Statsraad. – Er Forslaget der antaget, sendes det til Lagthinget, som enten bifalder eller forkaster det, og, i sidste Tilfælde, sender det tilbage med tilföiede Anmerkninger. Disse tages i Overveielse af Odelstinget, som enten henlægger Lovforslaget eller atter sender det til Lagthinget med eller uden Forandring. – Naar et Forslag fra Odelstinget to Gange har været Lagthinget forelagt, og anden Gang derifra er blevet tilbagesendt med Afslag, træder hele Storthinget sammen, og med to Trediedele af dets Stemmer afgjöres da Forslaget. – I mellem enhver saadan Deliberation maa, i det mindste, tre Dage hengaa«. (§ 76).

Det følger av den gjengitte bestemmelse at Odelsting og Lagting ikke er stillet fritt under de forskjellige stadier av lovbehandlingen. Da lovforslag bare kan fremsettes på Odelstinget, er Lagtinget ved 1ste

gangs behandling bundet ved forslaget's gjenstand og kan ikke trekke inn utenforliggende forhold. Odelstinget skal under 2nen gangs behandling overveie Lagtingets anmerkninger og kan derfor, foruten å vedta eller forkaste disse, bare foreta endringer som har karakteren av mellomløsninger. Når et lovforslag kommer til Lagtinget for 2nen gang uten at det er oppnådd enighet mellom avdelingene, har Lagtinget ikke lenger adgang til å foreslå forandringer, men må enten vedta eller forkaste Odelstingets vedtak. Går saken deretter til plenum, er det det sistnevnte vedtak som blir gjenstand for avstemning; under plenumsbehandlingen er det ikke anledning til ytterligere revisjon.

2. Den norske ordning med to avdelinger som opptrer selvstendig under lovbehandlingen, er ganske egenartet. Så vidt vites har den intet egentlig sidestykke utenfor Norge, kanskje bortsett fra Island, hvis forfatning for så vidt delvis synes utformet etter norsk mønster. Som følge av dette har det undertiden vært uklarhet om hvorvidt Norge rettelig bør rubriseres som et land med ett- eller tokammerssystem. Selvom imidlertid de aktuelle eller tenkelige ordninger kan fjerne seg mer eller mindre fra det typiske, er det neppe grunnlag for meningsforskjell om at man gir den mest adekvate beskrivelse av de statsrettslige realiteter ved å betegne det norske storting som organisert etter ett-kammerssystemet. (Det er vanlig i norsk teori å tale om et »modifisert ett-kammerssystem« eller »etttkammerssystem med visse trekk av tokammerssystemet«). Legger man avgjørende vekt på hvorvidt det kan oppstå og festne seg varige politiske motsetninger mellom de to »kamre«, vil det fremgå at en slik parlamentarisk situasjon vanskelig kan tenkes å inntre. Dette følger bl. a. derav at det ikke gjelder særskilte valgbarhetsbetingelser for medlemmer av det ene eller det annet ting og at valgperiodens lengde er den samme for begge. Samtlige tingmenn velges som stortingsrepresentanter, og først når Stortinget er konstituert fordeles de av dette mellom Odelsting og Lagting, og da etter fast praksis slik at de politiske partier får forholdsmessig representasjon. Avdelingsbehandlingen er videre strengt begrenset til egentlige lover. Bl. a. skattepålegg, bevilgninger og andre finansielle vedtak forutsetter ikke lovsform og blir i praksis alltid behandlet av det samlede storting. Om avdelingsbehandling blir det heller ikke tale ved forslag om grunnlovsendringer, likesom også inter-

pellasjoner og spørsmål blir forebragt i Stortingets plenum, ikke i avdelingene. I denne forbindelse kan videre nevnes at de faste fagkomiteer, som ikke minst med hensyn til lovforberedelsen spiller en overordentlig viktig rolle, er felles for begge avdelinger. Endelig har det vesentlig betydning at det ikke er en absolutt betingelse for et gyldig lovvedtak at det oppnås enighet mellom Odelsting og Lagting; kan motsetningene ikke utjevnes, går saken til plenum, der det samlede Storting med $\frac{2}{3}$ flertall kan stadfeste Odelstingets vedtak.

3. Bestemmelsene om Stortingets deling i Odelsting og Lagting, om avdelingenes sammensetning og om deres funksjon i lovsaker (§§ 49, 73 og 76), har i prinsippet stått uforandret siden grunnloven ble vedtatt på Eidsvoll 17. mai 1814; det samme gjelder med visse modifikasjoner også for reglene om Riksretten (§§ 86–87). Opprinnelsen til den gjeldende ordning med hensyn til lovbehandlingen må søkes i det såkalte »*Adler-Falsenske*« *grunnlovsutkast*, et av de private konstitusjonsutkast som forelå for den grunnlovgivende forsamling. Den lovgivende makt foreslås her lagt til en »Rigsforsamling« bestående av to avdelinger: et »Lagmands-Thing« og et »Odels-Thing«. Angående betegnelsen Lagmandsting uttaler konsipistene: »*Thing* kaldtes for-dum et Möde af Landets Mænd til Overveielse af dets Tarv; *Lagmand* en i Loven kyndig Mand, og *Lagmands-Thing* fölgelig en Forsamling af Mænd, som modnere Alder og derav fölgende bedre Indsigt hæver over Mængden«. Som det allerede antydningvis fremgår av dette, bygget Adler-Falsens utkast på en ordning med tokammer-system. Det oppstilte bl. a. særskilte vilkår med hensyn til alder, bopels- og formuesforhold for Lagmands-Thingets medlemmer, og valgperioden var 6 år mot ellers 2. Utkastet har ingen bestemmelser om lovinitiativ for Odelstinget; forslag kunne tas opp enten i den ene eller i den annen forsamling. Uansett på hvilket ting et forslag var fremsatt, skulle det undergis 3 gangers lesning, hver gang etter et mellomrom av 3 dager. Reglene om sakenes oversendelse mellom tingene er i store trekk de samme som nu, dog med den vesentlige forskjell at det savnes regler om plenumsbehandling. Kom man ikke til enighet, var forslaget endelig forkastet. Det fremgår av forfatterens kommentar at de anskuet avdelingsordningen som et viktig ledd i det maktfordelings-prinsipp som er et kjernepunkt i forslaget. Således heter det bl. a.:

»Ved at *dele* den lovgivende Magt, reises den – – – de uryggeligste Skranker; den ene Deel bliver en Skranke for den anden; en naturlig Mistænkelighed imod hinanden vil hindre den Ene fra nogensinde at til-lade den Anden noget Angreb paa den executive Myndighed, som saa-ledes vil erholde baade sin Skranke og sit Værn i den lovgivende Magt.«

At man imidlertid samtidig hadde öye for de praktiske fordeler ved ordningen, fremgår av følgende:

»For Lovgivningen har Delingen den Fordeel, at en Lov, fremsat af et Corps, der forudseer den strengeste Bedømmelse af sit Forslag, og an-tagen af et andet, der mistænkeligen bevogter hvert af det Førstes Skridt, maa have al Sandsynlighed for at være god – – –«.

Riksforsamlingens *konstitusjonskomité* opptok avdelingsordningen under betegnelsene Odelsting og Lagting, men slöyfet de særskilte be-stemmelser om alder, formuesforhold, valgperiode m. v. som i Adler-Falsens utkast hadde gitt Lagmands-Thinget karakter av et 1ste kam-mer. Systemet falt for så vidt sammen med det någjeldende bortsett fra at det fremdeles krevdes enighet mellom avdelingene. Heller ikke var etter utkastet Lagtingets medvirkning innskrenket til de egentlige lovsaker. Bestemmelsene om Riksretten er nye i konstitusjonskomi-teens forslag.

Under behandlingen i Riksforsamlingen viste det seg å være at-skillig meningsforskjell om ordningen. Representanten *Motzfeldt* var motstander av delingen og bemerket bl. a. at hensikten formentlig var å

»forebygge, at Partiaand eller Overilelse skulde fremvirke en Beslutning, som senere vilde fortrydes. Denne Hensigt vilde imidlertid efter hans Mening ligesaa let opnaaes ved en Bestemmelse om, at ethvert Lovforslag paa Storthinget skulde debatteres 3 forskjellige Dage, og han foreslog derfor en saadan Bestemmelse tilföiet – – –. Inndelingen i to Kamre antog han vilde blive enten unyttig eller skadelig. Var der f. Ex. blandt Repræ-sentanterne en afgjort Overvægt af et vist Parti eller en vis Interesse, da var det rimeligt, ja syntes at være en absolut Følge af Tingens Natur, at Valget af Lagthingets Medlemmer blev saadant, at bemeldte Parti fik Overvægten paa begge Thing. – – – Uenighed mellem de tvende Thing vilde vistnok være til stor Skade. Hele Lovgivningen kunde komme til at standse; thi Odelstinget kan intet faae frem, uden Samtykke af Lag-thinget, og dette kan ligesaalet bevirke andre Love, end hiint vil fore-

slaae. Og end skadeligere bliver det maaskee, om disse 2de Thing, for at holde Lovgivningen i Gang, vechselviis föie sig efter hinanden«.

Ved voteringen ble Konstitusjonskomitéens innstilling bifalt, riktig nok med et meget knapt flertall (54 stemmer mot 52).

Under den påfølgende behandling av reglene om fremgangsmåten ved vedtagelse av lover (grl. § 76), ble det foreslått en tilføyelse sva- rende til den någjeldende bestemmelse om plenumsbehandling når et lovforslag for annen gang var forkastet av Lagtinget. Tillegget ble vedtatt med 62 mot 39 stemmer, uaktet representantene *Wedel-Jarls- berg, Falsen* m. fl. bemerket at »dette var aldeles at tilintetgjøre Hen- sigten med Stortingets Inndeling i to Kammere«.

Antakelig av større betydning for den stilling Lagtinget skulle komme til å innta i norsk forfatningsliv, var det at Riksforsamlingen gav uttrykk for at det fikk bero på det enkelte Storting selv i hvilken utstrekning dets myndighet skulle utöves gjennom avdelingene og gis form av lovbeslutninger. Betydningen og rekkevidden av dette stand- punkt kan være gjenstand for tvil, men etter noen vakling i de første tiår – skattevedtak, tolltariff m. v. ble opprinnelig ikledt lovs form – har det fra 1830-årene vært sikker konstitusjonell praksis at bare egentlige lover behandles i avdelingene.

4. Grunnlovens bestemmelser om Lagtinget har i tiden etter 1814 ved forskjellige anledninger vært gjenstand for angrep i form av mere eller mindre vidtgående revisjonsforslag. Enkelte av disse synes nær- mest å ha vært en frukt av teoretiske spekulasjoner, men de fleste avspeiler aktuelle politiske strømninger og tar sikte på bestemte poli- tiske mål. I sin alminnelighet kan det sies at ingen av de angrep som hittil har vært lansert, har betydd noen særlig nærliggende fare for den bestående tilstand. Før 1905 anså Stortinget det prinsipielt betenkelig å rokke for sterkt ved grunnloven, rikets vern og feste i forholdet til den svenske unionspartner. Senere har hensynet til tradisjon og til- venning, for ikke å si treghetens lov, gjort seg gjeldende. Det må for övrig erkjennes at flere av de reformforslag som er kommet frem, har vært lite i pakt med utviklingen. Om andre gjelder det at de opprinne- lig har vært tatt opp i sammenheng med mosjoner for mere omfattende statsrettslige nydannelser og enten er blitt skrinlagt sammen med disse

eller er avskallet underveis. Det er først i de senere år, nærmere angitt fra slutningen av 1920-årene, at det har hevet seg røster i Stortinget for en fullstendig avskaffelse av delingen i Odelsting og Lagting.

Allerede på Stortinget 1815–1816 forelå et forslag til grunnlovsendring gående ut på at lovforslag først skulle fremsettes i det samlede Storting, slik at også Lagtingets medlemmer fikk *forslagsrett*; samtidig forutsattes sløyfet bestemmelsen om eventuell plenumsbehandling. Forslaget var bl. a. begrunnet med at det hadde vist seg at Lagtinget var blitt »et Skygebillede, som, naar det nærmere beskes, forsvinder«. Lovinitiativ for Lagtingets medlemmer har også senere (1857) vært bragt i forslag, denne gang i forbindelse med forslag om at også Lagtingets siste beslutning i en lovsak skal kunne forelegges for plenum. Forslagsretten angår likeledes et grunnlovsforslag fra 1926 om fremsettelse av lovforslag på Lagtinget i stedet for på Odelstinget. Formålet med dette rollebytte var ellers bare å gjennomføre en formodet teknisk forbedring ved at saken først ble gjenstand for drøftelse i en fåtallig forsamling.

Første gang i 1883 og senere på samtlige nyvalgte Storting inntil århundreskiftet ble det fremsatt forslag om at lagtingsmedlemmer skulle velges ved *forholdsvalg*. Forslagene utgjorde imidlertid bare et underordnet ledd i en omfattende aksjon med sikte på alminnelig overgang til forholdsvalg, og har ikke synderlig interesse særskilt for Lagtingets stilling. Det ble for övrig innvendt under stortingsbehandlingen at anvendelse av forholdsvalg ville virke særlig uheldig ved valg til Lagtinget bl. a. fordi den på Lagtinget byggede sammensetning av Riksretten ville influeres på en måte som neppe ville gagne den demokratiske utvikling.

Spørsmålet om å innføre *folkeavstemning* (referendum) i alminnelige lovsaker, som ved en rekke anledninger i de siste 30–40 år har vært fremme i Stortinget, har vært behandlet under en alminnelig synsvinkel uten at man har tilsiktet å röre ved den hevdvunne ordning av samarbeidet mellom Odelsting og Lagting.

Forslag om oppmykning av påbudet om at det skal gå 3 dager mellom avdelingenes (plenums) behandling av et lovforslag, har flere ganger vært fremsatt, første gang i 1921. Men disse forslag, som bare tar sikte på større elastisitet i lovbehandlingen, har ingen nød-

vendig tilknytning til den særegne avdelingsbehandling. Annerledes når det gjelder et i 1924 og senere fremsatt forslag om at vedtak i plenum skal kunne fattes med simpelt flertall. Stortingets konstitusjonskomité bemerket om forslaget at en slik forandring ville »betegne en vesensforandring i grunnlovens bestemmelser om Stortingets lovgivningsarbeid og være et brudd på det prinsipp som har vært grunnlaget for det for lovbehandling instituerte tokammersystem(!) med Odelsting og Lagting«.

Blant de endringsforslag som forutsetter opprettholdt en tvedeling av lovbehandlingen, er de mest vidtgående et par forslag (1821 og 1880) som tar sikte på innføring av et virkelig *tokammersystem*, delvis etter linjer som minner om Adler-Falsens utkast. Disse forslag har nu utelukkende historisk interesse.

Forslag om *fullstendig opphevelse av avdelingsordningen* fremkom første gang i forbindelse med innstillingen fra den såkaldte *Spesialkomité*, en parlamentarisk kommisjon som var nedsatt av Stortinget i 1927 for å overveie endringer i reglene om det konstitusjonelle ansvar. En mindretallsfraksjon bestående av de 3 arbeiderrepresentanter *Hornsrud*, *Madsen* og *Magnussen*, fremla forslag til grunnlovsendringer som gikk ut på at avdelingene skulle falle bort og lagtingsmedlemmene erstattes som riksrettsdommere av personer valgt av Stortinget, men utenfor dette. Lovforslag forutsattes for fremtiden undergitt to gangers behandling i Stortinget med et mellomrom av minst seks dager. For tilfelle av at delingen i Odelsting og Lagting ble opprettholdt, fremsatte fraksjonen subsidiært forslag om at vedtak i plenum skulle kunne fattes med alminnelig flertall, jfr. det ovenfor nevnte forslag av 1924. Komitéens medlem *Ameln* sluttet seg i hovedsaken til det prinsipale forslag. I arbeiderfraksjonens særbemerkninger anføres bl. a. at öyemedet med en tokammerordning var å virke som en konservativ garanti. Opprettelsen av en særskilt klasserepresentasjon eller et »eldsteråd« hadde grunnlovgeverne nettopp villet unngå, og den senere politiske utvikling måtte utelukke enhver tanke om overgang til tokammersystem i noen som helst form. Formålet med avdelingsordningen ved behandlingen av lovsaker syntes vesentlig å ha vært å oppnå en mere betryggende behandling ved dannelsen av en særskilt *lovkyndig* avdeling (Lagtinget). I samsvar med dette var Lagtinget i förstningen overveiende en embetsmannsrepresenta-

sjon, men dette forhold forandret seg allerede i 1833 da 13 bönder ble valgt inn i Lagtinget, og i nyere tid ble Lagtinget sammensatt etter partimessige hensyn slik at det ikke lenger var noen *kvalitativ* forskjell mellom de to ting. I tilknytning til disse betraktninger uttales bl. a.:

»Efter at således det opprinnelige formål er falt bort, synes Stortingets deling ved lovsakers behandling å ha tapt all praktisk betydning og enhver prinsipiell berettigelse. Det kan ikke fra noe synspunkt sett medføre nogen reell vinning at lovsaker undergis særskilt behandling i to avdelinger av Stortinget, som er valgt av de samme velgere efter de samme valgbarhetsregler og for den samme valgperiode, og som likeledes sammensettes efter de samme hensyn. Der oppnåes ved den hittilværende ordning intet annet enn at lovbehandlingen blir unödig omstendelig, formalistisk og langvarig. Riktignok vil de ved behandlingen i Odelstinget og Lagtinget nödvendiggjorte, gjentatte overlegninger til en viss grad bremse for uoverveiede beslutninger og gi anledning til rettelse av feil. Erfaring har dog til fulle vist at der ikke herved opnåes nogen effektiv sikkerhet mot forhastede og slett forberedte lovbeslutninger, jfr. t. eks. den i ren panikkstemning vedtatte »tukthuslov«. Og under enhver omstendighet vil de fordeler som under denne synsvinkel kan være forbundet med en behandling i avdelinger, likeså godt eller bedre og med langt mindre forsinkelse kunne oppnåes ved et påbud om gjentatt behandling av lovsaker i det samlede Storting.«

Med hensyn til den foreslåtte omdanning av Riksretten heter det:

»Foruten for behandlingen av lovsaker har opdelingen av Stortinget betydning også for den konstitusjonelle rettspleie, idet Odelstinget er tillagt anklagemyndighet i Riksrettssaker, mens Lagtinget utgjör en del av Riksretten. Av denne grunn er det imidlertid ganske unödvendig å opprette holde avdelingene, idet det så langt fra å være forbundet med ulemper tvertimot vil medføre ikke uvesentlige fordeler om Odelstingets heromhandlede funksjon overføres til det samlede Storting, mens Riksretten utskilles fra dette og omorganiseres som en av tinget uavhengig forfatningsdomstol.«

Spesialkomitéens grunnlovsforslag m. v. ble behandlet av Stortingets utenriks- og konstitusjonskomité i Innst. S. nr. 1 (1932). Innstillingen gikk ut på forkastelse av de forannevnte mindretallsforslag, men samtidig ble det foreslått vedtatt en anmodning til Regjeringen om å utrede spørsmålet om lovsakers behandling i Stortinget, herunder også

om opphevelse av Stortingets avdelinger. I Stortinget ble komitéens innstilling enstemmig vedtatt.

Regjeringens utredning ble lagt frem ved *St. med. nr. 26 (1936) om Stortingets lovbehandling*. Utredningen – som viser til en utførlig tilråding fra Justisdepartementet – omfatter bare avdelingsordningens betydning for lovbehandlingen; med hensyn til Lagtingets deltagelse i Riksretten innskrenker den seg til å referere til Spesialkomitéens innstilling. Hovedpunktene i departementets tilråding går ut på følgende:

Opphevelse av avdelingsbehandlingen i lovsaker frarådes med den begrunnelse at enhver revisjon blir bedre når den utføres av en annen enn den hvis verk skal revideres. De nåværende fordeler ved den dobbelte granskning kunne etter departementets mening »selvsagt ikke tilnærmelsesvis« oppnås ved at det istedenfor avdelingsbehandling ble foreskrevet flere gangers behandling i plenum.

Regelen om nødvendigheten av $\frac{2}{3}$ flertall i plenum antok departementet burde opprettholdes for at ikke Lagtinget skulle »synke ned til en slags skyggetilværelse«. Skulle simpelt flertall være nok, ville resultatet i praksis bli at Odelstingets standpunkt alltid ble det seirende.

Reglene om mistillidsvedtak og kabinettsspørsmål gjorde det etter departementets syn neppe nødvendig å oppgi systemet med lovbehandling i Odelsting og Lagting.

Mot forslaget om at Odelsting og Lagting skulle bytte rolle under lovbehandlingen, fant departementet den innvending avgjørende at den alminnelige debatt angående et lovforslag burde foregå i den tallrikste av de forsamlinger som skulle behandle saken.

Departementet bemerket til avslutning at hvis man hos oss skulle »gå over til ettkammersystem for lovbehandlingen«, syntes meget å tale for å innføre folkeavstemning som fast ledd i forfatningen. Dette for å sikre at nasjonalforsamlingens vedtak var et pålitelig uttrykk for folkets vilje.

Saken kom først i 1937 opp til realitetsbehandling i Stortinget i forbindelse med et gjentatt forslag om å oppheve Stortingets deling i Odelsting og Lagting (*St. dok. nr. 23 (1935) s. 3 flg.*). Utenriks- og konstitusjonskomitéen viste til utredningen i *St. med. nr. 26 (1936)* og erklærte seg enig i at avdelingsbehandlingen burde bibeholdes. Den

innstillet på at forslaget ikke ble bifalt, hvilket ble enstemmig tiltrådt av Stortinget. Det samme forslag har senere foreligget til behandling i 1951 og 1954, men er begge ganger avvist av Stortinget, enstemmig og uten debatt.

5. Det er egnet til å vekke forundring når Justisdepartementet så avgjort går inn for å beholde Stortingets deling i Odelsting og Lagting. Departementets redegjørelse er som nevnt begrenset til de forhold som har sammenheng med lovbehandlingen. Men selv med denne begrensning – at avdelingsordningen er nødvendig av hensyn til Riksrettsinstitusjonen vil neppe noen for alvor hevde – er det vanskelig å akseptere departementets konklusjon, ennsi böye seg for dets begrunnelse.

Departementets oppfatning har heller ingen ubetinget tilslutning blant politisk og statsvitenskapelig interesserte. Tvertimot støter man ikke sjelden på uttalelser der – mere eller mindre utilhyllt – gir uttrykk for at avdelingsordningen har overlevet seg selv. Stortingets negative innstilling til spørsmålet tyder imidlertid på at tradisjonens rötter er seige, og tidl. statsråd *J. Sundby*, som i sin tid utkastet tanken om å omforme Lagtinget til et »næringsting«, tok utvilsomt en påkrevet reservasjon når han tilføyte at »vårt ellers så radikale storting er alltid meget konservativt når det gjelder å reformere seg selv, så en slik omorganisasjon av Lagtinget vil nok ikke gå så glatt«.

a. Lovbehandlingen. Det virker påfallende når Justisdepartementet åpner sin argumentasjon med å antyde tokammerssystemets overlegenhet, og avslutter med å fremholde at det synes å være grunn til å innføre folkeavstemning hvis man hos oss skulle gå over til »ett-kammerssystem for lovbehandlingen«. Fremstillingsmåten og de anvendte uttrykk understreker sterkere enn berettiget den tilnærming til tokammerssystemet som avdelingsordningen innebærer. Departementet innleder med å fortelle at de fleste europeiske nasjonalforsamlinger er organisert etter tokammerssystemet, og tilføyer – noe umotivert i denne forbindelse – at ettkammerforfatninger oftere har vært gjenstand for utartning i autoritær retning. Etter nærmere å ha omhandlet det alminnelige formål med et tokammerssystem, avslutter departementet med å anføre som en ytterligere fordel ved dette at saken blir prøvet av flere instanser. »I den sistnevnte omstendighet,«

heter det videre, »ligger også verdien av Stortingets deling i Odelsting og Lagting.«

Det er selvsagt ubestridelig at det ligger en verdi i dette at et lovforslag blir gjennomgått av to forskjellige forsamlinger. Men like sikkert er det at vinningen må bli forholdsvis beskjedne, når det, som i Norge, er kommet dithen at den ene forsamling, Lagtinget, bare er blitt et forminsket kopi av den annen.

Når man ikke regner med politiske uoverensstemmelser, forutsatt at systemet fungerer som det skal, vil Lagtingets oppgave hovedsakelig være innskrenket til en rent lovteknisk revisjon. Men da Lagtingets medlemmer med hensyn til erfaring, lovkyndighet eller andre særlige kvalifikasjoner ikke lenger atskiller seg fra sine kolleger i Odelstinget, er denne funksjon et temmelig spinkelt grunnlag for å opprettholde det omstendelige apparat med en særskilt forsamling. Det ville riktignok være for dristig å påstå at man uten å gå glipp av noe måtte kunne erstatte avdelingsbehandlingen med f. eks. tre gangers »lesning« i det samlede Storting. Enhver reform vil i regelen registrere både debet- og kreditposter, og etter forholdets natur er det liten tvil om at det oftest vil være større oppmerksomhet og interesse for en sak når den kommer opp på ny i en annen forsamling. Men man bør heller ikke overvurdere betydningen av dette moment. För en lovsak i våre dager når frem til Lagtinget, vil den for det første i alminnelighet være særdeles grundig forberedt i en kgl. proposisjon og gjennomdrøftet på ny i den obligate innstilling til Odelstinget fra vedkommende fagkomité. Den påfølgende generelle og spesielle debatt i Odelstinget vil ytterligere ha belyst de tvilsmål som foreligger, slik at det ikke levnes meget til overs for Lagtingets initiativ. Formelle og reelle feil som har innsneket seg i Odelstingets vedtak, blir naturligvis søkt rettet i Lagtinget. Men dette skjer formentlig ofte etter særskilt tilskynnelse utenfra og kan ikke ubetinget regnes Lagtinget til fortjeneste. Denne del av revisjonsvirksomheten ville følge uten særlig betenkelighet kunne overføres til en 2nen eller 3dje gangs lesning i Stortinget.

Forholdet er et annet når det oppstår virkelig uenighet mellom Odelsting og Lagting; ikke om politikk – det vil presumtivt være utelukket – men om såkaldte »saklige« spørsmål. Her vil regelen om $\frac{2}{3}$ flertall i plenum kunne få betydning, en regel som medfører at

Lagtinget lett kan sette Odelstinget stolen for døren, idet et slikt flertall erfaringsmessig er meget vanskelig å oppnå.

Det kan synes som man her står overfor en betydningsfull mindretallsgaranti, men nærmere besett er den av begrenset verdi. For det første vil bare en beskjedne brøkdel av sakene overhodet gi mulighet for konflikt. I det overveiende antall tilfelle vil partiforholdene lede til at Odelstingets vedtak allerede i første omgang blir bifalt av Lagtinget selv om saken i og for seg ikke er utpreget politisk farvet. Dernest vil det sjelden være i store og viktige saker at Odels-ting og Lagting ikke kommer til enighet. Som regel vil det dreie seg om mere detaljpregede spørsmål hvis betydning for det almene neppe kan rettferdiggjøre særskilte statsrettslige kauteler. Hertil kommer at denne garanti til fordel for et mindretall i Stortinget, slik som Lagtinget er sammensatt, er et tvilsomt gode. Det kan selvsagt hende at Lagtingets oppfatning gir uttrykk for det syn som stemmer med folkeviljen; men det motsatte kan like gjerne inn- treffe. Det er noe riktig i departementets bemerkning om at bestem- melsen om $\frac{2}{3}$ flertall kan komme til å virke som »en garanti både mot overilede reformer og mot overilet reaksjon«. Hva man etter om- stendighetene fristes til å sette et spørsmålstegn ved er uttrykket »overilet«. Stillingen er snarere den at ordningen innbyr til mindre- tallsovergrep, idet flertallet i Odelstinget kan se seg tvunget til å gi kjøp for at ikke hele lovtiltaket skal bli begravet. Det kan anføres atskillig til fordel for et system som åpner adgang for et kvalifisert mindretall til å kreve et lovforslag utsatt eller henvist til folkeavstem- ning. Vanskeligere å begrunne rasjonelt er en ordning som overlater til et mindretall av den størrelsesorden det her gjelder ($\frac{1}{8} + 1$), vil- kårlig å bestemme at visse avgjørelser for å bli gyldige må fattes med $\frac{2}{3}$ flertall.

Mot de tvilsomme og tilfeldige fordeler avdelingsordningen kan medføre, må veies dens utvilsomme ulemper og skadevirkninger. I det foregående er nevnt at bestemmelsen om $\frac{2}{3}$ flertall kan gi til- feldige utslag, f. eks. i saker hvor følelser er engasjert, og at den kan nyttes til utpresning. Selve oppdelingen av Stortinget er videre i og for seg en ulempe, idet den stenger 38 av de 150 representanter ute fra det første og oftest avgjørende stadium av lovbehandlingen. Spørs- målet om lovinitiativ for Lagtingets medlemmer har under nutidens

forhold neppe lenger aktualitet. Men når det gjelder initiativ i den form at saken allerede under den prinsipielle debatt føres inn i det rette spor, må man forutsette at også medlemmene av Lagtinget ville kunne yte et tilskudd. Odelstinget kan for övrig ved å beslutte å henlegge et lovforslag, hindre at dette overhodet kommer under behandling i Lagtinget.

Direkte skadevirkninger av nevneverdig betydning kan det allikevel ikke med rimelighet hevdes er en følge av avdelingsbehandlingen. Hovedinnvendingen mot ordningen er at den unödvendig og i uforholdsmessig grad beslaglegger Stortingets tid. Uten at det er grunn til å gå nærmere inn på dette, kan nevnes, at selve det tekniske apparat med to forsamlinger nödvendigvis må volde bryderi og tids-tap. Mere tungtveiende er imidlertid hensynet til det tidstap som henger sammen med debattordningen. Lagtingets stilling og verdighet som egen forsamling, som tinget er meget öm for, har bevirket at den prinsipielle debatt i alle viktigere lovsaker gjerne blir tatt opp på ny i full bredde for dette forum. Oftest vil det etter partistillingen og voteringen i Odelstinget være opplagt at innvendinger ikke förer frem; og saken vil på forhånd være så gjennomdiskutert at det vanskelig kan anføres noe nytt. Allikevel blir det gjort omstendelig rede for de forskjellige fraksjoners syn, tilstedeværende komitémedlemmer uttaler seg, vedkommende statsråd rekapitulerer Regjeringens standpunkt osv. Og selv om det i mange tilfelle vises resignasjon, munner debatten ofte ut i forslag til anmerkninger som det på forhånd er gitt vil bli forkastet. Sammenlignet med den tid som således går med til politisk debatt og demonstrasjonsforslag, tör det være et forholdsvis begrenset timetall som beslaglegges av Lagtingets praktisk betydningsfulle lovarbeid.

Man kan til dette naturligvis anføre at det er en demokratisk rettighet å gi uttrykk for avvikende standpunkter, og at de forskjellige mindretallsargumenter på lang sikt ikke behöver å falle på stengrunn. Dette er selvfølgelig så, men det innses ikke rettere enn at alle rimelige hensyn av denne art måtte kunne tilgodeses enklere og bedre uten den nåværende avdelingsordning.

b. Det politiske moment. Slik som avdelingsordningen har utviklet seg i Norge, utöver Lagtinget normalt ikke noen politisk funksjon som minoritetsvern. Formålet med den forholdsmessige fordeling mel-

lom partiene av representantplassene i de to ting er nettopp å unngå politiske motsetninger. Når avdelingsbehandlingen ikke desto mindre i praksis undertiden har gitt seg utslag i politiske overraskelser, skyldes dette tilfeldige årsaker og må, prinsipielt sett, betegnes som en ufullkommenhet. Denne ufullkommenhet, dette latente usikkerhetsmoment, utgjør en ganske viktig innvending. Det er ikke befordrende for stabilitet og effektivt arbeid at fravær eller frafall i det fåtallige Lagting uventet skal kunne velte tiltak som det ellers er overveiende stemning for. Når man stadig samvittighetsfullt repeterer den alminnelige politiske debatt i Lagtinget, skyldes dette neppe bare tradisjon og kurtoisi, men har også delvis et reelt formål i sammenheng med foranstående.

For så vidt tilhengere av tokammerssystemet mot dette vil innvende at en tilfeldig virkende mindretallsbeskyttelse dog er bedre enn ingen, kan det være grunn til å minne om avdelingsordningens begrensede virkefelt etter norsk forfatning. Finans-, utenriks-, konsesjonspolitikk m. v. hører under det samlede Storting som i politisk betydning helt har stillet avdelingene i skyggen. Uansett hvilken oppfatning man har av behovet for konstitusjonelle »checks and balances«, burde det være enighet om at det må være parlamentarisk uheldig at politiske konflikter, som det ikke er rimelig grunnlag for i nasjonalforsamlingen som helhet, skal kunne fremmanes av tilfeldige mindretall.

Det følger av Lagtingets »ensrettede« stilling i politisk henseende at vesentlige ankemål mot avdelingsordningen ikke kan hentes fra reglene om mistillitsvota og kabinettsspørsmål. Normalt vil en Regjering som stiller kabinettsspørsmål til et lovforslag, få den samme avgjørelse for eller mot seg så vel i Odelstinget som i Lagtinget. Men man har opplevet overraskelser; således ble ministeriet *Mowinckel* i 1925 reddet ved lagtingspresidentens dobbeltstemme. Som følge av plenumsregelen kan videre den merkverdighet inntreffe at et lovforslag, som regjeringen har satt sine stillinger inn for, blir forkastet i plenum uansett at et solid flertall i Stortinget har gitt Regjeringen sin støtte. At en slik konstellasjon kan forekomme, må unektelig føres opp som en post på avdelingsordningens debetside.

Stort sett må man kunne si at avdelingsbehandlingen kan komplisere og skape uklarhet omkring de parlamentariske kontrollmidler.

Men ulempene er så vidt lite fremtredende at man visstnok må gi departementet medhold i at reglene om parlamentarismen neppe gjør det nødvendig å oppgi systemet med lovbehandling i Odelsting og Lagting »såfremt systemet ellers anses brukbart«. Dette henger imidlertid sammen med at Lagtinget etter gjeldende statspraksis ikke fremtrer som en politisk selvstendig maktfaktor og at det politiske tyngdepunkt ligger i Stortinget. Den naturlige arena for politiske kamper mellom regjering og nasjonalforsamling er Stortingets plenum, og det overveiende antall regjeringsskriser har da også utspilt seg her.

c. Riksrettsinstitusjonen. I henhold til grl. § 86 dømmer Riksretten i første og siste instans i saker som Odelstinget anlegger mot Statsrådets, Høyesteretts eller Stortingets medlemmer for straffbart forhold de som sådanne gjør seg skyldige i. Riksretten består av Lagtingets faste medlemmer og de fast utnevnte medlemmer av Høyesterett, men ved reglene i grl. § 87 om sammensetningen i den enkelte sak er det dratt omsorg for at det folkevalgte element er i sikker overvekt.

Riksrettsinstitusjonen har en gløtverdig plass i Norges konstitusjonelle historie for så vidt som riksrettssakene mot ministeriet Selmer i 1883–1884 ledet til parlamentarisme og gjennomført folkestyre. Senere har det bare forekommet en enkelt riksrettsaksjon, nemlig i 1926–1927 mot ministeriet Berge. Denne sak gav anledning til nedsettelse av den førnevnte Spesialkomité av 1927, hvis flertall kom til at Riksretten fremdeles dannet en konstitusjonell garanti av en sådan betydning at det var grunn til å opprettholde den som et ledd i forfatningen.

Her er ikke plassen for en nærmere drøftelse angående holdbarheten i dag av denne konklusjon. Meget synes å tale for at Riksretten som politisk-judisielt organ til løsning av konstitusjonelle konflikter har utspilt sin rolle, og helst burde erstattes av en særdomstol for straffesaker mot de høyeste statstjenere. Under enhver omstendighet kan imidlertid ikke behovet for å forsyne Riksretten med dommere fra Lagtinget rettferdiggjøre opprettholdelsen av Stortingets deling i Odelsting og Lagting hvis avdelingsordningen av andre grunner antas å burde avskaffes. Det er ved forskjellige anledninger i Stortinget bragt i forslag andre løsninger som må anses fullstendig betryggende, likesom man også kan finne mønstre i nyere utenlandske forfatninger med ett-kammersystem, spesielt i Finland og Danmark.

Folketingets ombudsmand og den kommunale forvaltning

AF FOLKETINGETS OMBUDSMAND, PROFESSOR, DR. JUR. STEPHAN HURWITZ

Indledning

Den danske ombudsmandsordning har fra første færd alene taget sigte på at etablere et særligt tilsyn med *statens* tjenestemænd og andre personer, som virker i statens tjeneste. Spørgsmålet om tilsynets udstrækning til at omfatte også den *kommunale* forvaltning har under forarbejderne til de gældende bestemmelser om folketingets ombudsmand så godt som ikke været diskuteret.

Forvaltningskommissionens 7. betænkning, 1950, hvor tanken om en dansk ombudsmand optages til drøftelse (side 17 ff.), har kun den statslige administration for øje. Som det fremgår af den redegørelse, kommissionen har fået fra det svenske justitiedepartement om den svenske ombudsmandsinstitution (betænkningens bilag 12), har det for kommissionen været oplyst, at den svenske justitieombudsmand (JO) i sit virksomhedsområde er begrænset til »statliga befattningshavare«.

I *Betænkning afgivet af forfatningskommissionen*, 1953, der med sit forslag om indførelse af en dansk ombudsmandsinstitution danner det umiddelbare grundlag for den gældende ordning, anses det ligeledes som noget nær en selvfølge, at kommunal administration i almindelighed holdes udenfor tilsynet. Undtagelse fra denne regel skulle alene gælde med hensyn til behandling af personer, som er undergivet *frihedsberøvelse*, se kommissionsbetænkningens lovforslag § 5, stk. 2. – Det kan i denne forbindelse bemærkes, at professor *Herlitz*, der gav forfatningskommissionen en redegørelse for den svenske ombudsmandsordning, fremstillede denne som alene omfattende statslig administration (og domstolene) og udtalte, at spørgsmålet om at udvide den til den kommunale administration ikke var aktuelt (betænkningen s. 193).

Overensstemmende med denne almindelige indstilling blev den nye grundlovsbestemmelse – grundlov 5. juni 1953 § 55 – om indførelse af ombudsmandsordningen i Danmark affattet alene med henblik på

statens forvaltning, og det samme gjaldt den i henhold til denne grundlovsbestemmelse udstedte lov nr. 203 af 11. juni 1954 om folketingets ombudsmand.

Se herved forfatningskommissionens bemærkninger ad grundlovsforslagets § 55 – betænkningen s. 37-38 – der ikke omtaler den kommunale administration.

Under rigsdagsforhandlingerne vedrørende ombudsmandsloven blev selv den snævre kompetence, der af forfatningskommissionen var tiltænkt ombudsmanden med henblik på kommunalt administrerede frihedsberøvelser, forkastet, således at alene den rest af bestemmelsen herom blev opretholdt, at enhver, som er berøvet sin personlige frihed – hvadenten det er i en stats- eller kommunal anstalt – har ret til i lukket skrivelse at rette henvendelse til ombudsmanden (lov 1954 § 6 i slutningen), uden at ombudsmanden i anledning af en sådan henvendelse kan øve kritik mod vedkommende kommunale myndighed, men alene kan fremsende klagen til det i grundlovens § 71, stk. 7, omhandlede tilsyn; jfr. herved folketingsudvalgs betænkning i Rigsdagstidende 1952-53, B, sp. 1286.

Den nye ombudsmandsordning, der trådte i kraft den 1. april 1955, havde imidlertid ikke fungeret længe, før spørgsmålet om det rigtige i at afskære kritik overfor kommunerne meldte sig i praksis. Der fremkom tilfælde, hvor det kunne være vanskeligt at rubricere et organ eller en virksomhed som hørende til det statslige eller kommunale område. Og når en klagesag vedrørende en kommunal myndighed havde været indbragt for en statsinstitution, inden den havnede hos ombudsmanden, virkede det kunstigt, at denne måtte kontrollere statsorganets – som regel udadledige – behandling af sagen, men afstå fra enhver prøvelse af sagens behandling i den kommunale underinstans, mod hvilken klagerens kritik netop var rettet.

Under disse omstændigheder måtte en nærmere prøvelse af synspunkter for og imod tilsynets udstrækning til den kommunale forvaltning påtvinge sig. Dette har jeg også givet udtryk for i en skrivelse af 15. november 1956 til Justitsministeriet – refereret i Folketingets ombudsmands beretning for 1956 s. 9-10. Jeg fandt imidlertid på det daværende tidspunkt, at det, selvom væsentlige reale hensyn allerede da kunne ses at tale for, at ombudsmandens kompetence udvides til at omfatte i hvert fald dele af den kommunale administration, endnu var for tidligt at fremsætte forslag om en sådan udvidelse.

Den svenske ordning

Rettes nu opmærksomheden påny mod den svenske institution, der har inspireret den danske ordning, vil det ses, at man i Sverige aldrig helt har udelukket kommunale organer fra JO's kompetence, og at man i 1957 har givet JO en almindelig beføjelse til at kontrollere den kommunale administration.

Skønt forfatningsbestemmelserne før 1957 gav JO samme mulighed for indgriben overfor kommuner som overfor statsmyndigheder, havde praksis udviklet sig således, at justitieombudsmanden (JO) i almindelighed ikke greb ind overfor kommunale organer, medens justitiekansleren (JK) på tilsvarende forfatningsmæssigt grundlag ansås som fuldt kompetent også i forhold til kommunale myndigheder, se nærmere *Justitieombudsmanna-Institutionen*, Statens offentliga utredningar, 1955: 50, s. 50 ff., *Sten-Sture Landström*, Svenska Stadsförbundets Tidsskrift, 1957, hæfte 4. – Fra den anførte almindelige regel med hensyn til JO's kompetence gjaldt dog vigtige undtagelser. Fra gammel tid har således det kommunalt organiserede politi- og anklagevæsen været undergivet JO's tilsyn. Desuden har tilsynet – i skiftende udstrækning under forskellige ombudsmænd – omfattet en række kommunale forvaltningsorganer og tjenestemænd med opgaver af statslig karakter, se herom de lige anførte skrifter.

Det *reformarbejde*, der resulterede i lovændringerne af 1957, satte ind i 1954, da det svenske justitsministerium nedsatte en komité med borgmester *Olov Rylander* som formand til gennemgang af hele JO-institutionen. Denne komité (»Rylander-komitéen«) afgav i 1955 den ovenfor nævnte betænkning (SOU 1955: 50). Det foresloges heri enstemmigt, at JO's kompetence skulle udvides til at omfatte den kommunale forvaltning i det hele taget, herunder ikke blot kommunestyrets tjenestemænd, men også de folkevalgte kommunale organer med udøvende eller besluttende kompetence, se nærmere betænkningen s. 53 ff., navnlig s. 60-61. Kredsen af de personer, der således skulle inddrages under ombudsmandstilsynet, svarede til den kreds af kommunale organer, der efter den svenske straffelov kapitel 25 § 11, stk. 1 og stk. 2, er undergivet embedsansvar.

Rylander-komitéens forslag vandt ikke fuld tilslutning i Riksdagen. Der var fra alle sider enighed om, at JO's tilsyn burde udstrækkes til at omfatte alle former af administrativ *frihedsberøvelse*. Men i øvrigt var der flertal for det synspunkt, at JO's tilsyn (kun) skulle omfatte de hverv indenfor kommunalforvaltningen, der er forbundet med *fuldt* embedsansvar i medfør af strfl. kap. 25 § 11, *stk. 1*. Udenfor tilsynet skulle derimod falde personer, som efter § 11, *stk. 2*, kun er underkastet *partielt* embedsansvar, nemlig

kun strafansvar for modtagelse af bestikkelse og for brud mod tavshedspligt.

En ny komité med justitierådet *Nils Beckman* som formand blev i 1956 nedsat til at overveje regler om JO's tilsyn indenfor den nu angivne ramme, og denne komité (»Beckman-komitén«) afgav i 1957 en betænkning – *JO och kommunerna* (SOU 1957: 2) – på hvilken de nye svenske lovregler direkte bygger. Betænkningen var enstemmigt tiltrådt af de kommunale repræsentanter i kommissionen.

Hovedpunkterne i den nu gældende svenske ordning er følgende:

1. JO har tilsyn »över lagars och författningars efterlevnad i vad de skola av dem, som i *allo* äro underkastade ämbetsansvar, tillämpas«, hvadenten der er tale om et statsligt eller kommunalt forvaltningsorgan, Regeringsformen § 96 (i affattelse af 24. maj 1957), Instruktion for riksdagens ombudsmænd, nr. 165, 24. maj 1957 § 1. Praktisk taget betyder bestemmelsen, at *ombudsmandstilsynet omfatter alle kommunale tjenestemænd og tillidsmænd med undtagelse af kommunalrepræsentationens medlemmer som sådanne*. Bestrider et kommunalbestyrelsesmedlem særlige administrative hverv som medlem af kommunale nævn eller udvalg med udøvende beføjelser overfor borgerne, omfattes han i almindelighed af hovedregelen om ombudsmandstilsynet.

Se herved *JO och kommunerna*, (SOU 1957: 2) s. 56. – Som eksempler på kommunale organer, der er undergivet »fuldstændigt embedsansvar« og altså falder ind under ombudsmandens tilsyn, kan nævnes medlemmer af børnenævn, byggenævn, sundhedsnævn og andre kommunalnævn, se således *Sammensatt konstitutions- og första lagutskottets utlåtande* nr. 2, 1956. Fuldstændigt embedsansvar påhviler endvidere i princippet alle kommunale tjenestemænd. I retspraksis har man fra det fuldstændige embedsansvar undtaget personer, hvis tjeneste udelukkende omfatter uselvstændig virksomhed såsom civilarbejdere ved flåden. Tjeneste med uselvstændig virksomhed har dog givet anledning til (fuldt) embedsansvar, når virksomheden indbefatter en offentlig magtudøvelse eller angår forholdet til almenheden, se nævnte utlåtande.

2. Særlig bør ombudsmanden nøje overvåge efterlevelsen af love og bestemmelser angående *frihedsberøvelse*, uden hensyn til, om den håndhæves af statslig eller kommunal myndighed, instruktion 1957 § 3, stk. 2.

3. Tilsynet med kommunale myndigheder skal ske under *hensyn-
tagen til de særlige betingelser, hvorunder den folkelige selvstyrelse ar-
bejder, og under iagttagelse af, at den kommunale virksomhed ikke
unødigt hæmmes*, instruktion 1957 § 9.

Denne vigtige programbestemmelse i instruksen suppleres af mo-
tivudtalelserne i Beckman-komitéens betænkning (SOU 1957: 2),
s. 59. Herefter erholder JO betydelig frihed til efter sit eget skøn at
begrænse tilsynet på det kommunale område. Det er af betydning,
fremhæver betænkningen, at JO's virksomhed på dette område ud-
øves med varsomhed. Det ligger i den folkelige selvstyrelses natur, at
kommunal virksomhed må udøves under noget friere former end den
statslige forvaltningsvirksomhed. JO's indgriben i kommunale sager
bør i princippet begrænses til mere flagrante tilfælde. Og det er ikke
meningen, at JO skal indgå i prøvelse af skønsspørgsmål. Det lader
sig imidlertid ikke gøre at give detailbestemmelser i instruktionen om
de tilfælde, hvor JO bør gribe ind, og de tilfælde, hvor han ikke bør
gøre det.

4. Ombudsmanden bør som regel ikke gribe ind, før muligheden
for rettelse af det pågældende forhold er prøvet ved *henvendelse til
kompetent kommunal myndighed* eller gennem *påkære* af sådan myn-
digheds beslutning til højere administrativ instans; denne forskrift
gælder dog ikke, hvis der er tale om *frihedsberøvelse eller åbenbart
overgreb*, instruktion § 9.

Den finske ordning

Finland, der i 1919 indførte ombudsmandsinstitutionen, har ladet
denne omfatte kommunaladministrationen uden særlige begræns-
ninger, og uden at dette har givet anledning til vanskeligheder.

Ifølge Regeringsformen for Finland af 17. juli 1919 (Finlands Författnings-
samling 1919 nr. 94) påhviler det justitieombudsmannen at føre tilsyn med
lovenes efterlevelse i domstolene og de øvrige myndigheders virksomhed.
– Instruktionen for riksdagens justitieombudsman af 10. januar 1920 (Fin-
lands Författningssamling 1920 nr. 29) bestemmer bl.a., at »Riksdagens
justitieombudsman fører tilsyn med, at dommere og øvrige tjänstemän
iagttagelse love og forordninger samt for myndighederne udfærdigede in-
strukser«. Efter hvad der er meddelt mig af den nuværende finske justits-

ombudsmand *Marjos Rapola*, omfatter dette tilsyn også kommunale myndigheder, idet udtrykket »tjänsteman« i den ovenfor citerede instruktion forstås i overensstemmelse med den finske straffelov 2. kap. § 12. Det siges udtrykkelig i denne bestemmelse, at: »Med tjänsteman forstås i denne lag statens embetsmän, så och de, som äro satta att förvalta städers, köpingars, landskommuners . . . angelägenheter . . . äfvensom andra, hvilka blifvit förordnade eller valda att förrätta offentlig syssla eller offentligt ärende.«

I et til Sveriges justitsombudsmand den 3. maj 1956 afsendt brev har den forrige finske JO *Paavo Kastari* bl.a. udtalt: ». . . JO's mulighed att ingripa även i de kommunala myndighetarnes verksamhet har icke lett til politiska ståndpunkttaganden eller egentlig inblandning i den kommunala självstyrelsen eller medfört en politisering av justitieombudsmannaämbetet. Med tanke på individens rättsskydd anser jag för min del det vara av vikt, i synnerhet hos oss i Finland, där man på initiativ av de kommunala vårdsmyndigheterna i hög grad kan ingripa i individens frihetssfär, att justitieombudsmannen har rätt att övervaka lagligheten även i de kommunala myndighetarnes verksamhet.«

Diskussion

De oplysninger, der i det foregående er givet om udviklingen i Sverige og Finland, må virke stærkt i den nu verserende diskussion om udstrækning af den danske ombudsmandsordning til at omfatte den kommunale forvaltning. Det er fra Sverige, vi har institutionen. Moderlandet har nu, efter i lang tid at have anerkendt JO's kompetence overfor enkelte grene af den kommunale administration (politi-forhold m.v.), givet kompetencen en særdeles bred udstrækning, således at den statslige og kommunale forvaltning principielt er blevet ligestillet i henseende til det omhandlede tilsyn.

Det første spørgsmål, der melder sig, når man skal tage stilling til, hvorvidt dansk lovgivning skal følge det svensk-finske eksempel, er, om dette overhovedet kan ske uden en *grundlovsændring*. Dette spørgsmål har jeg taget stilling til i den ovenfor omtalte skrivelse af 15. november 1956 til Justitsministeriet. Som anført i denne skrivelse må den ordinære lovgivningsmagt stå frit med hensyn til en udvidelse af ombudsmandsinstitutionen. Grundlovens § 82 om kommunernes selvstyre hjemler udtrykkelig et statsligt tilsyn, hvorunder også må falde et tilsyn, der udøves af folketingets ombudsmand. At man ved grund-

lovens § 55 har forankret ombudsmandens indseende med statens forvaltning i selve grundloven, giver ikke føje til nogen modsætningslutning, se nærmere anførte skrivelse.

Lovgivningsmagten står altså frit, og problemet er alene, om en afvejelse af grunde og modgrunde må føre til at inddrage kommunerne under tilsynet eller ej. Dette skal i det følgende først diskuteres mere i almindelighed og dernæst særlig med henblik på mulige sondringer, hvorefter ikke hele kommunalstyret, men kun dele deraf indrages under tilsynet.

1. *For en positiv besvarelse af spørgsmålet taler hensynet til en konsekvent udbygning af ombudsmandsinstitutionen. Løjnespringende urimeligheder i den nu gældende ordning fremkommer i tilfælde, hvor kommunen udøver funktioner af ganske samme art som staten, f.eks. indenfor trafik, sygepleje og skolevæsen. Folketingets ombudsmand er kompetent til at behandle en klage mod en statsbanekonduktør, men ikke mod en sporvognskonduktør. Hans kompetence omfatter lægerne på rigshospitalet, men ikke på kommunehospitalet. Han kan kritisere en statsskoles, men ikke en kommuneskoles behandling af eleverne o.s.v.*

Som foran nævnt forekommer også talrige tilfælde, hvor kommunal og statsadministrativ kompetence supplerer eller afløser hinanden på en sådan måde, at der ingen rimelighed er i at frakende ombudsmanden kontrolbeføjelser på det ene, men ikke på det andet stadium af sagsbehandlingen. Et hovedeksempel herpå er skatteligningen. Endvidere er mange kommissioner, nævn og andre administrative organer sammensat af kommunalt og statsligt udpegede medlemmer, overfor hvem en spaltning af tilsynet og dets beføjelser må forekomme unaturlig.

Det kan tilføjes, at den mangel på konsekvens, der således præger den gældende ordning, må gøre et forvirrende indtryk på den jævne borger, der ikke som den forvaltningskyndige jurist kan se et betydningsfuldt skel mellem kommunal og statslig administration, men – hvadenten der er tale om den ene eller den anden forvaltningsform – blot føler sig som stående overfor en offentlig myndighed, der har magten, medens han er den lille.

2. Den nu anførte konsekvensbetragtning er naturligvis ikke uden videre afgørende. Det er ofte sådan, at en idé hverken kan eller bør føres ud i sine yderste konsekvenser. Ved det her behandlede spørgsmål må der således regnes med den indvending mod en konsekvent gennemførelse af ombudsmandsinstitutionens idé, at der i praksis ikke er samme *behov* for denne institutions kontrol overfor kommunale som overfor statslige organer.

En sådan indvending har i den nu afsluttede svenske debat om udvidelse af JO's kompetence faktisk været et af hovedargumenterne mod udvidelsen. Det har således været anført, bl. a. af Svenska Stadsförbundet og af Svenska Landskommunernas Förbund samt af den svenske justitiekansler, at der ikke var godtgjort et tilstrækkeligt praktisk behov for ombudsmandstilsyn med kommunerne. Den hidtidige kontrol fra de statslige tilsynsmyndigheders side og fra de eksisterende kommunale kontrolorganer skulle give fyldestgørende garantier mod fejl og forsømmelser. Det måtte herved tages i betragtning, at de statslige tilsynsmyndigheder jo var omfattet af ombudsmandens kompetence. Endvidere var kommunalforvaltningen på en helt anden måde end statsforvaltningen genstand for kontinuerlig kontrol fra borgernes side. I denne sammenhæng var det af særlig betydning, at kollektivorganer, som kommunevalgerne selv direkte eller indirekte udpegede, var ansvarlige for den kommunale virksomhed. I sidste instans hvilede dette ansvar på lægmænd, og brist i lægmandsstyret måtte afhjælpes gennem borgernes udøvelse af deres valgret.¹

Denne argumentation har som tidligere anført ikke vundet tilslutning i Sverige og må også afvises med henblik på forholdene i Danmark. Det er en mager trøst for den borger, der føler sig forurettet i en konflikt med en kommunal myndighed, at han ved næste kommunevalg kan stemme på et andet parti end sidst. Og henvisningen til, at der allerede findes visse kommunale og statslige kontrolorganer indenfor den almindelige administrations rammer, kunne lige så vel anføres mod overhovedet at have en ombudsmandsinstitution som mod at indføre den på den kommunale forvaltnings område.

Heller ikke en ordning, hvorefter man ville gøre ombudsmandstilsynet med kommunerne afhængig af, at der på det pågældende område kunne påvises

1. Se nærmere *JO och kommunerna*, (SOU 1957:2) s. 50 ff.

et konkret tilsynsbehov, ville være tilrådelig, se herom *JO och kommunerna*, (SOU 1957: 2) s. 53-54.

Et vist indicium for trangen til en ombudsmandskontrol med kommunalforvaltningen ligger i de hyppige klager, der i den danske ombudsmandsinstitutions første 2-3 års levetid er indbragt over denne forvaltning til trods for gentagen offentlig information om ombudsmandens inkompetence på dette område.

I tidsrummet 1. april 1955 til begyndelsen af oktober 1957 er 171 sager blevet helt eller delvis afvist, fordi klagen angik kommunale forhold. Disse sager udgør ca. 8 % af samtlige klagesager. 40 af klagerne angår skatte-spørgsmål. Andre relativt betydelige grupper er sager om kommunens optræden ved byggeri, vejvæsen etc. (38 tilfælde), forsorgssager (19), bolig-sager (17), kommunens forhold som arbejdsgiver (9). Blandt de mindre grupper kan fremhæves klager vedrørende sundhedskommissioner (6), hospitalsvæsen (5), skoleforhold (4).

3. Må det herefter antages, at der virkelig er et praktisk behov for den konsekvent rigtige udstrækning af ombudsmandstilsynet til kommunerne, bliver det næste spørgsmål, om en sådan udvidelse ikke vil prisgive eller i hvert fald væsentligt svække goder, som samfundet må sætte højere end de fordele, der kan vindes ved udvidelsen. Der tænkes her på de goder eller interesser, som sammenfattes under devisen *det kommunale selvstyre*.

En argumentation i denne retning har spillet en betydelig rolle i Sverige og vil utvivlsomt også komme til at gøre det i Danmark, når spørgsmålet tages op til politisk behandling. For en realistisk bedømmelse er der imidlertid kun ringe hold i indvendinger af denne art.

Det kommunale selvstyre er for det første ikke noget uangribeligt dogme. Det er for længst erkendt i teori og praksis, at selvstyret ikke kan gennemføres absolut, allerede fordi kommunale opgaver i stor målestok må finansieres af staten. Selvstyret må i hvert fald i en vis udstrækning modificeres gennem et statsligt tilsyn. Efter gældende ret har et sådant tilsyn hjemmel i grundlovens § 82 og talrige lovbestemmelser, særlig vedrørende beskatning, boligvæsen, social forsorg, skolevæsen, sundhedsvæsen m.v. I en lang række tilfælde har borgerne rekurs fra kommunal til statslig myndighed. Og selv om rekursadgangen ikke er generel, d.v.s. uafhængig af særlig lovhjem-

mel, har praksis dog udviklet sig således, at Indenrigsministeriet som almindelig regel tager klager over kommunale afgørelser under behandling ved høring af vedkommende kommunale myndighed. Hvis ministeriet herefter finder, at den kommunale afgørelse er angribelig, vil en forhandling med kommunen – uden at kompetencespørgsmålet sættes på spidsen – i praksis som regel føre til en ændring af afgørelsen. Hertil kommer, at kommunerne også udenfor egentlige klagesager ofte selv forelægger tvivlsspørgsmål for vedkommende ministerium som vejledende instans.

Jfr. herved *Ernst Andersen*, Administrativt tilsyn med kommunalforvaltningen, Kbhvn. 1940, s. 104: »Det må sikkert siges at være i nøje overensstemmelse med de bedste sider af den danske folkekarakter, når Indenrigsministeriet og – som regel – amtsrådene stedse har anset det som en hovedopgave at yde kommunalbestyrelserne *vejledning* i forvaltningen . . . Denne vejledning ydes i form af responsa. Når en kommunalbestyrelse kommer i tvivl om et rent juridisk spørgsmål, forelægger den det for tilsynsmyndigheden, men ikke for at få en formel afgørelse. Tilsynsmyndigheden afgiver et responsum, som er vejledende, men ikke direkte forbindende, og i praktisk talt alle tilfælde lægges det indhentede responsum til grund.«

Et ombudsmandstilsyn med kommunerne vil således ikke betyde et brud med en hidtil fulgt linie, men vil harmonisk kunne føje sig til en allerede gældende ordning. Herved må særlig tages i betragtning, at ombudsmandsinstitutionen ikke griber ind i behandlingen af verserende forvaltningsanliggender, og at klagemål til ombudsmanden ikke har suspensiv virkning. Hvad der er tale om, er i første række en efterfølgende kontrol, der ikke griber hæmmende ind i forvaltningens normale gang. Ej heller kan ombudsmanden omgøre trufne afgørelser. Betydningen af hans virksomhed ligger først og fremmest i hans, af alle andre instanser uafhængige, adgang til at afdække fejl i sagsbehandlingen og til i forbindelse hermed at ytre en tilkendegivelse, hvis virkning beror på dens saglige vægt.

Der er, når tilsynsordningen udformes hensigtsmæssigt, heller ikke grund til at befrygte, at høringer fra ombudsmandens side i kommunale sager skulle komme til at bebyrde kommunerne med alt for mange tidsrøvende ekspeditioner. For at sikre herimod kan der dog være grund til, at det – ligesom det nu er sket i Sverige – i ombudsmandens instruks pålægges ham at udøve sine beføjelser overfor

kommunerne med varsomhed, således at deres virksomhed ikke unødigt hæmmes. Navnlig bør det på forhånd stå fast, at ombudsmanden ikke skal indgå på en kritik af skønsmæssigt begrundede afgørelser, når disse blot ligger indenfor rammerne af det sagligt forsvarelige.

At selvstyrets *politiske* organisation skulle komme i fare ved, at kommunalpolitiske stridigheder skulle blive forlagt fra deres rette forum til ombudsmanden gennem klagemål fra et mindretal i de kommunale forsamlinger, hører sikkert også til de farer, for hvilke frygten i praksis vil vise sig ubegrundet. Det hører til de elementære forudsætninger for ombudsmandens virksomhed, at han er på sin post overfor forsøg på at inddrage ham som part i politisk prægede stridsspørgsmål.

I en i »*JO och kommunerna*«, s. 52-53, gengivet udtalelse fandt Svenska Stadsförbundet grund til at fremdrage den nu omtalte betænkelighed. Efter forbundets mening var der fare for, at personer, som var misfornøjede med kommunalforvaltningen – særlig hvis deres formål var at diskreditere politiske modstandere – skulle foretrække at vende sig til ombudsmanden fremfor at anvende normal rekurs. – Som ovenfor anført er der imidlertid næppe grund til at frygte en politisering af ombudsmandsinstitutionen, og misbrug af denne i den nævnte retning vil i hvert fald kunne afværges gennem en bestemmelse om, at henvendelse til ombudsmanden som regel kun skal kunne finde sted, når klage til ordinær overinstans forgæves har fundet sted.

Det i det foregående hævdede synspunkt bekræftes af erfaringerne i *Finland*. I den ovenfor citerede skrivelse fra den finske JO konstaterer denne således, »att justitieombudsmannens möjlighet att ingripa även i de kommunala myndigheternas verksamhet icke lett till politiska ståndpunkts-taganden eller egentlig inblandning i den kommunala självstyrelsen eller medfört en politisering av justitieombudsmannaämbetet«.

Endelig kunne det tænkes anført som en fare for det kommunale selvstyre, at ombudsmandens adgang til at udøve kontrol og kritik ville kunne virke *ubillig overfor de folkevalgte lægmænd i kommunestyret*, og at blot muligheden for en kritisk tilkendegivelse fra ombudsmandens side ville kunne hæmme disse tillidsmænds frie virksomhed og måske endda afskrække egnede folk fra at søge valg til kommunale poster.

Efter min mening er der ikke megen realitet i betænkeligheder af denne art, men det kan ikke nægtes, at de vil kunne have slagkraft i diskussionen om ombudsmandskompetencen. Deres rækkevidde strækker sig dog i hvert fald kun til de folkevalgte repræsentanter for kommunestyret og omfatter således ikke de under kommunerne ansatte tjenestemænd.

4. Tilbage står som den måske vigtigste indvending mod udvidelse af ombudsmandskompetencen, at denne kan befrygtes at medføre en *overbebyrdelse af ombudsmandsinstitutionen* eller en lidet ønskelig opsvulmen af denne. Der kan naturligvis udpeges en særlig ombudsmand for kommunalforvaltningen med sin egen stab af medarbejdere. Men der er vist enighed om, at denne udvej så vidt muligt bør undgås. Herfor taler ikke blot økonomiske grunde, men også og navnlig ønskeligheden af at bevare en personel faktor som noget centralt i ombudsmandsinstitutionen, således at dennes autoritet knyttes sammen med, at een enkelt person er ansvarlig for de afgørelser, der træffes, og er til at få i tale under sagernes behandling.

Hvor reelt begrundet den omtalte fare måtte være, er imidlertid et spørgsmål, der ikke på forhånd lader sig besvare. I Sverige har man ikke ment, at den nu vedtagne udvidelse af ombudsmandskompetencen må føre til ansættelse af en særlig ombudsmand for kommunalforvaltningen. Den almindelige opfattelse er, at justitieombudsmanden kan magte de kommunale sager ved siden af sit hidtidige virksomhedsområde. Erfaringerne fra Finland går i samme retning.

Det siges således i den tidligere nævnte erklæring fra den finske JO *Paavo Kastari*, at »klagomål, som riktat sig mot kommunala myndigheter, ha förekommit i tämligen ringa omfattning. Förhållandet synes ha varit det samma även under mina föregångares tid, ehuru statistiska uppgifter icke finnes angående saken«.

For Danmarks vedkommende vil jeg skønne, at folketingets ombudsmand med en vis personaleudvidelse vil kunne overkomme den nye opgave, vel at mærke under forudsætning af, at klageadgangen i kommunale sager ligesom i Sverige som regel bliver subsidiær, d. v. s. først kan benyttes, når ordinær rekurs til højere – kommunal eller statslig – administrativ instans har fundet sted.

Begrænsning af tilsynskompetencen

Efter hvad der er anført i det foregående, taler overvejende grunde for at udvide ombudsmandstilsynet til at omfatte også den kommunale forvaltning. Dog er det flere steder berørt, at der muligvis bør anerkendes en vis begrænsning i så henseende. På forhånd må det også virke tiltalende, at man i mangel af sikre erfaringer og under hensyn til den modstand, tanken om en udvidelse møder, går frem med varsomhed og om muligt finder frem til en ordning, der i hvert fald i første omgang udskyder visse dele af kommunalforvaltningen eller visse af dens udøvere fra tilsynet. Man kommer herved ind på en række sondringer, hvis betydning for spørgsmålet kort skal nævnes.

1. I den svenske diskussion har man været inde på en sondring mellem såkaldt »*egenforvaltning*« af privatretlig karakter og »*selvforvaltning*« af offentligretlig karakter. Det har været under overvejelse, om tilsynet burde begrænses til den sidstnævnte forvaltningsart, men tanken herom blev opgivet. Sondringen, der er terminologisk uheldig og vanskelig at gennemføre, bør sikkert heller ikke være relevant med henblik på danske forhold.

Se om den nævnte distinktion nærmere *Sundberg*, Kommunalrätt, Allmänna delen, 3. upplagan, Stockholm 1947, s. 27 ff. Der sondres her indenfor begrebet »kommunalstyrelsen« mellem repræsentative eller besluttende organer og administrative eller forvaltende organer. De førstnævnte er eksponenter for det kommunale selvstyre. Under de sidstnævnte hører dels »egenforvaltningen«, der angår kommunens »egne« anliggender af privatretlig, økonomisk karakter (hvor kommunen optræder som »privatretssubjekt« f.eks. ved køb og salg af ejendomme, indgåelse af kontrakter og lignende), dels »selvforvaltningen«, der i kraft af en statslig magtdelegation udøver en lokal offentligretlig funktion særlig som myndighed overfor kommunens borgere. – Om motiveringen for at indbefatte »egenforvaltningen« under JO's tilsyn se *Justitieombudsmannainstitutionen*, (SOU 1955: 50) s. 59-60.

2. En med den under 1 nævnte beslægtet sondring mellem kommunale og statslige opgaver indenfor kommunalforvaltningen, således at tilsynet alene skulle omfatte de *statslige anliggender*, må ligeledes betegnes som upraktikabel.

Jfr. herved *Poul Andersen*, Forvaltningsret, 3. udg., 1956, s. 623, hvorefter det ikke er muligt at opstille en sontring mellem anliggender, som efter deres art uden videre er kommunale, og andre anliggender, som efter deres art kun ifølge særlig hjemmel henhører under kommunalbestyrelserne.

3. En begrænsning, hvorved tilsynet alene skulle omfatte tilfælde, hvor kommunen som udøver af offentlig myndighed *direkte griber ind i borgernes personlige frihed eller formuesfære*, er heller ikke tilrådelig, dels på grund af de afgrænsningsvanskeligheder den ville medføre, dels fordi den ville indsnævre ombudsmandstilsynet for stærkt i forhold til det praktiske behov for tilsynet.

4. En sammenkædning med *betingelserne for strafansvar*, således som det nu er sket i Sverige, lader sig næppe overføre til dansk ret. Den svenske sontring mellem fuldt og partielt strafferetligt embedsansvar kan ikke lægges til grund for afgrænsningen af en dansk tilsynsordning, allerede fordi vor straffelovgivning for tjenesteforseelser ikke bygger på en sådan sontring. Efter straffeloven af 1930 kapitel 16 påhviler strafansvaret for de i kapitlet omhandlede forbrydelser principielt enhver, der handler i offentlig tjeneste eller hverv, uanset om hvervet beror på beskikkelse eller valg, jfr. min fremstilling af Den danske kriminalret, Speciel del, s. 74-75. Undtagelse herfra gøres dog i strfl. §§ 156 og 157 om undladelses- og uagtsomhedsforseelser, idet disses gerningsindhold ikke omfatter hverv, hvis udførelse hviler på offentlige valg. Disse undtagelsesbestemmelser er indsat i loven ud fra den betragtning, at spørgsmålet om kontrol med, at medlemmerne af rigsdagen og af kommunalbestyrelser opfylder deres forpligtelser, ikke hører hjemme i straffeloven (Rigsdagstidende 1928-29, B, sp. 2182), og der kan herfra intet sluttes med hensyn til betimeligheden af at udstrække et ombudsmandstilsyn til folkevalgte udøvere af offentlige hverv. Det må i denne forbindelse bemærkes, at den danske ombudsmandsordning – i hvert fald som den hidtil har været praktiseret – langt fra har en så stærkt fremtrædende sammenhæng med retsforfølgning og strafansvar for tjenesteforseelse, som tilfældet er i Sverige.

På den anden side skal det dog ikke bestrides, at de nævnte undtagelsesbestemmelser i strfl. §§ 156 og 157 kan give et vist holdepunkt for en lignende begrænsning af ombudsmandstilsynet, hvis en sådan begrænsning iøvrigt måtte forekomme ønskelig. Det må erkendes, at

tilsynet med den dertil knyttede beføjelse til (offentlig) tilkendegivelse af kritik kan virke ubehageligt for den, hvem kritikken rammer. Efter omstændighederne kan en kritisk tilkendegivelse fra ombudsmandens side nærme sig til at virke som en disciplinærstraf i form af en advarsel. Og der kan da spørges, om man ikke ved at hjemle mulighed for en sådan tilkendegivelse overfor folkevalgte repræsentanter for kommunestyret vil anfægte et hidtil anerkendt princip, hvorefter disse ikke blot er undtaget fra ansvar efter strfl. §§ 156 og 157, men også for enhver form for disciplinærstraf efter tjenestemandsloven. Spørgsmålets besvarelse er ikke helt lige til. Der kan peges på, at kritiske tilkendegivelser overfor folkevalgte repræsentanter i *statslige* udvalg, f.eks. jordlovsudvalget, der lige så lidt som kommunestyrets repræsentanter kan ifalde disciplinærstraf, uden indsigelse og som en ganske naturlig ting har fundet sted under den gældende ombudsmandsordning. Kommunestyret ville næppe lide skade under en tilsvarende ordning.

5. Endelig kunne en sontring tænkes lagt således, at ombudsmandstilsynet alene skulle omfatte kommunale *tjenestemænd*, medens alle andre udøvere af kommunale hverv skulle falde udenfor.

En sontring efter denne linie ville have den fordel, at der antagelig forholdsvis let kunne opnås almindelig tilslutning til den positive side af den, nemlig tilsynets udstrækning til de kommunale tjenestemænd. For dette minimumsprogram taler i virkeligheden alle de i det foregående anstillede betragtninger, uden at nogen væsentlig modgrund kan anføres.

Spørgsmålet er kun, om sontringens negative side er for bred. Hvis en begrænsning af tilsynet i relation til de folkevalgte kommunalrepræsentanter måtte anses for nødvendig, taler stærke grunde for at følge det svenske eksempel og alene lade begrænsningen angå kommunalbestyrelsesmedlemmerne som sådanne, medens kommunalvalgte udøvere af administrative funktioner overfor borgerne i denne deres egenskab – herunder borgmestre, medlemmer af nævn, udvalg og lign. med udøvende kompetence – i forhold til ombudsmandens tilsyn blev ligestillet med kommunale tjenestemænd. En sådan distinktion, hvorved tilsynet kom til at omfatte alle organer med administrativt-udøvende funktioner, hvadenten de har tjenestemands-

status eller ej, men derimod ikke repræsentative organer i deres besluttende funktion, ville have en vis parallel i den nu gældende ordning på det statslige område, der omfatter hele administrationen, også når den udøves af folketingsmænd som medlemmer af kommissioner og nævn af administrativ karakter, men ikke den lovgivende forsamling og dens parlamentariske udvalg.

Konklusion

Af hvad der er anført i det foregående, kan der drages følgende konklusion:

Det må anses for ønskeligt, at den kommunale forvaltning ved en revision af ombudsmandsloven inddrages under tilsyn af folketingets ombudsmand.

Selv om det ikke skønnes nødvendigt at opstille nogen særlig begrænsning i så henseende, vil det dog måske være forsvarligt fra tilsynet at undtage kommunalbestyrelsernes virksomhed som beslutende organ.

Klage til ombudsmanden i kommunale anliggende bør som regel først kunne optages til behandling, efter at sagen har været forelagt ordinær, kommunal eller statslig, rekursmyndighed.

Det skal i ombudsmandens instruks betones, at tilsynet med de kommunale myndigheder må udøves under iagttagelse af de særlige vilkår, hvorunder den kommunale administration virker, og at der ikke kan ske underkendelse af et af den kommunale myndighed udøvet skøn indenfor rammerne af, hvad der kan være sagligt forsvarligt.

Det vil være rimeligt at lade en eventuel nyordning i den angivne retning få en 2- eller 3-årig prøvetid, hvorefter loven optages til revision.

Efter at ovenstående var skrevet, har repræsentanter for kommunestyret under en diskussion i De samvirkende Sognerådsforeninger i Danmark den 30. november 1957 bestemt taget afstand fra enhver tanke om ombudsmandstilsyn med kommunalforvaltningen. Efter mit skøn dækker dette standpunkt ikke opfattelsen i vide kredse af befolkningen. Men der bør næppe påtvinges kommunerne en mere indgribende

nyordning, før der haves vished for, at en bred folkelig opfattelse støtter reformkravet. Dog turde der næppe være nogen bærekraftig indvending mod allerede nu eller i nær fremtid at lade ombudsmandsordningen omfatte de egentlige kommunale tjenestemænd, i hvert fald i de større bykommuner, eller mod at give ombudsmanden kompetence til i klagesager, hvor han er beføjet til at undersøge et statsligt organs sagsbehandling, også at inddrage en forudgående kommunal behandling af sagen, dersom særlig anledning dertil foreligger.

En sagligt vægtig argumentation mod en så begrænset reform vil det være vanskeligt at præstere, naturligvis bortset fra at det med rette kan siges, at reformen i denne skikkelse langt fra går vidt nok.

Jeg kan i denne forbindelse oplyse, at en nærmere gennemgang af de kommunale klager, der hidtil er indgået til ombudsmanden, viser, at der i det store flertal af sager har været klaget over forhold, som kommunestyrets folkevalgte tillidsmænd bærer ansvaret for, medens der kun sjældent er indgået klager over de kommunale tjenestemænd.

Retten til arbejde - og pligten

AF AFDELINGSCHEF I ARBEJDSMINISTERIET DR. JUR. TYGE HAARLØV

Ved udtrykket »ret til arbejde«¹ forstår de socialistiske teoretikere, at en person på betingelse af, at han er arbejdsdygtig, uforskyldt arbejdsløs og tillige statsborger i vedkommende land, kan forlange, at staten eller kommunerne giver ham adgang til at udføre arbejde indenfor hans fag eller i hvert fald almindeligt arbejdsmandsarbejde, hvorved han bliver i stand til økonomisk at klare sig selv. Således forstået, er det politiske krav om at få fastslået retten til arbejde et fænomen, der først er vokset frem jævnsides med den omkring år 1800 indledte industrialisering af samfundet og den dermed følgende usikkerhed i beskæftigelsesforholdene.

Allerede før denne periode havde de franske fysiokrater med *Turgot* (1727-1781) i spidsen behandlet spørgsmålet om, hvilket syn samfundet burde anlægge på individet i hans forhold til arbejdet. Disse overvejelser mandede ud i kravet om *næringsfrihed* og fandt udtryk i det edikt af 12. marts 1776, som *Turgot* kort før sit fald som finansminister fik udstedt herom. Der er her tale om det, som *Turgot* i sin artikel »Fondation« i *Encyclopædien* kalder »la destruction des obstacles«, altså om retten *til at arbejde* (»droit de travailler«) og ikke om nogen ret til arbejde (»droit au travail«).

Under den franske revolution søgte byen Paris i maj måned 1789 og den franske stat ved nationalforsamlingens dekret af 31. august 1790 at iværksætte beskæftigelsesforanstaltninger som middel mod en truende arbejdsløshed. Disse foranstaltninger, hvis forsorgsmæssige karakter fandt udtryk i bestemmelser om, at lønnen skulle være lavere end den gængse for tilsvarende arbejde, kom igang, men på grund af misbrug fra arbejdernes side, dårligt tilrettelagt administration og enorme udgifter blev både det kommunale og det statslige arbejde indstillet i 1791.

Medens det under revolutionen drejede sig om praktiske forholdsregler til arbejdsløshedens bekæmpelse, blev der gennem de franske socialistiske teoretikere *Fourier* (1772-1837) og dennes elev *Considerant* (1808-1893) rejst krav om en anerkendelse af den enkeltes ret overfor samfundet til arbejde. Fourier betragter denne ret som en ækvivalens for den ret til jagt, fiskeri o. s. v., der efter hans romantiske opfattelse tilkom mennesket under dets tidligere sorgløse liv i naturen, medens *Considerant* som begrundelse anfører, at proletaren, der som følge af den kapitalistiske udvikling er blevet berøvet sin naturlige arvepart, jorden, gennem retten til arbejde skal være sikret et lige så rigeligt udkomme, som hans dyrkning af jorden ville have givet ham. *Considerant* betragter således retten til arbejde som et supplement til privatejendomsretten og hævder samfundets forpligtelse til at grundlægge virksomheder indenfor industri og landbrug, medens Fourier opstiller retten til arbejde som et led i sin plan for en ny samfundsordning; efter denne skal samfundet baseres på en mængde små korporative enheder, hver især betegnet som phalange: 400 familier eller ca. 1800 personer, som udøver forskellige erhverv, men har kollektiv husførelse og bor i en fælles bygning, en phalanstère. Disse enheder skal sammenstilles i større grupper og sluttelig omfatte alle folkeslag under ledelse af en omniark med sæde i Konstantinopel!

Også i de socialreformatoriske tanker, som udkastes af *Saint-Simon* (1760-1825), spiller retten til arbejde en væsentlig rolle. Efter *Saint-Simon's* opfattelse skal statens økonomiske forvaltning forestås af de mest fremstående industrielle (personer, der under en eller anden form udfører produktivt arbejde). Disses opgave skulle i første række være at sikre de brede massers økonomiske eksistens ved hjælp af indtægtsgivende arbejde til personer, der var arbejdsdygtige, og ydelse af understøttelse til de øvrige. *Saint-Simon's* tanker videreføres af *Bazard* (1791-1832), der for første gang – altså før *Marx* – opstiller kravet om statens overtagelse af produktionsmidlerne, og som ligeledes kræver, at enhver får den erhvervsmæssige placering, som svarer til hans evner og færdigheder, og at han vederlægges *efter sine ydelser*.

Under februarrevolutionen i Paris i 1848 er der forskellige tilløb til en gennemførelse i praksis af retten til arbejde. På arbejdernes

krav om oprettelse af et »fremskridtsministerium« svarede den provisoriske franske regering med nedsættelse af en kommission til behandling af spørgsmål vedrørende arbejderne. Denne kommission, som trådte sammen den 1. marts 1848, havde til formand den socialistiske pionér *Louis Blanc* (1811-1882), der selv var medlem af regeringen, og hvis tanker om arbejdets organisation fandt udtryk i en programudtalelse, som han den 20. s. m. forelagde kommissionen. Herefter skulle staten efterhånden – og på frivilligt grundlag – overtage hele den økonomiske produktion i samfundet. De forskellige erhvervsgrene ville efter denne plan blive opbygget på grundlag af producentsammenslutninger, der blev ledet og økonomisk støttet af staten, og hvori hver enkelt deltager »gjorde sin indsats efter evne og blev aflønnet *i overensstemmelse med sit behov*«. Under dette samfundssystem skulle enhver have ret til et arbejde, som passede til hans uddannelse. Disse anskuelser bekæmpes heftigt af *Proudhon* (1809-1865), der hævder, at en anerkendelse af retten til arbejde vil undergrave ejendomsretten, som atter er en forudsætning for det rentefrie bytte- og kreditsystem – organiseret gennem en folkebank – der for Proudhon var vejen ud af det sociale uføre.

Kommissionen udarbejdede en plan til arbejdets organisation, der i det væsentlige byggede på Blanc's forslag.

Denne medvirkede ligeledes til udstedelsen af regeringens dekret af 25. februar 1848, hvorefter den provisoriske regering, hårdt trængt af de mange arbejdsløse i Paris, påtog sig at sikre alle borgere arbejde. Trods forskellige forsøg i så henseende blev der i den forfatning, som senere på året blev vedtaget af den franske nationalforsamling, ikke optaget nogen bestemmelse om retten til arbejde, hvorimod *retten til understøttelse* blev fastslået.

I tilslutning til den provisoriske regerings dekret af 25. februar 1848 må nævnes de ved dekret af 27. s. m. indførte »nationalværksteder«. Disse må ligesom de nødhjælpsarbejder, der blev sat i gang under revolutionen i 1789, betragtes som rene afværgeforanstaltninger og var principielt forskellige fra de producentsammenslutninger, som Louis Blanc havde gjort sig til talsmand for. Der var i maj måned 1848 op imod 90.000 deltagere i disse foranstaltninger, hvilket bevirkede en opsvulmen af udgifterne, som regeringen ikke fortsat turde tage ansvaret for. Den forsøgte derfor at begrænse tilstrømningen

gennem forskellige alders- og opholdsbetingelser og ligeledes at sikre ordentlige arbejdsresultater ved anvendelse af akkordbetaling fremfor timeløn. Denne politik medvirkede til de parisiske arbejderes opstand i juni måned og i kølvandet af opstandens undertrykkelse fulgte nationalværkstedernes ophævelse ved et dekret af 4. juli 1848.

I Tyskland har flere hævdet retten til arbejde, således som den første *Fichte* (1762-1814), der betragtede staten som forpligtet til at sikre de enkelte samfundsmedlemmers mulighed for at arbejde og dermed tjene til livets ophold. Kravet videreføres af forskellige politikere og forfattere, og i den tyskes rigsdag udtalte *Bismarck* (1815-1898) sig i 1884 til fordel for retten til arbejde. Han påberåbte sig herved den preussiske landret af 5. februar 1794, der imidlertid alene giver statsforvaltningen anvisning på at sørge for arbejde til de fattige, der er ude af stand til at skaffe sig sådant arbejde, men ikke tillægger disse nogen ret til arbejde. Også forskellige forfattere i førkrigstidens Tyskland går ind for retten til arbejde.

Den politiske kraft, der er opstemmet bag udtrykket »retten til arbejde« har i nyere tid givet sig forskellige udslag. Omkring århundredeskiftet forsøgte både de *engelske* og *svejtsiske* arbejderpartier at gennemføre en arbejdsløshedslovgivning med en forpligtelse for det offentlige til at fremskaffe arbejde til de arbejdsløse som det primære formål, men begge steder faldt forslagene. I § 1 i den *tyske* socialiseringslov af 23. marts 1919 og i § 163 i Weimarforfatningen af 11. august s. å. lykkedes det derimod at fæstne en vis tilnærmelse til retten til arbejde, idet det blev bestemt, at samfundet skulle sørge for arbejde til enhver tysk borger, og kun, såfremt dette ikke kunne lade sig gøre, skulle drage omsorg for, at der ydedes ham understøttelse i fornødent omfang.

Iøvrigt kan det nævnes, at artikel 23 i *De forenede Nationers* erklæring af 10. december 1948 om menneskerettighederne bl. a. fastslår, at enhver har ret til arbejde, og at det ønske om fuld beskæftigelse, der er så fremherskende i efterkrigsårene, i varierende form finder udtryk dels i statutterne for en række internationale organisationer, såsom *FN*, *ILO* og *OEEC*, dels i de forskellige staters forfatninger og lovgivning, i mange tilfælde netop med frenhævelse af en ret til arbejde for den enkelte borger i samfundet.

Udtrykkelige forfatningsbestemmelser herom findes hverken i

Sverige, Belgien, Grækenland, Holland eller Storbritannien. Heller ikke den franske forfatning af 27. oktober 1946 indeholder nogen sådan bestemmelse, men i fortalen siges det, at enhver har pligt til at arbejde og ret til at opnå fuld beskæftigelse. Også den *vesttyske* forfatning af 8. maj 1949 hører til denne gruppe, idet dennes artikel 12, stk. 1, alene fastslår den enkeltes ret til frit at vælge sit fag, sin arbejdsplads og sit uddannelsessted.

Ifølge § 75, stk. 1, i *Danmarks* grundlov af 5. juni 1953 bør det til fremme al almenvællet tilstræbes, at enhver arbejdsduelig borger har mulighed for at arbejde på vilkår, der betrykker hans tilværelse. Rigsdagsforhandlingerne viser, at det er socialdemokratiet, der har ønsket en bestemmelse af dette indhold – kommunisterne stillede et videregående forslag – og af *Hans Hedtoft* betegnes bestemmelsen som »nærmest . . . en løfteparagraf, en bekendelse til den sociale velfærdsstat i modsætning til den liberalistisk-kapitalistiske«.

Bestemmelsen har ingen forløber i de tidligere grundlove, og som af *Jens Møller* påvist (Den danske Rigsdag I, 90f., Berlingske Tidende 26. maj 1953) er der intet grundlag for – som hævdet under forhandlingerne om grundloven af 1953 – at antage, at *Orla Lehmann* har villet foreslå en ret til arbejde i den del af grundlovsudkastet, som resulterede i 1849-grundlovens §§ 88-90 om næringsfrihed, ret til offentlig hjælp, ret til undervisning. Til det af Jens Møller anførte fra *Lehmann's* erindringer (*Hother Hage's* udgave 1872) kan føjes følgende: Under sit besøg i Paris i 1842 blev *Lehmann* modtaget af *Considerant*, jfr. om denne foran, af *Lehmann* betegnet som redaktøren af »le phalanstère«. »Her vrimlede det af Apostle, der gjorde sig al Flid for at belære mig om St. Simon og Fourier (jfr. foran), men jeg var ikke Menneske for at forstå det, og hvad jeg troede at fatte, forekom mig som Galskab. Og stort Andet har det da heller ikke vist sig at være, da Tiden kom, da de havde god Lejlighed til at udføre deres Ideer.« I forbindelse med omtalen af sit besøg i Paris i juni 1848 nævner han den provisoriske regerings foran omtalte proklamation den 25. februar 1848 af retten til arbejde og omtaler *Louis Blanc* som denne »Vranglæres farligste Profet« og fortsætter: »Her i Luxembourgs gyldne Sale sad hin snu, veltalende og indtil Selvforgudelse forfængelige Gjak og prædikede for sultne Maver og andægtige Øren . . .«

Efter den den 26. november 1954 indførte § 110 i *Norges* grundlov påhviler det statens myndigheder at lægge forholdene til rette, for at ethvert arbejdsdygtigt menneske kan skaffe sig udkomme ved sit arbejde.

Disse nordiske grundlovsbestemmelser må ses i sammenhæng med artikel 4 i den *italienske* forfatning af 27. december 1947, hvorefter republikken for alle borgere anerkender retten til arbejde og tilvejebringer betingelserne for at gøre denne ret effektiv, idet denne bestemmelse trods sin besnærende ordlyd blot er et direktiv til regeringen med henblik på passende lovgivningsforanstaltninger og ikke i sig selv giver nogen ret for den enkelte borger.

Som en tredje gruppe må nævnes de kommunistiske staters forfatninger. I § 118 i *Sovjetunionens* forfatning af 5. december 1936 udtales det, at Sovjetunionens borgere har ret til arbejde, det vil sige ret til at få garanteret beskæftigelse og betaling for deres arbejde i forhold til dets mængde og kvalitet; retten til arbejde sikres gennem den socialistiske organisation af folkeøkonomien, gennem den uafsladelige vækst af sovjetsamfundets produktive kræfter, ved at muligheden for økonomiske kriser er fjernet, og arbejdsløsheden er likvideret. Tilsvarende bestemmelser findes i artikel 73 i *Bulgariens* forfatning af 4. december 1947, artikel 45 i *Ungarns* forfatning af 18. august 1949, artikel 58 i *Polens* forfatning af 22. juli 1952, artikel 19 i *Rumæniens* forfatning af 24. september 1952. I artikel 91 i forfatningen af 20. september 1954 for den *kinesiske folkerepublik* siges det, at dennes borgere har ret til arbejde, og at staten – for at sikre udnyttelsen af denne ret – gradvis gennem planmæssig udvikling af den nationale økonomi skaber større beskæftigelse og bedre arbejdsvilkår og lønninger. I artikel 5 i *Jugoslaviens* forfatning af 13. januar 1953 siges det kort, at retten til arbejde er garanteret.

Om den arbejdsdygtige, uforskyldt arbejdsløse borger i et moderne samfund har en ret til arbejde kommer naturligvis i første række an på, hvorledes man definerer dette udtryk. Betyder retten til arbejde, at samfundets øverste myndigheder reelt er nødt til at tilrettelægge deres økonomiske politik således, at beskæftigelsen mest muligt fremmes, har den enkelte borger ret til arbejde i enhver moderne stat og ikke mindst i de foran nævnte vesteuropæiske lande, der er uden forfatningsbestemmelser om retten til arbejde.

Bestemmer man derimod retten til arbejde som et krav fra den arbejdsdygtige, uforskyldt arbejdsløse borger imod staten på tilvejebringelse af et arbejde, der svarer til personens individuelle kvalifikationer og forhold (ikke blot som lønarbejder eller funktionær, men også som for eksempel kapelmester, forfatter, skuespiller, artist, læge, sagfører o. s. v.), og som giver ham en for et sådant arbejde normal fortjeneste, og fastslår man samtidig, at kravet skal kunne gennemføres ved domstole, der er uafhængige af statsmagten, og hvis afgørelser respekteres af denne, er man havnet i en individualisme, som intet samfund, ligegyldigt hvorledes det økonomisk er opbygget, kan imødekomme uden at undergrave sig selv.

Ud fra et juridisk synspunkt er der derfor næppe noget menneske, der med hensyn til den såkaldte ret til arbejde er stillet bedre eller ringere end den ægypter, som ifølge artikel 52 i sin forfatning af 18. januar 1956, har »ret« til arbejde, »hvilken ret staten vil forsøge at sikre«!

Men at retten til arbejde således gør en juridisk uheldig figur er naturligvis ganske underordnet i forhold til den reelle målsætning, som udtrykket udspringer af: at enhver stat uden hensyn til dens økonomiske struktur vil søge at tilrettelægge sin politik således, at ingen af dens arbejdsdygtige borgere uforskyldt rammes af arbejdsløshed. Dette er nemmere sagt end gjort og er afhængigt af produktions- og afsætningsforhold, arbejdskraftens størrelse og sammensætning, dens uddannelsesforhold og bevægelighed, de vilkår der arbejdes under, hvorved ikke blot spørgsmålet om arbejdspladsens indretning, aflønningsformen, lønnens størrelse, fritiden, men også det psykologiske forhold mellem arbejdsgiver og arbejder spiller en rolle. Hertil kommer de af det offentlige direkte iværksatte beskæftigelsesforanstaltninger. Gennem alt dette kan retten til arbejde realiseres – og overflødiggøres.

Som nærmere beskrevet i *Poul Andersens* forvaltningsret side 112 ff. og 224 ff. har det offentlige i vidt omfang krav på arbejdsydelser fra borgerne. Jeg tænker herved ikke på den pligt til arbejde for det offentlige, der påhviler tjenestemænd eller andre, hvis overtagelse af stillingen eller arbejdet er af frivillig karakter, men derimod på værnepligt og ombud (f. eks. medlemskab af kommunalbestyrelse eller

andre tjenester eller hverv under den kommunale forvaltning), idet der gennem disse retsforhold er anordnet personlige arbejdsydelser til fordel for det offentlige, uafhængigt af den forpligtedes vilje,

Der er her tale om arbejde, hvis udførelse er nødvendig som led i forvaltningsvirksomheden i videste forstand; det ville være risikabelt og under alle omstændigheder bekosteligt at lade udførelsen af de herhenhørende samfundsfunktioner være afhængig af, om der frivilligt meldte sig kvalificerede personer, og det offentlige har derfor tillagt sig myndighed til at pålægge borgerne sådanne hverv og tjenester.

Men bortset fra tilfælde af denne specielle og i forhold til det arbejde, som økonomisk bærer samfundet, mindre betydningsfulde karakter er det under en samfundsordning som vor en principielt frivillig sag for den enkelte borger, om han vil gøre en personlig arbejdsindsats eller ikke; dette gælder uanset den vitale interesse samfundet som helhed har i, at enhver efter bedste evne tager fat; incitamentet hertil ligger alene i selvopholdelsesdriften og i den indstilling til tilværelsen, som – mere eller mindre påvirket af, hvad der er gængs skik og brug hos omgivelserne – præger det enkelte individ.

Lige så lidt som der i et samfund af vort mønster findes en legal ret til arbejde, er der således tale om en almindelig legal pligt hertil. Imidlertid viser det foran udviklede, at den beskæftigelsesfremmende politik tager sigte på at imødekomme de ønsker, der ligger bag slagordet »retten til arbejde«. Dette er udtryk for en praktisk tilnærmelse til retten til arbejde, og som modstykke hertil finder vi ligeledes en tilnærmelse til den almindelige pligt til arbejde.

Dette må ses på baggrund af det videregående pligtforhold, der kan betegnes som *selvopholdelsespligten*. Herved forstås, efter dansk ret den forpligtelse, som en person over 18 år i forhold til det offentlige har til at klare sig selv, d. v. s. sørge for sit eget og sine nærmestes underhold. For en umiddelbar betragtning af den sociale lovgivning er selvopholdelsespligten ikke meget iøjnefaldende, idet man vil være tilbøjelig til at fæste blikket på de ydelser, der i den sociale forsikrings og forsorgs mange forskellige former tilflyder den enkelte borger fra samfundet som helhed. Den politiske interesse, som er baggrunden herfor, brydes imidlertid med en modgående politisk interesse i, at udgifter til disse formål begrænses til det strengt nødvendige, hvilket gør det forståeligt, at lovgivningsmagten i vidt omfang har indskærpet

den enkeltes pligt til selvhjælp. Som *Hurwitz* (Kriminalret sp. del, s. 500) udtrykker det: »Det privatøkonomiske eller kapitalistiske samfundssystem affinder sig med, at den, der har råd dertil, lever i ledig-gang, men det finder sig ikke i, at arbejdssky personer uden lovligt underhold skubber deres forsørgelsesbyrde over på det offentlige eller fører en parasitær tilværelse gennem skadelige eller socialt uønskede former for erhvervsvirksomhed.«

Denne selvopholdelsespligt spiller en væsentlig rolle til regulering af arbejdsløshedsforsikringen, jfr. nedenfor, og selv hvor der er spørgsmål om socialforsikringsydelser til dækning af så udprægede skrøbeligheder som alder og invaliditet slår synspunktet igennem; jeg henviser herved til folkeforsikringslovens § 38, stk. 2, nr. 1, hvorefter der for retten til at opnå invalidepension eller folkepension er opstillet den betingelse, at den forsikredes økonomiske stilling i løbet af de sidste 10 år ikke må være forringet ved handlinger, ved hvilke han til fordel for børn eller andre har betaget sig selv midlerne til sit underhold, således at han derved er bragt til at opfylde de økonomiske betingelser for pension; ejheller må hans økonomiske stilling være forringet ved hans uordentlige eller ødsle levned eller på anden lignende måde; hvis omstændighederne taler derfor, kan der dog ydes pågældende den pension, som han ville have kunnet opnå, hvis han ikke havde forringet sine kår på nævnte måde. Herved angives den praktisk sædvanlige reaktion indenfor dette område på misligholdelse af selvopholdelsespligten: at pensionen beregnes på grundlag af den fin-gerede formue eller indtægt, der burde have været i behold.

Det er dog især i tilfælde, hvor en ydelse fra det offentlige er be-tinget af modtagerens økonomiske trang, at selvopholdelsespligten træder klart frem. I selve denne betingelse, der gælder for de fleste ydelser indenfor den offentlige forsorg, jfr. grundlovens § 75, stk. 2, og forsorgslovens § 1, ligger, at modtagerens egne muligheder – det være sig forbrug af egen indtægt eller formue eller udnyttelse af en foreliggende mulighed for at skaffe sig en arbejdsindtægt – skal være udtømte, før det offentlige træder til. Dettets forpligtelse til at hjælpe borgerne er med andre ord subsidiær i forhold til disses forpligtelse til at hjælpe sig selv. Overfor misligholdelse af denne forpligtelse reage-res der i første række med nægtelse af hjælp, og viser det sig, at der i den givne situation vel foreligger økonomisk trang, således at hjælp

skal ydes, men at trangen på grund af en tidligere misligholdelse af selvopholdelsespligten er selvforskyldt, vil sanktionen fra det offentliges side vise sig i form af det til hjælpen knyttede tab af valgret og valgbarhed, jfr. forsorgslovens §§ 306 og 310, eventuelt tillige ved tilbud om anstaltsophold i stedet for kontant hjælp, jfr. forsorgslovens § 30. Hvadenten pågældende modtager hjælp med disse virkninger, eller han ganske afskæres fra hjælp, er han udelukket fra den fordel, som modtagelsen af den normale hjælp fra det offentlige indebærer og tilskyndes derved til at klare sig selv, d. v. s. opfylde sin selvopholdelsespligt.

Den tvang til selvopholdelsespligtens opfyldelse, som her foreligger, er ikke – som det ved første øjekast kunne se ud til – forvaltningstvang af den hos *Poul Andersen*, side 516 fremhævede art. Det siges på dette sted i forvaltningsretten, at borgerne i den moderne velfærdsstat er kommet i et stedse nærmere afhængighedsforhold til forvaltningsmyndigheder, som har magt til at give eller nægte fordele: Tilladelser, dispensationer, godkendelser, understøttelser, tilskud o. s. v., og at denne magt kan tænkes anvendt som tvangsmiddel til gennemførelse af alle mulige krav mod borgerne, *idet en fordel gøres betinget af et eller andet kravs opfyldelse*.

Det kan for det første bemærkes, at den tilskyndelse til opfyldelse af selvopholdelsespligten, som det offentliges reaktion i disse tilfælde er udtryk for, ikke er noget moderne velfærdsfænomen, men – som det må ventes, når det drejer sig om noget så elementært, som samfundets interesse i at tilskynde sine medlemmer til at klare sig selv – har rødder langt tilbage i tiden. Synspunktet kan følges tilbage til de grundlæggende fattigforordninger af 24. september 1708, hvorefter der i tilslutning til det generelle forbud mod betleri sondres mellem, om de trængende selv var skyld i deres fattigdom eller ikke; kun de personer, der ikke var i selvforskyldt trang, altså børn, gamle, syge og iøvrigt værdige arbejdsomme trængende var omfattet af forordningernes bestemmelser om hjælp; imod betlere og løsgængere vender forordningerne sig med strenge straffe og forskellige former for tvangsarbejde. Også i de foregående århundreders forordninger om betleri afspejler synspunktet sig; thi vel var betleriet indtil forsøget på indførelse af et forsørgelsesvæsen i 1708 en legitim måde at skaffe sig sit udkomme på, men det var under straf af tvangsarbejde forbudt

arbejdsføre personer at betle, og det var således kun personer, der ikke var arbejdsføre, der kunne ernære sig på denne måde.

Men også begrebsmæssigt falder den heromhandlede tilskyndelse til selvopholdelsespligtens opfyldelse udenfor den af Poul Andersen nævnte art af forvaltningstvang. Thi ydelsen af hjælp (»fordel«) er ikke betinget af selvopholdelsespligtens (»et eller andet krav«) opfyldelse, men derimod af at selvopholdelsespligten ikke kan opfyldes. Kan denne pligt opfyldes, eller er den hjælpsøgende selv skyld i, at den ikke kan opfyldes (selvforskyldt trangssituation), får han henholdsvis afslag på sin henvendelse om hjælp, eller han får en hjælp med virkninger, der er udtryk for samfundets misbilligelse af hans adfærd. Der er således her tale om en særlig kategori af forvaltningstvang, som *ikke* består i, at personen for at opnå en fordel underkaster sig en forpligtelse, men for hvilken det karakteristiske er, at personen underdrages en fordel (subsistensmidler) og dermed tilskyndes til selv at skaffe sig denne. Gennem trangsbedømmelsen afgrænses således et område, hvor det offentlige ikke vil gå ind med sine hjælpeforanstaltninger, og hvor følgelig selvopholdelsesdriftens elementært motiveerende kraft kan komme til fuld udfoldelse. Om den hjælpsøgende bruger de midler, han har, eller tager det arbejde, han kan få, afhænger imidlertid af hans egen bestemmelse; retsordenen tvinger ham ikke yderligere – søger ikke at forhindre, at han går til grunde – hvilket giver selvopholdelsespligten en begrænsning sammenlignet med andre pligter overfor det offentlige. Der gribes først ind, når hans forsømmelighed overfor sig selv medfører ulemper eller udgifter for det offentlige, jfr. forsorgslovens §§ 306, 310 om den selvforskyldte trangssituation, § 9, nr. 2, i slutningen om bidrag til udgifter ved hospitalsophold, der ikke fuldt ud kan betales af pågældende selv, og straffelovens § 198 om det offentliges reaktioner overfor en arbejdsfør person, der som følge af vanemæssig, selvforskyldt lediggang falder det offentlige til byrde.

Den enkeltes forpligtelse til i forhold til det offentlige at sørge for *sig selv* viser sig således i den pression til selvforsørgelse, som navnlig trangsbetingelsen er udtryk for. Herudover har en person over 18 år overfor det offentlige en forpligtelse til at sørge for *sin ægtefælle og sine børn* og kan ved forsømmelse af denne pligt pålægges bidrag til fordel for det offentlige, hvilket atter betyder, at han udsætter sig

for udpantning, løntilbageholdelse, afsoning og eventuelt indlæggelse på arbejdsanstalt som forsømmelig forsørger. Om denne udvidede selvopholdelsespligt findes der udtrykkelige bestemmelser i loven om offentlig forsorg, der i lighed med sine forgængere gør meget ud af det også fra familieretten velkendte begreb »forsørgelsespligt overfor det offentlige«. At en persons forpligtelse til at sørge for sine pårørende således er taget op til en klar og håndfast behandling i loven, medens hans lige så utvivlsomme forpligtelse til at sørge for sig selv nærmest forudsætningsvis ligger i den for offentlig hjælp i almindelighed opstillede trangsbetingelse, skyldes, at forsørgelsesvæsenet kan nægte en person hjælp, når han kan, men ikke vil forsørge sig selv, hvorimod det naturligvis ikke kan reagere på denne måde, når det er konen og børnene, hans forsømmelighed går ud over; de må hjælpes, og den anvendelse af trangsbetingelsen, som nægtelsen af hjælp er udtryk for, søges i disse tilfælde realiseret bagefter, idet forsørgeren gennem de ham pålagte bidrag tvinges til at dække forsørgelsesudgiften i det omfang, dette kan gøres, uden at han kommer i trang; bliver der ikke pålagt ham bidrag til fuld dækning af den forsørgelsesudgift, som han har pådraget sig, må dette principielt tages som udtryk for, at han opfylder trangsbetingelsen for så vidt angår denne udækkede del af den hjælp, som konen og børnene modtager.

Denne principielle klarhed må imidlertid ikke bortlede opmærksomheden fra det faktum, at det offentliges mulighed for at håndhæve selvopholdelsespligten er langt svagere i tilfælde som disse, end hvor det offentlige simpelthen kan nægte en person hjælp til sig selv. Når det er konen og børnene, det drejer sig om, er det offentlige nødt til – i strid med afdøde professor *Sindballes* gamle og gode råd: »Tøv med betalingen!« – at afholde udgifter forlods, og mulighederne for at opnå dækning hos den forsømmelige forsørger vil som regel – trods de drastiske retsmidler – være mere end usikre.

I selvopholdelsespligten ligger, at en person med alt, hvad han har, skal søge livet opretholdt for sig selv og sine nærmeste. Har han ikke andre midler hertil end sin arbejdskraft, retter samfundets foran fremhævede pressio sig mod hans udnyttelse af denne, og vi står da overfor den tidligere nævnte *tilnærmelse til pligten til arbejde*.²

Denne forpligtelse håndhæves i første række af arbejdsløsheds-kasserne med arbejdsdirektoratet og arbejdsnævnet, hvori såvel ar-

bejdsgivere som arbejdere er repræsenteret, som de overordnede myndigheder. Det er kassernes opgave at yde arbejdsløshedsunderstøttelse til arbejdsdygtige, arbejdsvillige kassemedlemmer under deres uforskyldte arbejdsløshed. Følgelig kan og skal kasserne nægte at udbetale understøttelse til en arbejdsløshedsforsikret, når denne kunne og burde have klaret sig selv. Selvom forsikringsbegivenheden: mangel på indtægtsgivende beskæftigelse, er indtrådt, vil den omstændighed, at den er fremkaldt eller opretholdt af den forsikrede selv udelukke ham fra forsikringsydelsen. Arbejdsløshedskassernes forsikringsmæssige interesse i at afholde sig fra at yde understøttelse til et medlem, hvis arbejdsløshed skyldes hans eget dadelværdige forhold, falder således sammen med samfundets interesse i at lade den der kan, men uden rimelig grund ikke vil arbejde, selv undgælde for sin lediggang.

For at en arbejdsløshedskasse kan nægte et medlem understøttelse på grund af *arbejdsvægring*, jfr. arbejdsløshedslovens § 17, stk. 1, nr. 10, skal arbejdet være anvist af kassens bestyrelse, et offentligt arbejdsanvisningskontor, kommunalbestyrelsen eller det kommunale beskæftigelsesudvalg. Anvisningen skal dernæst være sket gennem medlemmets henvisning til et bestemt arbejde med arbejdsvægring som direkte følge, jfr. dog § 6, stk. 1, i lov af 24. juli 1942 om kommunale beskæftigelsesudvalg, og vægringen skal være sket uden fyldestgørende grund, i hvilken henseende der lægges vægt på, at det tilbudte arbejde har været passende. Der må herved tages hensyn til arbejdets art – normalt kan et medlem ikke vægre sig ved at tage arbejde udenfor sit fag – den tilbudte løns størrelse og andre vilkår for arbejdet, arbejdsstedets beliggenhed og hindringer, der udspringer af medlemmets personlige forhold.

Er det forhold, der foreligger til pådømmelse, ikke arbejdsvægring, men *arbejdsophør*, idet pågældende uden fyldestgørende grund har forladt sit arbejde eller bortvises på grund af utilbørlig adfærd, jfr. arbejdsløshedslovens § 17, stk. 1, nr. 3, vil der blive stillet strengere krav til begrundelsen, idet selve den omstændighed, at pågældende har haft arbejdet, vil sandsynliggøre, at dette er passende i lovens forstand.

Som forhold, under hvilke et medlem af en arbejdsløshedskasse på grund af arbejdsvægring eller arbejdsophør har forspildt sin ret til arbejdsløshedsunderstøttelse, indtil han ved uafbrudt arbejde af en vis varighed har frigjort sig for virkningerne af sin adfærd, kan nævnes, *at* nogle kvinder på en klædefabrik, hvor der indtrådte arbejdsmangel, efter en dags forløb opgav en uddannelse på fuld løn i virksomhedens bomulds-væveri, hvortil de efter ledelsens opfordring var overgået, idet de erklærede, at de ikke kunne lære arbejdet, *at* et kvindeligt, gift medlem ophørte med sit arbejde i en provinsby, fordi der i overensstemmelse med den konkrete praksis vedrørende arbejdstid blev nægtet hende tilladelse til at gå hjem i middagspausen, *at* et kvindeligt medlem, der var blevet anvist arbejde som løsarbejder på en hospitalsafdeling, hvor der bl. a. blev indlagt difteripatienter, men hvor arbejde af den art efter den almindelige praksis udførtes af kassens medlemmer uden ekstra betaling, forlod arbejdet med den begrundelse, at hun var bange for smitte, *at* et medlem under henvisning til sin afdelings forbud og den bestående overenskomst mellem forbundet og vedkommende arbejdsgiverorganisation nægtede at tage et af den offentlige arbejdsanvisning anvist arbejde hos en uorganiseret mester, *at* et kvindeligt medlem, der var gift og havde et barn, vægrede sig ved at overtage udenbys arbejde under henvisning til vanskelighederne ved dobbelt husholdning, *at* et medlem, der var gift og bosiddende i Brande, efter godt to måneders forløb opgav sit arbejde på en gård på Syd-fyn, hvortil han selv var rejst for at få høstarbejde, *at* et kvindeligt medlem vægrede sig ved at efterkomme en anvisning med den begrundelse, at hun ikke kunne få sit barn anbragt på vuggestue eller i børnehave eller på anden måde passet, *at* et kvindeligt medlem vægrede sig ved at overtage anvist arbejde under henvisning til, at hun skulle holde ferie sammen med sin mand, *at* et kvindeligt medlem for at undgå at overtage et af den offentlige arbejdsanvisning anvist arbejde holdt 7 af de hende tilkommende 9 feriedage, indtil hun skulle påbegynde et hende lovet arbejde på en anden arbejdsplads, *at* en gift kvinde forlod sit arbejde på en fabrik, hvor både hun og hendes mand havde arbejdet, for at følge sin mand, der havde fået arbejde i en anden by, hvor der imidlertid ikke var arbejdsmuligheder for hustruen, *at* et medlem blev afskediget, fordi han gentagne gange forsømte arbejdet uden i forvejen at meddele arbejdsgiveren, at forsømmelserne var begrundet i lægebesøg, *at* et medlem blev afskediget, fordi han havde gjort forsøg på at tilegne sig et iøvrigt brugbart bræt på arbejdspladsen, *at* et medlem havde opgivet sit arbejde for under sin hustrus sygdom at kunne passe dennes forretning . . .

Den pression til arbejde og reaktion mod en selvforskyldt arbejdsløshedssituation, som retsregler og praksis indenfor arbejdsløshedsforsikringen således er udtryk for, genfindes indenfor den offentlige forsorg. Den, der bedømt efter arbejdsløshedslovens § 17 – hvortil forsorgslovens § 306 henviser – gør sig skyldig i en uberettiget arbejdsvægring, er – idet det tilbudte arbejde forudsættes at stå ham åbent – ikke i trang, og det sociale udvalg i den kommune, hvortil han henvender sig, skal nægte at yde ham hjælp, jfr. socialministeriets cirkulære nr. 49 af 27. marts 1934, afsnit II, A. Og springer det givne arbejdstilbud, eller foreligger der en urimelig opgivelse af stilling eller arbejde, uden at nyt arbejde står den pågældende åbent, skal det sociale udvalg vel yde fornøden hjælp, men skal dog samtidig reagere mod den selvforskyldte trangssituation ved at bringe reglerne i forsorgslovens §§ 306 og 310 om det til hjælpen knyttede tab af valgret og valgbarhed til anvendelse, eventuelt tillige nægte kontant hjælp og i stedet tilbyde den pågældende optagelse på en arbejdsanstalt, jfr. forsorgslovens § 30.

Herudover findes efter forsorgsloven en direkte tvang til arbejde, som er rettet mod forsømmelige forsørgere, erhvervs- og subsistensløse m. fl., og som gennemføres med hjælp af forsørgelsesvæsenets arbejdsanstalter. Her er arbejdet imidlertid ligesålidt, som hvor der er tale om tvangsarbejde som led i straffuldbyrkelse eller politisk pression, et mål i sig selv, men derimod middel til at opnå en vis påvirkning af individet, og disse forholdsregler falder derfor – rent bortset fra deres specielle karakter – udenfor det synsfelt, der her er tale om.

Det udviklede viser, at der i Danmark vel ikke er en almindelig pligt til arbejde, men derimod en tilskyndelse hertil gennem det tab af sociale fordele, som undladelsen af at modtage eller fastholde et arbejde efter omstændighederne medfører; »Dersom nogen ikke vil arbejde, så skal han heller ikke have føden,« siger allerede Paulus, og disse ord genfindes i Sovjetunionens forfatning § 12. Dette synspunkt vil kunne efterspores i ethvert land, hvor der findes et system af arbejdsløshedsforsikring eller offentlig forsorg.

Som det fremgår af Det internationale Arbejdsbureau's rapport 1953 om tvangsarbejde, findes der herudover forskellige lande og koloniområder, hvor arbejdspræstationer – i strid med De forenede

Nationers statutter og erklæring om menneskerettigheder -- direkte eller indirekte fremtvinges fra samfundsmagtens side, og hvor arbejdet og de økonomiske værdier, som derved skabes, er tvangens umiddelbare formål.

NOTER

1. Jfr. Rudolf Singer: Das Recht auf Arbeit, Jena 1895; Walther A. Malachowski: Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, Jena 1922; Paal Berg: Retten til Arbeid, Bergen 1945.
2. Jfr. Herlitz: Förvaltningsrättsliga plikter (Föreläsningar III, Sthlm. 1949), s. 165, note 2.

Islands Præsident Valg, retsstilling og funktioner

AF PROFESSOR, ÓLAFUR JÓHANNESSON

I henhold til grundloven er Islands præsident den øverste indehaver af den udøvende magt samt medindehaver af lovgivningsmagten. Hans stilling og vigtigste funktioner er fastlagt i grundloven. Præsidentens stilling kan derfor hverken nedlægges eller ændres ved almindelig lov. Hertil behøves der en grundlovsændring. Præsidentembedet nyder således grundlovens beskyttelse, hvad der er naturligt, da det er en af forfatningens hovedstøtter. I grundloven gives ganske vist præsidenten principielt stor magt, men af andre grundlovsbestemmelser og praksis her i landet fremgår det, at i realiteten er præsidentens magt oftest meget ringe. I almindelighed er præsidentens medvirken i lovgivning og regeringshandling kun en formalitet, således at han i virkeligheden ingen indflydelse har på loves indhold eller på administrative bestemmelser. Fra denne hovedregel kan der dog gives undtagelser, f. eks. hvad angår regeringsdannelse og når forholdene er ekstraordinære. Præsidentens myndighed her i landet er derfor hovedsagelig i lighed med en konges i de lande, hvor der er indskrænket-monarkisk statsstyre.

Ved en redegørelse for Islands præsidents retsstilling og funktioner må man erindre, at præsidentembedet endnu er ungt, og præsidentens funktioner og sædvaner i forbindelse med udøvelse af præsidentmagten næppe endnu er endeligt fastlagt.

Præsidentens valg

Islands præsident er folkevalgt, grl. § 3. Han skal vælges ved direkte og hemmelig afstemning af vælgerne til Altinget, grl. § 5. Første gang en præsident blev valgt, den 17. juni 1944, blev han dog valgt af det forenede Alting efter de samme regler, der gælder for valg af præsident.

denten for det forenede Alting, jfr. grundlovens provisoriske bestemmelse, 1. stk.

Valgbar til præsident er enhver islandsk statsborger, mand eller kvinde, der er fyldt 35 år, når valget foregår, er uberygtet (d. v. s. ikke er fradømt borgerlige rettigheder) og er myndig, jfr. grl. § 4. Valgbarhedsbetingelserne ved præsidentvalg afviger fra valgbarhedsbetingelserne ved altingsvalg i den henseende, at alderen er højere, 35 år mod 21 år hos altingsmænd, og at der ikke af en præsident kræves opfyldelse af bopælsbetingelser, mens det kræves af altingsmænd, at de har haft bopæl i landet i de sidste fem år. Såfremt der opstår uenighed om en præsidentkandidats valgbarhed, afgøres sagen af højesteret.

Islands præsidents valgperiode er fire år. Den begynder den 1. august og udløber den 31. juli efter fire års forløb. Præsidentvalg skal foregå i juni eller juli det år, hvor en valgperiode udløber, jfr. grl. § 6. I lov nr. 36/1945 om opstilling og valg til Islands præsidentembedet findes der nærmere bestemmelser herom. Det hedder der, at præsidentvalg skal afholdes den sidste søndag i juni hvert fjerde år. Såfremt præsidenten dør eller fratræder embedet, inden hans valgperiode er udløbet (nedlæggelse af embedet eller afsættelse i henhold til grl. § 11), skal der inden et års forløb vælges en ny præsident til den 31. juli i det fjerde år fra dette valg, grl. § 7. Når valg afholdes af denne grund, fastsætter statsministeren valgdagen.

En præsidentkandidat må være villig til at modtage valg, må opstille sig. En kandidat må have mindst 1500 og højst 3000 vælgere som stillere, og i ovennævnte lov, nr. 36/1945, findes der bestemmelser om, at stillerne skal være fordelt på de fire landsdele i forhold til antallet af vælgere i hver af dem. Hensigten hermed er at søge skabt sikkerhed for, at der ikke opstiller sig andre kandidater end de, der nyder en vis tillid vidt omkring i landet. Justitsministeriet modtager anmeldelser fra præsidentkandidater og forbereder iøvrigt valget. Ved præsidentvalg følges de gældende valglister for altingsvælgere. Om selve valghandlingen, dens forberedelse og afstemning udenfor og på valgsted gælder iøvrigt de samme regler som ved valg til Altinget.

Såfremt der kun er opstillet én kandidat til præsidentembedet, er denne retmæssigt valgt uden afstemning. Højesteret udfærdiger da et valgbrev til ham straks efter anmeldelsesfristens udløb. Såfremt der er mere end én kandidat, afholdes valget, og retmæssigt valgt er

da den af kandidaterne, der opnår flest stemmer, ganske uden hensyn til valgdeltagelsen, og hvad enten et højt eller lavt forholdstal af vælgerne deltager. Det fordres således slet ikke, at præsidenten har en ren majoritet af vælgerne bag sig.

Der findes ingen steder, hverken i grundloven eller i almindelig lov, nogen bestemmelse om, hvorledes man skal forholde sig i tilfælde af, at to eller flere præsidentkandidater, der opnår det højeste antal stemmer, får lige mange stemmer. Sandsynligvis ville afgørelsen da falde ved lod, men i praksis er en sådan situation ikke forekommet. Højesteret træffer afgørelse om omtvistelige stemmesedler, valgklager og andet, der vedkommer valgets udfald, og udsteder valg-brev til den kandidat, som retten betragter som retmæssigt valgt.

Et egentligt præsidentvalg har kun været afholdt én gang, nemlig i 1952. De andre gange (1945, 1949 og 1956) har der kun været én kandidat, som derfor har været selvvalgt uden afstemning. Sveinn Björnsson var selvvalgt i 1945 og 1949. Ásgeir Ásgeirsson var selvvalgt i 1956.

Præsidentens retsstilling

Inden en præsident overtager sit embede, skal han aflægge ed på eller en højtidelig forsikring om, at han vil overholde grundloven. Det må antages, at aflæggelse af æresord eller ed er en betingelse for, at præsidenten kan udøve præsidentmagten.

I henhold til grl. § 11, 1. stk., er Islands præsident ikke ansvarlig for regeringens førelse. Det samme gælder de personer, der udøver præsidentmagten, når præsidenten er forhindret. Præsidenten kan derfor hverken idømmes straf eller erstatning grundet på hans regeringshandling. Han er heller ikke ansvarlig overfor Altinget. Ansvar for regeringshandling hviler på ministrene i henhold til grl. § 14, idet magten også faktisk er i deres hænder, selv om der for formens skyld fordres præsidentens medvirken ved dens udøvelse, hvad jeg senere vil komme ind på. Præsidentens ansvarsfrihed gælder kun hans regeringshandling. Såfremt en præsident gør sig skyldig i en strafbar eller skadevoldende handling udenfor sit embede, er han ikke fritaget for ansvar. Præsidenten kan således dømmes til at yde erstatning for skade på grund af handling, respektive undladelser, som ligger udenfor hans embedsfelt, efter samme regler som andre personer.

På den anden side sættes der visse grænser for, at præsidenten kan idømmes straf. I henhold til grl. § 11, 2. stk., er Altingets samtykke en betingelse for, at der kan rejses tiltale mod præsidenten i en straffesag. Samtykke fra den ene af Altingets afdelinger er ikke tilstrækkeligt. Der fordres derfor enten samtykke fra det forenede Alting eller fra begge Altingets afdelinger. Et sådant samtykke ville sikkert blive givet i form af en altingsresolution. Såfremt Altinget giver sit samtykke til, at der rejses en straffesag mod præsidenten, behandles en sådan sag efter almindelige regler og af almindelige domstole.

Der findes i grundloven ingen bestemmelser om præsidentens ukrænkelighed, som det tidligere var tilfældet med kongen. Præsidenten nyder dog som den øverste håndhæver af statsmagten en særlig beskyttelse. Angreb rettet mod hans liv og lemmer, frihed eller ære er behæftet med strengere straf end tilsvarende forbrydelser overfor andre personer, jfr. alm. straffelov, §§ 99, 100 og 101.

I henhold til grl. § 9, 1. stk., må præsidenten ikke være altingsmand eller beklæde lønnede hverv i det offentlige eller private erhvervsforetagenders tjeneste. Det ville selvfølgelig være unaturligt og faktisk ganske uforeneligt med de principper, der ligger til grund for den islandske forfatning, om præsidenten tillige var altingsmand. Desuden er den anskuelse rådende, at det sømmer sig bedst for en præsident slet ikke at beklæde andre hverv end sit embede. Det bestemmes derfor, at præsidenten ikke må beklæde andre lønnede hverv. Præsidenten må derfor nedlægge alle lønnede stillinger af enhver art, som han tidligere har beklædt. På den anden side er der intet forbud mod, at præsidenten påtager sig ulønnede hverv, som f.eks. formandskab i et litterært eller videnskabeligt selskab eller lignende. I anmærkningerne til grundlovsforslagets § 9 går man også ud fra den mulighed, at en videnskabsmand, der bliver valgt til præsident, bør have hjemmel til at fortsætte sit forskningsarbejde, skrive om det og modtage honorar herfor, en forfatter må kunne skrive bøger og modtage honorar for dem, o. s. v. På samme måde må en kunstner (maler, billedhugger, o. s. v.) uden tvivl kunne dyrke sin kunst. En komponist ville vedblivende kunne komponere og modtage honorar herfor. En kunstner, der havde modtaget æresløn på finansloven, ville uden tvivl fortsat kunne modtage denne. Derimod ville en forfatter eller kunstner sikkert ikke kunne være fast lønnet af en for-

lægger eller kunsthandler. Det spørgsmål rejser sig, om en landmand, der blev valgt til præsident, fortsat ville kunne drive sit landbrug. Sandsynligvis ville en præsident ikke kunne drive eget erhverv i synderligt omfang, selv om man ikke ligefrem kunne sige, at han i så tilfælde beklædte et lønnet hverv. Der kan her opstå grænsetilfælde, om hvilke man ikke med sikkerhed kan sige, hvorledes de skal løses, førend der foreligger et konkret tilfælde, men den sædvane vil sandsynligvis opstå, at Islands præsident slet ikke beklæder andre hverv, hvad der også sømmes sig bedst. Derimod er det indlysende, at præsidenten fortsat vil kunne nyde udbytte af sin ejendom, uden hensyn til dens beskaffenhed. En erhvervsbedrift, som præsidenten har været indehaver af, f. eks. et handelsforetagende, kan fortsætte sin virksomhed, men præsidenten må ikke beklæde en (fast) lønnet stilling ved det længere.

Grundlovens § 9, 2. stk., indeholder en bestemmelse om præsidentens løn. Det hedder der, at ydelser af statens midler til Islands præsident og dem, der varetager præsidentembedet, skal fastsættes ved lov. Det er ikke tilladt at nedsætte ydelser til præsidenten indenfor hans valgperiode. Sidstnævnte bestemmelse har det formål at forhindre, at der anvendes økonomisk tvang overfor præsidenten, eller at Altinget på denne måde forsøger at hævne sig på præsidenten. Denne regel gælder ikke blot for hans faste løn, men også for andre ydelser, som præsidenten er berettiget til under loven. Præsidentens løn har været fastsat ved særlig lov, nr. 37/1944, jfr. lov nr. 94/1952.

Foruden en bestemt løn har præsidenten fri bolig, lys og varme, lov nr. 37/1944, § 2. Alle udlagte omkostninger ved embedet, repræsentationsudgifter, omkostninger ved embedsrejser m. v., skal ogsåeholdes af statskassen, s. l., § 3.

I henhold til lov nr. 37/1944 er Islands præsident fritaget for alle offentlige afgifter og skatter. Præsidenten skal derfor ikke betale nogensomhelst offentlige afgifter eller skatter, hverken af sine indtægter eller af sin ejendom. Det har ingen betydning, om der er tale om embedsindtægter eller andre indtægter, f. eks. af ejendom. Han er heller ikke forpligtiget til at betale told og andre afgifter af, hvad han indfører. Om enkelte afgifter, f. eks. tinglysningsgebyr, omsætningsafgift og indenlandske forbrugsafgifter kan der herske tvivl. I praksis har sådanne afgifter dog været betalt, men hovedreglen er, at

præsidenten er fuldstændig fritaget for skatter. Hans skattefrihed omfatter selvfølgelig ikke foretagender eller erhvervsbedrifter, som han er indehaver eller medindehaver af. Derimod er hans nettoindtægter fra sådanne foretagender skattefrie.

I henhold til grl. § 12 skal præsidenten have bopæl i Reykjavik eller nærmeste omegn. Præsidenten modtager forskellige æresbevisninger fremfor andre, som det er skik og brug med statsoverhoveder. Han bærer en særlig titel (Islands præsident), jfr. grl. § 2. Præsidenten fører et særligt flag, jfr. præsidentanordning nr. 40/1944, og et særligt våben, jfr. præsidentanordning nr. 39/1944, og nyder selvfølgelig den agtelse og de rettigheder, der tilkommer et statsoverhoved i almindelighed under folkerettens regler.

Præsidentens hverv

I henhold til grundloven er præsidentens vigtigste funktioner følgende: Præsidenten udnævner ministrene og afskediger dem. Han fastsætter antallet af ministre og bestemmer deres porteføljer, grl. § 15. Præsidenten har sæde i statsrådet og leder dets møder, grl. § 16. Præsidenten besætter alle betydelige embeder, grl. § 20, afslutter traktater med andre stater, grl. § 21, indkalder Altinget og bestemmer, hvornår det hjemsendes, grl. § 22. Han kan opløse Altinget og udskrive nyt valg, grl. § 24. Præsidenten kan forelægge Altinget forslag til love og andre beslutninger, grl. § 25. Han deltager i lovgivningen ved stadfæstelse og udgivelse af love, men han har dog ikke vetoet, som kongen tidligere havde, men kun ret til at henvise love, som han nægter at stadfæste, til folkeafstemning, jfr. grl. § 26. Et lovforslag, som Altinget har vedtaget, men præsidenten nægter at stadfæste, træder ikke desto mindre i kraft som lov foreløbigt, eller indtil der er afholdt en folkeafstemning, og spørgsmålet om lovens videre gyldighed afhænger da af folkeafstemningens udfald. Mellem altingssessioner kan præsidenten udgive foreløbige love i henhold til grl. § 28. Han kan bestemme, at tiltale grundet på straffbare handlinger skal bortfalde, når omstændighederne særlig taler herfor. Han meddeler benådninger og amnesti, grl. § 29. Præsidenten giver enten selv eller ved at overdrage det til andre forvaltningsmyndigheder dispensationer fra loven efter de regler, der hidtil har været gældende, grl. § 30.

Når man betragter ovennævnte grundlovsbestemmelser for sig, kunne man få det indtryk, at der tillægges præsidenten megen magt. Men man må da tage i betragtning, at andre grundlovsbestemmelser indskrænker præsidentens magt stærkt. Det hedder således i grl. § 13, at præsidenten lader ministrene udøve sin magt, og i henhold til grl. § 19 opnår love og regeringsakter gyldighed ved præsidentens underskrift, når en minister kontrasignerer dem. Ministrene er ansvarlige for alle regeringshandlinger, grl. § 14, mens præsidenten selv ikke er ansvarlig, som tidligere anført. Heraf er det indlysende, at præsidenten i ringe omfang kan udøve sin magt, undtagen med en ministers medvirken. Præsidenten kan ganske vist nægte at bekræfte eller stadfæste regeringshandlinger eller love uden nogen ministers medvirken. Han kan således ikke tvinges til sådanne handlinger. På den anden side vil hans afslag kunne medføre stridigheder med ministrene og bevirke, at disse tager deres afsked. Præsidenten vil således kunne komme i vanskeligheder med dannelse af en regering, hvis Altingets majoritet står med ministrene, hvilket man må formode.

I henhold til dette kan præsidenten i det hele taget ikke udøve sin magt undtagen med en ministers medvirken. Ved en flygtig betragtning kunne man formode, at præsidenten havde en vis indflydelse på ministrenes stilling og politik, idet han under grl. § 15 udnævner ministrene og afskediger dem. Men her må man tage i betragtning parlamentarismens grundregel, der her i landet både hviler på sædvane og støtter sig til grundlovens § 1. Under denne regel skal præsidenten, til trods for grl. § 15, udnævne ministrene og afskedige dem i samråd med Altinget eller dets majoritet. Det er derfor ministrene, der under alle omstændigheder udøver magten og bestemmer, hvorledes de opgaver, der i henhold til grundloven er overdraget præsidenten, løses. Præsidentens deltagelse heri er altid, som tidligere anført, kun en formssag, som dog er nødvendig for at regeringshandlingerne kan opnå gyldighed. Men indflydelse på handlingernes beskaffenhed har han ikke; det tilkommer vedkommende minister at tage bestemmelse herom. Fra denne traditionelle forfatningsordning kan der dog gives undtagelser. Præsidenten har f. eks. uden tvivl et ganske betydeligt råderum i forbindelse med den fremgangsmåde, han vælger ved regeringsdannelser. Han kan her have stor indflydelse til trods for parlamentarismens grundregel.

Udøvelse af præsidentens magt i hans fravær

Præsidenten må selv varetage sine regeringspligter. Han kan ikke overdrage dette til andre eller beskikke en stedfortræder, hvad der iøvrigt er i overensstemmelse med de almindeligt gældende regler om embeder. Her i Island vælges der ingen vicepræsident, som det er tilfældet i nogle andre lande. I tilfælde af, at præsidenten dør under valgperioden eller er forhindret i at beklæde sit hverv, påfalder det statsministeren, præsidenten for det forenede Alting og højesterets præsident at udøve præsidentens myndighed. Præsidenten for det forenede Alting leder deres møder. Såfremt der opstår uoverensstemmelse mellem dem, afgøres sagen af majoriteten, jfr. grl. § 8. Det er hensigten, at disse embedsmænd kun skal udøve præsidentens magt midlertidigt – når præsidenten er forhindret, eller indtil der er valgt en ny præsident.

Så længe præsidentmagtens udøvere ifølge ovenstående virker som sådanne, nyder de samme rettigheder som Islands præsident, og deres sammenlagte løn skal være den samme som præsidentens løn.

Præsidentens fratrædelse eller afsættelse

Det må antages, at Islands præsident kan nedlægge sit hverv, inden hans normale valgperiode er udløbet, selv om dette ikke udtrykkeligt er nævnt i grundloven. Såfremt præsidenten fratræder sit embede, må der udskrives nyt præsidentvalg, og den nye præsidents valgperiode vil da beregnes fra valget. Indtil den nye præsident er valgt, vil statsministeren, præsidenten for det forenede Alting og højesterets præsident udøve præsidentmagten som i andre tilfælde, når præsidenten er forhindret eller afgang ved døden.

Det er muligt, at en sådan situation kan opstå, at det findes for utænkeligt, at præsidenten fortsat beklæder sit embede, men ikke kan fås til at nedlægge det. Det kan f. eks. tænkes, at præsidenten bliver sindssyg, misbruger sin stilling, gør sig skyld i en strafbar handling udenfor sit embede, ikke længere opfylder valgbarhedsbetingelserne, o. s. v. Det kan endvidere tænkes, at der opstår en politisk konflikt mellem præsidenten og Altinget. Det kan af nævnte årsager blive uomgækeligt nødvendigt at fratage præsidenten embedet. Derfor

findes der i grl. § 11, 3. stk., en bestemmelse, i hvilken det hedder, at præsidenten kan fratages sit embede, inden hans valgperiode er udløbet, såfremt det vedtages af et flertal ved en folkeafstemning, der afholdes på Altingets foranledning, forudsat at tre fjerdedele af medlemmerne i det forenede Alting har stemt herfor. Således kan tre fjerdedele af Altingets medlemmer afsætte præsidenten midlertidigt, men afsættelsen bliver ikke definitivt gyldig, førend den har været vedtaget ved en folkeafstemning. Forslag om at fratage præsidenten embedet skal forelægges det forenede Alting og betragtes kun som vedtaget, såfremt tre fjerdedele af altingsmændene stemmer for det. Denne ekstraordinære majoritet fordres selvfølgelig for at undgå, at præsidenten bliver afsat uden skellig grund. For yderligere at sikre, at en sådan aktion ikke bliver iværksat, medmindre det er påtrængende nødvendigt, bestemmes det i grl. § 11, 4. stk., at såfremt Altingets beslutning om afsættelse af præsidenten ikke bliver bekræftet ved en folkeafstemning, skal Altinget straks opløses, og der udskrives nyvalg.

Når Altinget har vedtaget en resolution om at afsætte præsidenten, må han nedlægge sit embede, og præsidentmagtens udøvere overtager da magten, indtil folkeafstemningen er afsluttet, og – hvis afsættelsen vedtages ved folkeafstemningen – videre, indtil der er valgt en ny præsident.

Folkeafstemningen skal afholdes inden to måneder efter vedtagelsen af Altingets resolution. Ved folkeafstemningen har vælgerne til Altinget stemmeret. Der foreskrives ingen bestemt deltagelse i afstemningen. En simpel majoritet af dem, der deltager i afstemningen, er tilstrækkelig til bekræftelse af afsættelsen.

Såfremt afsættelsen vedtages ved folkeafstemningen, er præsidenten dermed definitivt frataget sit embede, og der må da vælges en ny præsident i henhold til bestemmelserne i grl. § 7. Hvis folkeafstemningens udfald derimod bliver, at Altingets afsættelsesresolution forkastes, overtager præsidenten på ny sit embede og beklæder det til valgperiodens udløb. Men som tidligere anført skal Altinget da straks opløses, og nyt valg udskrives.

Om omfattningen och betydelsen av grundlagstiftningen i Finland

AV PROFESSOR KAARLO KAIRA

Då jag blev ombedd att med en artikel bidra till denna festskrift för professor Poul Andersen, kom jag att tänka på den artikel, som jubilaren år 1953 publicerade i Statsvetenskaplig tidskrift om »Danske grundlovsændringer, som kostede anstrengelser«. I denna artikel skildrade han på sitt eleganta och intresseväckande sätt svårigheterna vid genomförandet av 1953 års grundlagsreform i Danmark. Det var särskilt regeln att ett grundlagsförslag, sedan det blivit antaget av två folketing, det senare efter nyval, bör vid folkomröstning godkännas av 45% av alla röstberättigade, som beredde svårigheter. Det framgår av hans framställning, huru svårt det är att få till stånd ändringar i en så stel författning som den danska. Denna grundlagsändring liksom även tidigare erfarenheter i Danmark visar, hurusom uppställandet av så stora fordringar som i Danmark för ändring av grundlagar omöjliggör partiella ändringar av desamma. Det är inte praktiskt möjligt att från de olika partierna erhålla ett tillräckligt stöd för en partialrevision och att bland de röstberättigade väcka ett sådant intresse att ett nödigt deltagande och ett tillfredsställande antal röster för förslaget skulle uppnås. Endast en totalrevision, som innefattar en kombination av ändringar, om vilken partierna eller åtminstone de utslagsgivande bland dem ha kunnat enas och i vilken även ingår ändringar, som väcker ett stort allmänt intresse, har möjlighet att vid folkomröstningen samla tillräckligt antal röster. Men även en sådan totalrevision är ytterst svår att genomföra. Både grundlagsändringen av år 1920 och revisionen av år 1939, liksom även det senaste grundlagsförslaget gick lyckligt igenom riksdagsbehandlingens båda skeden, men 1939 års reform strandade därpå, att rösternas antal vid folkomröstningen, 44,46% av de röstberättigade, – knappt nog men dock – understeg det erforderliga procenttalet, och även vid 1920

och 1953 års folkomröstningar översteg antalet röstande endast obetydligt detta procenttal, år 1920 med 47,54% och år 1953 med 45,76%.

Svårighetsgraden för författningsrevision minskades något i den nya danska grundlagen, genom att procenttalet för de för nya grundlagsbestämmelser erforderliga röstetalet fälldes från 45% till 40%. Danmark hör emellertid även alltså till de länder, där en författningsändring är ytterst svår att genomföra. Det återstår att se, huruvida denna reform har en så väsentlig betydelse, att ändringar av grundlag framdeles skall kunna genomföras på annat sätt än i form av en totalrevision. Åtminstone är det uteslutet att en sådan praxis skulle kunna uppstå, som råder i Finland och som skall beskrivas i denna artikel. Då denna praxis – en för Finland egenartad företeelse – är mindre känd inte endast bland de danska juristerna, utan även i Skandinavien överhuvud, har jag valt densamma till föremål för min hyllning till jubilarerna.

Grundstadgandet angående grundlagstiftningen i Finland ingår i 67 § riksdagsordningen (RO) som lyder:

»1 mom. Förslag angående stiftande, ändring, förklaring eller upphävande av grundlag skall, för att gälla såsom av riksdagen antaget, efter den behandling som i 66 § är stadgad, med flertalet röster vid tredje behandlingen godkännas att vila till första efter val sammankommande lagtima riksdag samt vid denna oförändrat antagas genom beslut, som omfattats av minst två tredjedelar av de avgivna rösterna.

2 mom. I händelse likväl grundlagsförslag i plenum förklarats brådskande genom beslut, som omfattats av minst fem sjättedelar av de avgivna rösterna, skall ärendet utan att lämnas vilande avgöras och beslut om förslaget godkännande fattas på sätt i 1 momentet säges«.

I Finland råder således ett för grundlagsändringar gällande system, som är mera okomplicerat och genom vilket grundlagsändringar äro betydligt lättare att genomföra än i Danmark. I stället för Danmarks stela konstitution är den i Finland mycket elastisk. Grundlagstiftningen är i Finland ingenting annat än en kvalificerad lagstiftning, i vilken taga del de normala lagstiftningsorganen, riksdagen och presidenten, och om vilken gäller stadgandet i RO 67 § 1 mom. Därtill kom-

mer att även detta i jämförelse med Danmark lätta förfaringssätt vid behov kan förenklas, sålunda att grundlagsändringar behandlas i brådskande ordning i enlighet med 67 § 2 mom.

Lättheten att ändra grundlag utgör ett arv från den svenska tiden. 1772 års RF byggde ännu på den äldre uppfattningen om grundlagarnas principiella oföränderlighet. Då 1809 års regeringsform i Sverige frångick denna uppfattning, blev grundlagsändring en kvalificerad lagstiftningsakt, vartill fordrades samstämmiga beslut av de lagstiftande organen, endast med det tillägget utöver det normala lagstiftningsförfarandet, att förslaget skulle godkännas av två lagtima riksdagar. I Finland kom frågan under den ryska tiden upp först på 1860-talet, då det konstitutionella livet uppstod efter den halvsekel-långa parentesen, under vilken ständerna icke blevo sammankallade, utan landet styrdes av kejsaren-storfursten med tillhjälp av senaten, »den inhemska regeringen». Då ståndsprivilegier icke enligt 1772-års RF, som jämte 1789-års förenings- och säkerhetsakt alltjämt gällde såsom fundamentallag i det autonoma Finland, kunde beviljas utan alla fyra ständers medgivande, ansågs detsamma gälla även ändring av grundlagarna. I enlighet med denna uppfattning antogs lantdagsordningen av år 1869 enhälligt av de fyra ständerna och stadfästes av kejsaren-storfursten. Denna uppfattning fick sedan bekräftelse i sagda lantdagsordning, enbart med det tillägget att ifall två stånd så fordrade, ärendet skulle uppskjutas till nästa lantdag (71 §). Detta var gällande ända till 1906, då man i Finland övergick från ständerrepresentationen till enkamarsystemet och förutsättningarna för det gamla grundlagstiftningssystemet således bortföll. Alla fyra ständers samstämmiga beslut ersattes då med krav på tvåtredjedelsmajoritet i kam-maren. Därtill intogs, i enlighet med grundlagstiftningen i Sverige, regeln att ärendet skulle behandlas av två urtima lantdagar, den senare efter nyval, dock med den uppmjukningen från det svenska systemet att förslaget kunde avgöras vid en och samma lantdag, om den förklarats brådskande med $\frac{2}{3}$ majoritet (60 §). På detta sätt tillkom det för Finland typiska elastiska systemet för grundlagsändring, som sedan utan ändringar intogs i nu gällande riksdagsordning av år 1928 (67 §).

Bakgrund till denna naturliga utveckling utgjorde landets förening med och beroende av Ryssland, som inte gärna tillät stora ändringar

i grundlagarna – det mäktigaste stödet Finland hade för bevarandet av sin egenart och frihet – ändringar, som sålunda gjordes endast med största varsamhet.

Det säregna i det finska grundlagstiftningssystemet utgöres av den brådskande ordningen, som tillåter att en grundlagstiftningsfråga vid behov kan behandlas utan uppskov inom några dagar. Vi skola nedan se, huru betydelsefull denna möjlighet har varit för Finland. Men därförinnan är det skäl att framföra ett annat förhållande, som är egenartat för Finland och, om möjligt, av ännu större intresse än den brådskande grundlagstiftningsordningen. Då det i 95 § RF och 94 § RO stadgas, att avvikelser från dessa grundlagar icke kan ske i annan ordning än angående grundlag är stadgat, och detta anses gälla även för andra grundlagar, så är detta uttryck för en praxis, enligt vilken vanliga lagar, således lagar utan grundlagshelgd, behandlas i grundlagstiftningsordning, om de till sitt innehåll på sätt eller annat avviker från grundlag. I Finland behandlas således inte endast grundlagar, utan i vissa fall även vanliga lagar i den ordning, som är föreskriven för grundlag. Även denna praxis leder sitt upphov ur historiska omständigheter.

Då det konstitutionella livet vaknade upp i Finland på 1860-talet och lantdagen sammankallades, hade en mängd ärenden samlats, vilka fordrade lagstiftning med ständernas medverkan. Förhållandena hade ju under den över ett halvt sekel långa perioden, under vilken ständerna icke blivit sammankallade, undergått stora förändringar, och det erfordrades även sådana lagar, som icke i alla avseenden stämde väl överens med de föråldrade gustavianska grundlagarna från föregående sekel, vilka sistnämnda alltså voro gällande i landet. Det uppstod en säregen situation. Själva grundlagarna ville man inte röra, utom vad som var absolut nödvändigt. Så antogs en ny lantdagsordning i stället för de från 1600-talet härstammande ålderdomliga och ofullständiga stadgandena, som icke längre kunde tillämpas under de ändrade förhållandena. Men annars undvek man att röra vid de gamla grundlagarna av fruktan att Finlands statsrättsliga ställning skulle råka i farozonen.

För att undvika denna fara gick man tillväga på så sätt, att man, då det gällde en lagstiftning, som icke i allo stämde med de gamla grundlagarna, behandlade lagen såsom ett undantag från grundlag

i grundlagstiftningsordning, vilket var så mycket lättare, som det, enligt då gällande lantdagsordning, ingenting annat betydde, än att lagen antogs av alla fyra ständer. På detta sätt tillkom den praxis att vanliga lagar i lantdagen behandlades i den ordning, som gällde för grundlagar.

Som exempel på sådana lagar må, för att illustrera det ovensagda, nämnas den nådiga förordningen av den 9 december 1867 om förvaltningen och styrelsen av Finlands Bank, som behandlades i lantdagen i grundlagstiftningsordning, då statsbanken genom den fick en ställning, som i vissa hänseenden avvek från den i 1772-års regeringsform (55 §) förutsatta.¹ Ett annat exempel bildar värnpliktslagen av den 27 december 1878, vilken, enär den ålade medborgarena förpliktelser som icke förutsattes i 1772-års RF, i lantdagen behandlades i den ordning som gällde för grundlag.

I det senare fallet framgick hurusom man icke i början var fullt på det klara med den rättsliga konstruktionen av det som skedde och huru förfarandet en lång tid var famlande. I detta exempelfall antogs värnpliktslagen i dess helhet i grundlagstiftningsordning, men endast en del av lagen förklarades såsom grundlag genom en särskild akt – ett kejsarligt manifest, som emanerade på förslag av ständerna. Då endast en del av lagen blev upphöjd till grundlag, betecknade detta ett mellanskede i utvecklingen. Ännu så sent som 1912 ansågs det möjligt att förklara endast vissa delar av en lag såsom grundlag.² Numera har grundsatsen att en lag alltid bör behandlas såsom en helhet blivit ensamdominerande. Den är antingen helt och hållet en grundlag eller en vanlig lag. Den bör i sin helhet behandlas antingen i vanlig lagstiftningsordning eller med iakttagande av det för stiftande av grundlag föreskrivna kvalificerade förfaringssättet. Detta har utan undantag varit tillvägagångssättet under hela självständighetstiden.

Historiskt har således systemet med ordinära lagars antagande i grundlagstiftningsordning tillkommit för att reglera de offentliga myndigheternas verksamhet och offentligrättsliga förhållanden. På detta område har denna »grundlagstiftning« en stor betydelse och man har anlitat förfarandet särskilt under exceptionella förhållanden, såsom under krig och den svåra tiden därefter, såsom av det följande framgår.

Men detta system har fått betydelse och en utbredning långt ut-

över detta område. Det har kommit till användning överhuvud i sådana fall, då den nödigbefunna lagstiftningen i något avseende icke stämmer överens med grundlag. Utvecklingen gick därhän, att grundlagstiftningsförfarandet tillgreps inte endast, då lagen innehöll stadganden, som stredo emot något stadgande i grundlagen, utan även då den på sätt eller annat ingrep i förhållanden, i vilken den enskilde ansågs åtnjuta grundlagsskydd för sina rättigheter.

Detta tänkesätt hade en naturlig utgångspunkt i den på slutet av 1800-talet och ännu långt in på 1900-talet inom den juridiska doktrinen härskande uppfattningen om de subjektiva rättigheternas grundläggande betydelse, en uppfattning, som fick stöd av det skydd de förvärvade rättigheterna åtnjöto enligt 1772-års regeringsform. Detta skydd gällde enligt uppfattningen i Finland icke endast i förhållande till regeringen och de administrativa myndigheterna, utan till statsmakten i dess helhet, däri inbegripna även de lagstiftande statsorganen. Samma uppfattning råder även om det skydd den nya regeringsformen ger åt grundrättigheterna enligt nu gällande regeringsform. Om en lag upphäver en sådan rättighet eller väsentligen inskränker densamma, bör den behandlas i den ordning, som är stadgad för grundlag.

Grundlagstiftningen i Finland kännetecknas således av två omständigheter, som äro särskilt typiska för vårt land, nämligen den brådskande grundlagstiftningsordningen och grundlagstiftningens exceptionella utbredning, så att den omfattar inte endast grundlagstiftning i vanlig mening, således stiftande av ny grundlag och ändring eller upphävande av en äldre, utan även under särskilda förhållanden stiftande av lagar utan grundlagshelgd. På grund av dessa särregenskaper blir grundlagstiftningen av stor praktisk betydelse även i det dagliga livet, men erhåller å andra sidan en särskild elasticitet, varigenom den kan anpassas efter tidens krav. Detta framgick särskilt under de svåra tider landet har genomgått under sin korta självständighet. Vi kommer nedan att se av vilken avgörande betydelse dessa två omständigheter och växelverkan mellan dem varit för uppfattningen och betydelsen av grundlagstiftningen i Finland.

Det kan på grund av det ovensagda konstateras, att det i Finland förekommer två olika grupper av lagar, som böra behandlas i grundlagstiftningsordning: 1) grundlagar, och 2) lagar utan grundlagshelgd,

som böra behandlas såsom grundlagar därför att de till sitt innehåll på ett eller annat sätt avvika från grundlag. De senare äro av mycket varierande innehåll, men bland dem kan man utskilja två typer, som redan ovan berörts och till vilka de övriga i något avseende ansluta sig. Det första omfattar sådana lagar, som berör den statliga organisationen på sådant sätt att de innehåller från den grundlagsenliga ordningen avvikande stadganden (nedan »statsorganisatoriska lagar«). Den andra åter innefattar lagar vilka i något avseende ingriper i den enskildes grundlagsskyddade rättssfär (nedan »rättsinskränkande lagar«). Även om gränsen mellan dessa typer inte alltid är klar och tydlig, särskilt emedan det finns lagar, som inte lämpligen kan hänföras till någondera gruppen och därtill förekommer lagar, som tydligen behandlats i den kvalificerade ordningen av olika skäl och vilka därför kunna hänföras till vilkendera grupp som helst, är dock karaktären av dessa två typer så olika och deras rättsliga betydelse så stor, att de beaktas skilt i följande framställning, även med risken att en viss osäkerhet stundom kan göra sig gällande i avseende å distinktionen mellan dem.

För att få en allsidig överblick av grundlagstiftningens betydelse, beaktas i följande redogörelse även de förordningar och statsrådsbeslut, som utfärdats på grund av de i grundlagstiftningsordning antagna s. k. konstitutionella fullmaktslagarna, om vilka närmare nedan. Dessa förordningar och statsrådsbeslut (nedan »rättsinskränkande förordningar«) innebära nämligen ett ingrepp i den enskildes i grundlag skyddade rättssfär och äro i detta hänseende till innehållet jämförbara med de ovannämnda »rättsinskränkande lagarna«.

Jag skall i det följande ge en överblick över omfattningen och betydelsen av grundlagstiftningen i Finland, med beaktande av de olika typer av lagar och stadganden, som ovan kunnat särskiljas. Framställningen omfattar självständighetstiden från och med år 1919 till och med år 1956. Denna tid sönderfaller i tre perioder, den första från början intill krigstiden, den andra krigstiden och de efterföljande påfrestande åren ända till 1948 och den tredje tiden därefter.

Under hela självständighetstiden har sammanlagt 540 lagar tillkommit i grundlagstiftningsordning, vilket är ett uppseendeväckande stort antal, även om man kommer ihåg att detta tal innesluter inte

endast de egentliga grundlagarna, utan även de s. k. »statsorganisatoriska» och »rättsinskränkande» lagar, vilka behandlats i grundlagstiftningsordning. Detta betyder att i medeltal ca. 14 lagar tillkommit årligen i denna kvalificerade ordning. Under krigstidsperioden steg deras antal till ca. 30 per år. Det är ett ovanligt stort antal, men denna uppgift bör genast kompletteras med en upplysning om att av dessa lagar endast 29 hörde till den egentliga grundlagstiftningen. Av de övriga 511 voro 123 »statsorganisatoriska» och hela 388 »rättsinskränkande». Då samtidigt 1307 »rättsinskränkande förordningar» utfärdats på grund av fullmaktslagarna, framgår det tydligt huru huvudvikten var helt och hållet förlagd till området för statens ingrepp i den enskildes rättssfär.

Själva grundlagarna ha således varit underkastade få ändringar i jämförelse med de andra talrika grundlagstiftningsfallen. Alla nu gällande grundlagar har tillkommit under självständighetstiden, vilket redan betyder 6 av de 29 grundlagstiftningsfallen, om man tager med i beräkningen de åländska grundlagarna. Endast de sistnämnda har varit föremål för en totalrevision. De övriga hava efter det de stiftats undergått endast smärre ändringar. Då Finlands grundlagar, i synnerhet riksdagsordningen, innehåller detaljerade stadganden, har det inte varit möjligt att helt undvika ändringar. Men det är skäl att märka att statsförfattningens grundpelare, regeringsformen, står kvar med så små sakliga förändringar, som att mandattiden för riksdagens justitieombudsman år 1933 förlängdes och att vice-statsministerposten år 1956 infördes. Och med avseende å den andra huvudgrundlagen, riksdagsordningen, kan man även konstatera, att den förblivit oförändrad vad själva riksdagens verksamhet beträffar, utom att valperioden har förlängts från tre till fyra år, och att de sakliga ändringarna annars beröra frågor om sådana politiskt känsliga förhållanden som valrätten, valbarheten och immuniteten. De övriga ändringarna i riksdagsordningen äro av formell natur eller annars obetydliga. Av de andra grundlagarna har endast lagarna angående självstyrelse för landskapet Åland, som innehåller mycket detaljerade bestämmelser, undergått smärre ändringar, förutom den ovannämnda totalrevisionen.

Det kan således konstateras att grundlagarna, oaktat den stora lätthet med vilken de kan ändras, uppvisa en stor stabilitet. Lag-

stiftaren närmar sig i Finland grundlagen med den största pietet och rör vid dess text endast i de fall, då det inte kan undvikas. Men när det visat sig nödvändigt har grundlagsändringen i de flesta fall, i 18 fall av 29, samlat för sig så stor anslutning, att den blivit behandlad i brådskanie ordning. Till de i denna ordning tillkomna lagarna hör bl. a. regeringsformen, som efter flere omgångar slutligen förklarades brådskanie och godkändes utan att behöva lämnas vilande över nyval.

Grundlagsändringarnas ringa antal får sin förklaring delvis av den omständigheten att de nödiga stadgandena har kunnat tillkomma i grundlagstiftningsordning såsom »statsorganisatoriska lagar«, vilka, bestående eller temporärt, förfullständiga eller ändra grundlagens stadganden om den statliga organisationen. Lagar med detta innehåll kunna ju, såsom ovan framhållits, utfärdas antingen i form av grundlagsstadganden eller såsom »statsorganisatoriska lagar«, och det är typiskt för finska förhållanden att det sistnämnda förfarandet oftast kommit till användning.

För att åskådliggöra hurdana lagar det är fråga om, må omnämnas följande två typiska fall. Det första fallet gäller lagen om ärendenas handläggning i statsrådet och dess ministerier av den 30 mars 1922, i vilken ingick ett stadgande, enligt vilket ärenden kunna anförtros vissa tjänstemän inom ministerierna. Då grundstadgandena i regeringsformen äro så avfattade, att de ansågos utgöra ett hinder för överlåtande av ärendets avgörande åt tjänstemän, måste lagen innefattande ett sådant i sig självt nödvändigt stadgande behandlas i grundlagstiftningsordning. Det andra fallet är från år 1948. Då justitieministern enligt 54 § RF deltar i handläggningen av justitieförvaltningsärenden i högsta domstolen, men det under dåvarande förhållanden var svårt att efterfölja detta stadgande, ändrades provisoriskt stadgandet i grundlagstiftningsordning så att hans närvaro inte alltid var nödvändig.

De ur statsrättslig synpunkt kanske intressantaste statsorganisatoriska lagarna voro de under krigstiden i brådskanie grundlagstiftningsordning antagna lagarna, på grund av vilka de högsta statsorganens, presidentens och riksdagens, mandat reglerades under kriget, då riksdagsmannaval och elektorsval för val av president inte kunde förrättas inom förloppet av den i grundlag stadgade teminen. Då valperioden under kriget höll på att utgå, kunde den fullt grundlagsenligt

förlängas medelst en lag av »statsorganisatorisk« typ, som antogs i brådskande ordning. Så skedde flere gånger under kriget. Detsamma var förhållandet med tillsättandet av republikens president, vilken fråga även blev aktuell flera gånger under kriget. Även denna angelägenhet kunde ordnas genom provisoriska »statsorganisatoriska lagar«, antagna i brådskande grundlagstiftningsordning. Av synnerlig vikt var att det preliminära fredsfördraget år 1944 kunde godkännas av riksdagen och bringas i verkställighet i brådskande ordning utan minsta tidsutdräkt. Utan denna möjlighet hade man varit tvungen att ty sig till att uppfatta läget såsom statens nödtillstånd, under vilken nödiga avsteg från författningen vore tillåtna, en uppfattning, som är rättsligen diskutabel. Åtminstone skulle ett sådant tillstånd i Finland under och kanske ännu mera genast efter kriget inneburi en kanske för stark påfrestning för den lagliga samhällsordningen och det demokratiska statsskicket.

Bland de s. k. »statsorganisatoriska« lagarna, bildar de konstitutionella fullmaktslagarna och andra kristidslagar, genom eller på grund av vilka till den verkställande makten provisoriskt överförts befogenheter, som normaliter hör till riksdagen eller i vilka riksdagen är delaktig, en betydelsefull grupp. Til denna hör några bestående lagar, såsom lagen om krigstillstånd, en lag som i 16 § RF förutsattes att gälla under krigstid och uppror och vilkens giltighet utsträcktes att gälla även tiden omedelbart före krigsuppbrott och uppror genom en i brådskande ordning antagen lag. Men för det mesta utgöres de av provisoriska lagar, medelst vilka författningen ombildats, så att den motsvarar kristidernas krav på maktkoncentration. Då de sistnämnda lagarna utfärdats för att gälla endast för en viss kort tid, ofta endast för ett år, men behovet av dem förefunnits nästan hela tiden, men särskilt under tiden efter krigets utbrott, är antalet lagar hörande till denna kategori mycket stort. Dessa lagar utgöra största delen av de 123 lagar, som hör till denna grupp.

De »statsorganisatoriska lagarna« bildar tillsammans med grundlagarna en grupp för sig inom de i grundlagstiftningsordning tillkomna lagarnas rayon, nämligen den grupp, vilken har till föremål den statliga organisationen. Det är ju på förenämnda område, som tillökningen av grundlagstiftningen tog vid, genom att lagar utan grundlagshelgd började behandlas i denna kvalificerade ordning. An-

svällningen av de »statsorganisatoriska lagarna« har varit så stor att de utgjorde över 80 % av alla till den grupp hörande i grundlagstiftningsordning tillkomna lagar som reglera den statliga organisationen, och under krigskrisperioden, då behovet av fullmaktslagar var särdeles stort, steg de »statsorganisatoriska« lagarnas andel till 87 %.

Redan med avseende å denna grupp kan konstateras den stora omfattning, som den brådskande grundlagstiftningsordningen erhållit i praktiken. Av grundlagarna har ca. $\frac{2}{5}$ antagits i normal ordning, $\frac{3}{5}$ i brådskande ordning. Men med avseende å de »statsorganisatoriska« lagarna är procenttalet för den brådskande ordningen så hög som 94,3 %. Endast omkring varje tjugonde lag har således tillkommit i den enligt författningen normala ordningen. Procenttalet för denna lagstiftning, som ju betingade nyval, var särskilt lågt under krigstidsperioden, beroende på, att val av naturliga skäl icke kunde förrättas under en stor del av denne tid. Det nedgick till 2 %, efter att under den första perioden ha varit ca. 13 %. Men talet steg inte heller under den sista perioden högre än till 3,9 %. Man kan således konstatera, såsom ett genomgående utvecklingsdrag, att den brådskande ordningen har i stor utsträckning trängt undan den normala grundlagstiftningsordningen på området för lagar ang. den statliga organisationen.

Om vi nu gå över till den andra gruppen av lagar, som behandlats i grundlagstiftningsordning utan att vara grundlagar, till den typ, som ovan kallats »rättsinskränkande lagar«, så kunna vi göra samma iakttagelser, som ovan gjorts med avseende å de »statsorganisatoriska« lagarna, men i en ännu större utsträckning. Uppseendeväckande är redan dessa lagars stora antal, nämligen 388. De utgöra 72% av alla grundlagstiftade lagar. Dessa siffror visar, vilken stor omfattning särskilt denna lagtyp erhållit. Och man kan därjämte konstatera att av dessa lagar endast 9 eller ca. 2% behandlats i normal grundlagstiftningsordning och således hela 98% i brådskande ordning. Man märker även tydligt en fortgående stegring av antalet lagar hörande till denna kategori. Antalet var under den första perioden ca. 5 per år, steg under krigskristidsperioden till mera än 21 per år och stannade under den sista perioden vid ca. 8 lagar per år. En betydande stegring således till i det närmaste det dubbla, med

en särskilt stor tillväxt till det fyrdubbla under den krigstida krisperioden.

Orsaken till denna utveckling är helt naturlig. Möjligheten att behandla dessa lagar utan uppskov i brådskanie ordning är en viktig förutsättning härför. Utan detta förfaringssätt är en sådan expansion av grundlagsbehandlade lagar, som faktiskt har skett i Finland, knappast tänkbar. Om man beaktar t. ex. krigstiden, under vilken både de »statsorganisatoriska» och de »rättsinskränkande» lagarna särskilt stego i antal, hade det ju varit omöjligt att stifta dessa lagar i grundlagstiftningsordning på annat sätt än i brådskanie ordning. Detta gäller de båda nämnda typerna av grundlagsbehandlade lagar utan grundlagshelgd, men framtreden särskilt med avseende å de »rättsinskränkande» lagarna, vilkas tillväxt ju varit särskilt stor.

Orsaken till denna utbredning beror helt naturligt av dessa lagars karaktär och innehåll. I motsats till de »statsorganisatoriska» lagarna, vilka reglerar statsorganen, deras befogenheter och verksamhet och som därför hör till statsrättens centrala del samt oftast inte direkt gäller den enskilde i hans dagliga liv, berör de »rättsinskränkande» lagarna medborgarens liv och leverne, då de inskränker de rättigheter som han enligt grundlagen har. Sådana fall, där lagen såsom »rättsinskränkande» bör behandlas i grundlagstiftningsordning, kan förekomma på vilket av rättens områden som helst.

Lagar reglerande det ekonomiska livets företeelser, den sociala lagstiftningen o. a. d. kan beröra den enskildes förmögenhetsrättsliga förhållanden på sådant sätt, att de anses göra ingrepp i den enskildes rätt till »gods», såsom det är stadgat i 6 § RF. Likaså kan utskylder och pålagor påföras i sådana former och under sådana villkor att de icke enligt regeringsformen är skatter eller allmänna besvär, ej heller avgifter och därför bör anses såsom kontribution och behandlas i grundlagstiftningsordning. Rätten till liv och frihet kan även lederas genom lagstiftning på sådant sätt att en reglering i detta hänseende bör ske i grundlagstiftningsordning. Likaså kan ordets frihet, tryckfriheten, föreningsfriheten, etc. genom lag bli utsatta för sådana inskränkningar att lagen bör stiftas i denna ordning. Detsamma är fallet i avseende å andra grundrättigheter, o. s. v.

Det är således på ett mycket vidsträckt område som den frågan kan uppstå, huruvida lagen bör behandlas i grundlagstiftningsordning

i anledning av sitt »rättsinskränkande« innehåll. Detta spörsmål kommer till prövning i de mest skiftande sammanhang. Vid prövningen av denna fråga har möjligheten att lagen kan, även om tolkningen leder därtill att den anses vara »rättsinskränkande«, behandlas utan uppskov i brådskande ordning, en så att säga neutraliserande verkan. Det gives större tolkningsfrihet av rättsreglerna, om man inte tvingas att tänka på, att den eventuella följden utgöres av handläggning av lagen i normal grundlagstiftningsordning med tyåtföljande uppskov över nyval. Behandling i brådskande ordning har således möjliggjort en stricte tolkning av bestående rättigheter, för vilket, såsom vi tidigare sett, en god jordmån förefinnes, grundad på uppfattningen om rättens höghet och grundläggande betydelse, det viktigaste skyddet i kampen för landets autonomi och särställning under den ryska tiden. Och den har på detta sätt såsom reflex kraftigt medverkat till grundlagstiftningens stora utbredning i lagstiftningsarbetet.

Vi har sett att grundlagstiftning förekommer i Finland i en sådan omfattning, att man kan kalla den för en allmän, normal företeelse. Det är en helt annan bild än den grundlagstiftningen i Danmark erbjuder. Vid bedömandet av skillnaden bör man dock beakta att grundlagstiftningen i Finland i sin helhet icke är jämförlig med motsvarande företeelse i Danmark. Det är endast den egentliga grundlagstiftningen, stiftande av ny grundlag och ändring samt upphävande av en tidigare grundlag, som är jämförbar med den danska, och på detta begränsade plan är olikheten mellan Finlands och Danmarks författningsliv kvantitativt sett icke stor. Den väsentliga skillnaden är härvidlag att grundlagsändringarna i Finland förekomma såsom partialändringar, var-
emot endast stora totalrevisioner äro möjliga i Danmark.

Den mest betydande olikheten mellan danskt och finskt författningsliv ligger däremot i den stora förekomsten i Finland av grundlagsbehandlade lagar utan grundlagshelgd, vilken lagstiftningsform helt och hållet saknas i Danmark. Denna grundlagstiftning är ju, såsom vi sett, i Finland av stor praktiskt betydelse vid det normala lagstiftningsarbetet i riksdagen och påverkar märkbart lagstiftningsens utveckling på olika områden i konservativ riktning.

Grundlagstiftningen i Danmark är således alltid en mycket betydelsefull tilldragelse i folkets liv. I Finland är den däremot en ofta förekommande lagstiftningsåtgärd, som oftast tillgripes utan att den

väcker särskilt uppseende. Stora grundlagsfrågor av fundamental betydelse, jämförbara med de i Danmark ensamt förekommande har givetvis förekommit i Finland, men de är sällsynta. Sådana »stora grundlagstiftningshändelser« har varit antagandet av de centrala nya grundlagarna, särskilt regeringsformen, men sedan de antagits, har de förblivit gällande utan större ändringar. Finlands regeringsform fortbestår sakligt oförändrad, den enda av de aderton statsförfattningarna som uppstodo efter det första världskriget, som alltjämt är i kraft. Den elastiska formen för grundlagstiftning har icke rubbat den stabilitet, som hör till grundlagens väsen och den brådskande grundlagstiftningsordningen har därvidlag varit en värdefull tillgång. Den har möjliggjort ett stricte vidmakthållande av rättsordningen även under krigstidens stora påfrestningar.

NOTER

1. Se *Kaira*. Eräs merkittävä vaihe perustuslainsäätämisen historiassa. (Ett betydelsefullt skede i grundlagstiftningens historia). Festskrift för Toivo Mikael Kivimäki, s. 167 ff.
2. Så t. ex. *Erich*. Das Staatsrecht des Grossfürstentums Finnland, 1912, s. 125, s. särskilt not 2.
3. Redogörelsen grundar sig delvis på det material, som professor *V. Merikoski* offentliggjort i Statsvetenskapliga föreningens årsbok (Valtio-oikeellisen yhdistyksen vuosikirja) 1947 ss. 148–164 och i tidskriften *Lakimies* 1951 ss. 632–638 samt på vissa uppgifter i professor *Paavo Kastaris* artiklar i sistnämnda tidskrift 1948 s. 306 not 35 och s. 314 not 45 samt 1950 s. 246 not 8. Riksdagens kanslist, jur. kand. *Erkki Ketola* har även varit behjälplig med material ang. de lagar, som tillkommit i enlighet med 67 § 1 mom. RO. Det har icke varit möjligt att samla material för denna överblick med en sådan noggrannhet, att all inexakthet vore utesluten. De eventuella avvikelserna kunna dock icke vara så stora, att de skulle ha någon betydelse för totalbilden.

Retsbeskyttelse mod afbildning

AF PROFESSOR, DR. JUR. TORBEN LUND

Spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang personer har beskyttelse imod, at deres portrætbillede offentliggøres, dukker med mellemrum op og giver altid anledning til tvivl, da lovgivningen langt fra er klar på dette punkt.

For kortere tid siden blev spørgsmålet påny offentligt debatteret i anledning af, at nogle skuespillere følte sig krænket over, at en tyggegummifabrik uden de pågældende skuespilleres tilladelse forsynede de fra fabriken udgåede pakker med billeder af skuespillerne i deres forskellige filmsroller. En i denne anledning anlagt retssag blev forligt, men sagen gav anledning til, at problemet om »Retten til eget billede« endnu en gang blev opfrisket.

I den danske retslitteratur har spørgsmålet sidst været selvstændigt behandlet i en artikel i »Juristen« 1947 s. 205-24.* I det efterfølgende skal jeg forsøge at give en fremstilling af, hvorledes dette problem tegner sig idag. Der er kun sporadiske lovbestemmelser, og der er mange faktorer, der må tages i betragtning. Derfor kan der kun være tale om et skitsemæssigt forsøg på at trække nogle hovedlinier op. Dog ville jeg mene, at man kan komme noget videre end til det stade, hvortil den anførte artikel fra 1947 er nået.

Holder vi os foreløbig til lovgivningen, kan der være tale om følgende love: Loven om ophavsret, loven om fotografibeskyttelse, Straffelovens regler om privatlivets fred og æreskrænkelser, varemærkeloven og konkurrenceloven. Senere vil det blive undersøgt, om der også vil kunne påberåbes beskyttelse efter almindelige retsprinciper.

* Af C. Ricard.

I. *Loven om ophavsret*

(forfatterret og kunstnerret)

Dansk Ret. Retten til »eget billede« er anerkendt i dansk ret for så vidt angår sådanne gengivelser af en persons udseende, som må anses for et kunstværk. Loven om forfatterret og kunstnerret, lov nr. 149 af 26. april 1933, bestemmer i § 27, 1. stk., at den en kunstner efter de foregående paragraffer tilkommende ret – d. v. s. eneretten til offentliggørelse af de af ham frembragte kunstværker og gengivelser af disse – kan han helt eller delvis overdrage til andre. Derefter siges det i andet stykke, at når ikke andet er vedtaget, indbefatter en overdragelse af selve kunstværket ikke retten til at offentliggøre gengivelser af dette, men denne ret tilkommer fremdeles kunstneren. Ved *portrætter* og *portrætbuster* kan denne ret dog *ikke udøves uden samtykke af den portrætterede, eller*, hvis de er bestilt af den portrætteredes ægtefælle, børn, forældre, adoptivforældre eller søskende, da af *bestilleren*.

Endelig siges det i tredje stykke, at er den portrætterede død, udøves den ham tillagte ret af hans efterlevende ægtefælle, børn, forældre, adoptivforældre eller søskende i den angivne rækkefølge.

Der er altså i den danske kunstnerretslov hjemmel for, at der tilkommer en person en vis ret til at modsætte sig, at der offentliggøres kunstnerisk udførte billeder, der forestiller den pågældende. Men denne ret er begrænset gennem en særlig undtagelsesbestemmelse for visse bestilte portrætter.

I slutningsbemærkningerne inden for dette afsnit vil jeg vende tilbage til retsstillingen i Danmark, men forinden vil det være af betydning at se, hvorledes ordningen er med hensyn til kunstværker i en række andre lande.

Den *svenske* lag om rätt till verk av bildande konst af 30. maj 1919 bestemmer i sin § 10, 3. stk., at er et portrætbillede udført efter bestilling, må det ikke af kunstneren selv eller af den, der har erhvervet kunstnerretten fra ham, gengives uden tilladelse af bestilleren eller, efter dennes død, af hans efterlevende ægtefælle eller arvinger.

Den særlige ret til at forhindre offentliggørelse af kunstneriske portrætbilleder tilkommer således efter den positive svenske lovbestemmelse *overhovedet ikke den portrætterede selv*, men retten er

tillagt bestilleren eller efter dennes død hans nærmeste pårørende. I motiverne (sakkunnigbetänkande af 28. juli 1914) s. 175-76 siges det, at sådanne portrætter har, uafhængigt af deres kunstværdi, en egen særskilt betydning, der falder inden for privatlivets område, og derfor bør der tilkomme *bestilleren* en ret til at modsætte sig, at kunstneren uden at spørge denne udnytter sin ret til gengivelse af portrættet. Det siges udtrykkeligt i motiverne, at retten også gælder med hensyn til portrætter, der er udført i plastisk kunst. Også i *Gösta Ebersteins »Om skydd för individualiteten«* (1940) fremhæves det s. 45 udtrykkeligt, at den svenske kunstnerretslov ikke kender nogen beskyttelse for selve den portrætterede med hensyn til kunstnerisk udførte portrætter, kun en beskyttelse for bestilleren.

I *Norge* fastsættes det i § 12 i lov af 6. juni 1930 om åndsværker, at ophavsmanden er afskåret fra at gøre brug af sin ret ved bestilte gengivelser af en andens person, når ikke, foruden den afbildedes, også bestillerens samtykke er indhentet. Her findes altså i kunstnerretsloven en udtrykkelig *beskyttelse for den portrætterede*. Sådanne portrætter, som må betegnes som åndsværker, må ikke offentliggøres uden den afbildedes samtykke, men efter den positive lovbestemmelse er *den portrætteredes ret indskrænket til kun at gælde i de tilfælde, hvor det drejer sig om bestilte portrætter*. Den portrætteredes ret er afhængig af, om billedet er bestilt, og den gælder således ikke, hvor billedet fremstilles på kunstnerens eget initiativ. Omvendt er forholdet det, at så snart der er tale om et bestilt portræt, tillægges der den afbildede en ubetinget forbudsret, hvad enten billedet er bestilt af ham selv eller andre, og hvad enten bestilleren er en nærpårørende eller en helt fremmed. Ligeledes tilkommer der bestilleren, hvem han end er, en ubetinget forbudsret.

Forud for loven af 1930 gjaldt der i Norge loven af 4. juli 1893 (med ændringer af 25. juli 1910), som i de fleste henseender var identisk med den da gældende danske lov (de to love var udarbejdede af en fælles kommission). Hvad angår det heromhandlede emne afveg de to love imidlertid undtagelsesvis fra hinanden, idet den norske lov ikke tillagde den portrætterede nogen ret, men alene bestemte, at kunstneren med hensyn til bestilte portrætter ikke kunne udøve sin ret uden bestillerens samtykke, medens den danske lov på dette punkt var identisk med den nugældende danske lov.

I motiverne til den nye norske lov af 1930 (Innstilling til lov om vern for åndsverker, 1925, udarbejdet af en kommission med *R. Knoph* som formand) siges det s. 65, at ophavsretten til portrætter af hensyn til den afbildedes personlige interesser må belægges med visse bånd, som hindrer offentliggørelse uden samtykke. Deraf, at den dagældende lov kun nævner bestilleren, kan ikke sluttes, at den afbildede ikke skal have en personlig ret til at modsætte sig, at hans billede bliver offentligt gengivet, forholdet er blot det, at disse personlige rettigheder falder uden for lovens ramme. Imidlertid ville forholdet, hvis loven alene nævnte bestillerens ret, og ikke, som den danske lov, også nævnte noget om den portrætteredes ret, være det, at den misforståelse kunne ligge nær, at den afbildede aldrig kunne nedlægge indsigelse mod offentliggørelse. Den valgte form for lovbestemmelsen (se ovenfor) er sket med henblik på at lade nødvendigheden af den afbildedes samtykke fremtræde som en nærmest selvsagt forudsætning.

Finland. Den gældende forfatter- og kunstnerretslov er her loven af 3. juni 1927 med ændringer af 31. januar 1930. Denne lov sonder – i sin § 20 – mellem bestilte portrætter og andre portrætter. For de sidstnævntes vedkommende siges det, at de ikke må offentliggøres, *såfremt den afbildedes* eller, når han er død, hans nærpårørendes *interesser derigennem krænkes*. Hvad angår de bestilte portrætter kræves såvel den afbildedes (efter hans død hans nærpårørendes) som bestillerens samtykke. I retsplejens eller den offentlige ordens interesse kan myndighederne altid offentliggøre portrætter.

Den *tyske* kunstnerretslov af 9. januar 1907 indeholder i sine §§ 22-24 detaljerede regler vedrørende »retten til eget billede«. Billeder må *kun med den afbildedes samtykke* udbredes offentligt eller stilles offentligt til skue. Samtykke anses i tvivlstilfælde som givet, når den afbildede har modtaget betaling for at lade sig afbilde. Efter den afbildedes død tilkommer den samme ret i 10 år hans nærpårørende, § 22.

Den afbildedes forbudsret gælder efter § 23 *ikke* i følgende tilfælde:

1. Billeder af tidshistorisk art.
2. Billeder, hvor den afbildede kun fremtræder som et bimoment i et landskab eller en anden lokalitet.

3. Billeder af forsamlinger, optog og lignende arrangementer, i hvilke de gengivne personer har deltaget.
4. Billeder, som ikke er bestilt og hvis udbredelse eller offentliggørelse tjener en højere kunstinteresse.

Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis den afbildedes berettigede interesse krænkes ved offentliggørelsen.

Endelig gælder der efter § 24 undtagelse for så vidt angår retsplejformål og den offentlige sikkerhed.

Da disse regler er udførlige, og da de har været i kraft i en lang årrække, vil det være af interesse at se, om man har reformplaner med hensyn til dem. I 1954 er der af en sagkyndig kommission efter indgående overvejelser udarbejdet et udførligt forslag til en ny lov om ophavsret (det såkaldte »Referentenentwurf«), og i dette forslag er reglerne fra 1907-loven om den afbildede persons forbudsret og de fra denne ret gældende undtagelser praktisk talt ordret opretholdt. Erfaringen i løbet af de forløbne halvhundrede år har altså ikke indiceret ændringer af nogen art som ønskelige.

En nyere lov, nemlig den italienske forfatterretslov af 22. april 1941, indeholder udførlige regler, der i mangt og meget ligner de tyske regler. Som hovedregel skal *den afbildedes samtykke* indhentes, når hans billede offentliggøres, men *undtagelse* gælder, hvis gengivelsen af billedet er berettiget som følge af *hans fremtrædende position* eller ved det offentlige embede, han beklæder. Endvidere, hvis det er påkrævet af hensyn til domstolene eller politiet, eller hvis gengivelsen sker i et videnskabeligt, undervisningsmæssigt eller kulturelt formåls tjeneste, eller hvis gengivelsen er knyttet til *kendsgerninger, begivenheder eller højtideligheder af offentlig interesse* eller *som finder sted offentligt*. Portrættet kan dog ikke bringes i handelen, hvis dette skader den pågældende persons ære, anseelse eller værdighed.

Frankrig. Her findes ikke lovregler om emnet, men domspraksis yder den portrætterede en yderst effektiv beskyttelse imod, at hans billede gengives offentligt uden hans samtykke.

England. USA. I England er den beskyttelse, der gælder med hensyn til portrætter i copyright-loven af 16. maj 1911 *alene* tillagt *bestilleren*. Nogen selvstændig beskyttelse for den portrætterede findes

ikke i loven. Heller ikke copyright-loven i USA kender nogen beskyttelse for den portrætterede.

Udkast til nordisk fælles-lovgivning. I det udkast til lov om ophavsret, udarbejdet af en fælles-nordisk kommission, som her i Danmark blev offentliggjort i 1951, er der *ikke* optaget bestemmelser angående *den portrætteredes ret*.

Det siges i de danske motiver s. 90, at man ikke har optaget i lovudkastet de fra de nugældende love kendte regler. Forholdene ligger i de enkelte tilfælde forskelligt, og det er derfor vanskeligt at opstille regler, der virker retfærdigt i alle tilfælde. Når det drejer sig om bestilte portrætter, vil der kunne træffes aftaler angående spørgsmålet om offentliggørelse, og selv om ingen aftale er truffet, kan der meget vel i hele retsforholdet ligge en forudsætning om, at kunstneren ikke må offentliggøre portrættet uden den portrætteredes, eventuelt efter hans død hans nærmestes, eller bestillerens samtykke. Snarere kunne der være grund til en beskyttelsesregel til fordel for den person, som uden sit samtykke bliver portrætteret. Men en generel regel om ret til forbud fra den afbildedes side kan man ikke have. Det er vel den almindelige opfattelse, at f. eks. pressen må have ret til at bringe karikaturer. Dette viser bedst, hvor vanskeligt emnet er, og man må formentlig *lade sig nøje med lovgivningens almindelige regler om beskyttelse for privatlivets fred*.

Nogenlunde de samme betragtninger gøres gældende i de norske motiver (1950) s. 19, i de finske motiver (1953) s. 62 og i de svenske motiver (1956) s. 479.

Sammenfattende betragtninger vedr. kunstværker. Den foregående undersøgelse viser, at spørgsmålet om retten til eget billede, når det drejer sig om portrætter, der må betegnes som kunstværker, er meget forskelligt ordnet i de forskellige landes love, idet beskyttelsen varierer fra en næsten absolut beskyttelse til en retstilstand, hvor ingen positive lovregler findes inden for kunstnerretslovgivningen. Nogle lande lader sig nøje med en kort, generel regel, medens andre giver detaljerede regler, efter hvilke retten nok anerkendes, men med betydelige undtagelser. Den *nugældende danske kunstnerretslov* giver den gennem et kunstværk portrætterede person en ret til at modsætte sig, at kunstnerretten udøves, d. v. s. at billedet offentliggøres, i hvert

fald f. s. v. angår gengivelser deraf, måske også det originale billede, men er billedet bestilt af visse den portrætterede nærstående personer, går forbudsretten over til disse. *J. Hartvig Jacobsen* har ganske vist i »Ophavsretten« s. 98 villet hævde den forståelse af § 27, 2. stk., at retten for den portrætterede også skulle gælde i sidstnævnte tilfælde, men hans anskuelse deles ikke fra nogen anden side, se min »Billedkunsten i retlig belysning« s. 303-04, min kommentar til forfatter- og kunstnerretsloven s. 181, *Carl Ricard* i Jur. 1947 s. 212, se også *K. Glahn*: Lov om forfatterret og kunstnerret m. v., 1912, med henvisning til forarbejderne til loven.

II. Fotografiske personbilleder

Den gengivelse af en persons udseende, som der er tale om at give beskyttelse imod, kan imidlertid også forekomme på anden måde end den under 1. angivne. Navnlig kommer her gengivelse ved *fotografi* i betragtning.

Ofte, men dog ikke altid, gælder der vedrørende fotografierne en særskilt lovgivning, forskellig fra kunstnerretten. Fotografierne nyder nok en vis beskyttelse, men ikke den samme som kunstværkerne. I nogle retsforfatninger beskyttes de kunstnerisk udførte fotografier efter kunstnerrettens regler, medens alene de ikke-kunstneriske fotografier beskyttes efter de særlige fotografibeskyttelsesregler, eller eventuelt slet ikke. Kunstnerretsbeskyttelse for kunstnerisk udførte fotografier anerkendes således i England, Frankrig og andre steder, se herom nærmere *G. Eberstein*: »Fotografisk bild som alster av konst och vetenskap«, 1953. Rent lovgivningsteknisk forholder det sig således, at nogle lande har særlige love for fotografibeskyttelsen (dette gælder således de nordiske lande), medens fotografibeskyttelsen i andre lande er optaget i kunstnerretsloven, eventuelt som et særligt afsnit af denne. Den pågældende lovgivning indeholder, uafhængigt af, om det ene eller det andet system følges, i nogle lande regler vedrørende beskyttelse for eget billede, medens andre landes retsregler angående fotografibeskyttelse intet indeholder om denne ret.

Det bliver derfor nødvendigt at gå noget mere i detaljer ind på dette spørgsmål.

Danmark. Den danske fotografibeskyttelseslov, loven af 13. maj

1911, indeholder visse regler om bestilte fotografier (§ 1), men ingen særlige regler om personbilleder, navnlig heller *ingen regler om retten til eget billede*.

Sverige. Her gælder loven af 30. maj 1919 om retten til fotografiske billeder. Ligesom den danske lov indeholder loven alene nogle regler om bestilte fotografier i almindelighed (§ 6, 2. stk.), *ingen specielle regler om personbilleder*.

Den *norske* lov om ret til fotografier af 11. maj 1909 indeholder derimod visse regler om personfotografier. Efter § 3 kan eneretten til sådanne kun udøves med *den afbildede persons samtykke*, og efter § 6 kan heller ikke *personfotografier, hvortil der ikke eksisterer eneret*, offentliggøres uden den afbildedes samtykke.

Den afbildedes ret er dog undergivet visse begrænsninger, jfr. §§ 7 og 8. For det første gælder den *ikke* med hensyn til *portrætter af aktuel og almindelig interesse* (en unægtelig meget vidtgående undtagelse), dernæst gælder beskyttelsen heller ikke billeder, i hvilke de afbildede personer kun er biting i forhold til det iøvrigt fremstillede, eller billeder, som fremstiller forsamlinger, optog i det fri samt *forhold og begivenheder af almen interesse*. Endelig er der en undtagelse til fordel for retsplejen og den offentlige sikkerhed.

I *Knophs Åndsretten* (1936) siges det s. 180 og s. 595, at *de i fotografiloven opstillede regler* vedrørende retten til eget billede må opfattes som *helt generelle regler*, der har virkning også ud over nævnte lovs område. Således siges det eksempelvis, at de opstillede undtagelser fra beskyttelsen også må gælde for så vidt angår kunstneriske portrætter, til trods for, at retten til eget billede i loven om åndsværker er opstillet som en helt almindelig og undtagelsesfri regel for alle bestilte portrætter.

Finland. Som ovenfor under 1. nævnt indeholder den finske ophavsretslov de mest detaljerede regler af samtlige nordiske landes ophavsretslove vedrørende retten til eget billede. Derimod findes der i den finske fotografilov – der er af samme dato som ophavsretsloven – *ingen som helst regler angående fotografiske portrætter*. Man har således bevidst været af den opfattelse, at reglerne vedrørende kunstneriske portrætter ikke egnede sig til overførelse på fotografiområdet.

Det fælles-nordiske udkast til ny fotografilov. I dette udkast er

der ikke optaget *regler om beskyttelse for de afbildede personer*. De danske motiver fra 1951 henviser til de motiver, der i ophavsretsudkastet (se foran under 1.) er givet for at udelukke retten til eget billede fra den heromhandlede eneretsbeskyttelse. De norske motiver fra 1950 hviler på den samme tankegang som de danske, men de har for så vidt større interesse, idet det i Norge drejer sig om i fotografi-loven at udelade en række i den nugældende lovgivning eksisterende detaillerede regler angående retten til eget billede. Det siges i de norske motiver (der er udarbejdet af højesteretsdommerne *E. Alten* og *S. Fougner*) s. 50, at der ikke findes grund til i den nye lov at optage bestemmelser sigtende til at værne en afbildet person mod, at der fremstilles eksemplarer af hans fotografiske portræt eller mod, at sådanne kopier bliver udsprede. Bestemmelsen i straffeloven om *krænkelser af privatlivets fred* kan vistnok i givne tilfælde bringes i anvendelse. Og heller ikke når det gælder andre portrætter end de fotografiske, f. eks. tegnede portrætter, giver lovgivningen den afbildede person et videre værn. – Efter de norske motivforfatteres mening er reglerne vedrørende privatlivets fred altså i alle tilfælde tilstrækkelige.

Tyskland. Den tyske kunstnerretslov af 9. januar 1907 er tillige en fotografibeskyttelseslov (fotografierne nyder dog i visse henseender mindre beskyttelse end kunstværkerne), og de i loven optagne detaillerede regler om retten til eget billede (§§ 22–24) gælder i lige så høj grad for fotografiske billeder som for kunstneriske (se *Allfeld* s. 131, *Ulmer: Urheber- und Verlagsrecht*, 1951, s. 324).

Italien. Den ovenfor omtalte italienske lovregulering om retten til eget billede vedrører også fotografiske portrætter, dog er der i § 98 optaget en særregel angående portrætter, der er bestilt af den afbildede.

Sammenfatning af undersøgelsen. Resultatet af undersøgelsen af fotografibeskyttelseslovgivningen viser, at der også her foreligger et meget broget billede, idet de forskellige lande anvender højst forskellige principper. I store hovedtræk kan det siges, at af de undersøgte lande har Norge, Tyskland og Italien detaillerede regler, medens Danmark, Sverige og Finland ingen lovregler har på dette område, og til dette sidste standpunkt slutter det fælles-nordiske udkast til fotografilov sig.

III. Reglerne om privatlivets fred

Det er allerede anført ovenfor under nr. 2, at det er den almindelige opfattelse, at den omstændighed, at lovgivningen om kunstværkers og fotografiers beskyttelse ikke indeholder noget om beskyttelse for den afbildede, ikke betyder, at den afbildede er udelukket fra at nyde beskyttelse efter andre regler. I de danske og norske motiver til det fælles-nordiske lovudkast er der her navnlig peget på reglerne om privatlivets fred, se også min »Billedkunsten i retlig belysning«, 1944, s. 304-05 og s. 310 (med kortfattet omtale note 19 af forskellige udenlandske retsafgørelser), *C. Ricard* i Jur. 1947 s. 209 og 215, *Rasting: Presseretten*, 1951, s. 113, *Fr. Vinding Kruse, Retslæren*, 1943, s. 542-44. Sidstnævnte forfatter mener endog, ligesom de nævnte danske og norske motiver, at beskyttelsen i det væsentlige må eller bør være udtømt med den beskyttelse, som disse regler yder.

Den herom i dansk ret gældende bestemmelse er reglen i straffelovens § 263 nrr. 3 og 4, der med bøde eller hæfte straffer den, som krænker nogens fred ved offentlige meddelelser om nogens rent private hjemlige forhold eller om andre privatlivet tilhørende forhold, som med rimelig grund kan forlanges unddraget offentligheden.

Spørgsmålet om anvendelsen af straff. § 263 nrr. 3 og 4 på billedgengivelser er gjort til genstand for omtale i *St. Hurwitz: Kriminalret, Speciel del*, s. 306. Det siges her, at *den blotte portræt gengivelse af en person må anses for tilladelig* og næppe kan rammes som strafbar krænkelse af privatlivets fred selv i tilfælde, hvor den *af særlige grunde er retsstridig* i forhold til den pågældende. Anderledes stiller forholdet sig, hvor billedet efter sit eget indhold eller den ledsagende tekst giver oplysning om en begivenhed eller situation, der er krænkende for den portrætterede person. Strafbarheden eller – hvad der er mere praktisk – retsstridigheden må bero på et konkret skøn over offentliggørelsens forsvarlighed.

Domspraksis må sikkert siges at være i overensstemmelse hermed.

I sagen i U. f. R. 1896 s. 1088 ansås det ikke stridende mod privatlivets fred, at et maleri af en kendt kunstnerinde uden hendes tilladelse og mod hendes vilje blev udstillet i en kunsthändlers vindue (udførligt referat hos *Rasting* s. 113 og *Ricard* s. 212-13). Derimod er det blevet anset som en krænkelse af privatlivets fred til brug for

pressen at fotografere en mand, der i oprevet sindstilstand og uden at have nået at gøre ordentligt toilette indfandt sig på Rigshospitalet en tidlig morgenstund for at se til sin datter, der havde været forsvundet i flere dage (U. f. R. 1916 s. 729), udførligt refereret i min »Billedkunsten i retlig belysning« s. 304-05, Rasting s. 115-16 og Ricard s. 208-09, og ligeledes (utr. byretsdom fra 1937, referat hos Ricard s. 206-07) i pressen at gengive et fotografi, taget uden for domhuset, af en slagter, der lige var blevet idømt hæftestraf for vold mod sagesløs person under gadeoptøjer. Den sidste dom anses dog af Hurwitz som værende af tvivlsom rigtighed, medens Ricard anser den for helt urigtig. De i note 19 s. 310 i min bog om billedkunsten nævnte udenlandske domme vedrører tilfælde, hvor en dame blev fotograferet under et karneval i klovnedragt, eller hvor et billede af en dame blev anvendt til reklame af tvivlsom art i mindre agtede blade eller hvor det drejede sig om billeder af personer på dødslejet.

Drejer det sig om billeder af filmsskuespillere i deres filmsroller, er der intet, der indicerer en krænkelse af privatlivets fred, selv om man vil strække den civilretlige side af beskyttelsen noget længere end den strafferetlige (se herom nærmere nedenfor). Synspunktet krænkelse af privatlivets fred må efter min mening helt lades ude af betragtning i et tilfælde som dette.

IV. Æreskrænkelse

Det er almindeligt anerkendt, at det under visse nærmere omstændigheder kan stride mod straffelovens bestemmelser om æreskrænkelser at benytte et billede af en person. Såvel hos *Krabbe* (Kommentar, 3. udg., s. 569) som hos *Hurwitz* (Spec. del, 1955, s. 335) anerkendes en billedmæssig injurie på lige fod med den verbale. Forudsætningen må naturligvis være, at billedet i kraft af sin udførelse af personens udseende eller de omgivende omstændigheder er af en sådan art, at det indicerer en *ringeagtsytring* eller en *sigtelse*. Sagen i U. f. R. 1919 s. 870 drejede sig om et bladbillede af en skuespillerinde fra en scene i skuespillet »Lyset i natten«, og hun var på billedet anbragt sammen med en fra ryggen set nøgen mandsperson, som hun præsenterede som sin kæreste. Billedet var fremstillet ved fotomontage. Det ansås for ærekrænkende. Forfatteren af disse linier har selv for nylig måttet

se sit privatbillede i et dagblad i forbindelse med en tekst, der oplyste, at han under en fest havde stået på hænder på bordet, og ligeledes, at hans billede i et andet stort dagblad blev bragt ved en artikel med overskrift »Negerhaderen vil skærpe racekampen«. Jeg er ikke atlet (deltog iøvrigt overhovedet ikke i den pågældende fest) og heller ikke belemret med racefordomme, og der er formentlig ikke tvivl om, at anbringelsen af mit billede i forbindelse med de anførte artikler må være ulovlig, selv om de subjektive strafbarhedsbetingelser formentlig mangler.

Anbringelse af skuespillerbilleder i pakker med tyggegummi kan næppe konstituere en æreskrænkelse. Selve den pågældende vare er et uskyldigt nydelsesmiddel, og der kan ikke i sig selv være noget nedværdigende ved, at ens billede anbringes i forbindelse med en sådan vare. Der kunne nævnes andre varearter, hvor dette moment kunne spille ind, men når det kun drejer sig om tyggegummi, kan jeg ikke se, at det med rette kan påberåbes. Men anbringelsen kan måske få det købende publikum til at tro, at de pågældende skuespillere har modtaget betaling derfor, idet tilstedeværelsen af deres billeder antages at stimulere salget af varen. Dette kan dog næppe være æreskrænkende. Der er jo mange skuespillere, der mod betaling reklamerer for den ene eller den anden vare, uden at dette i nogen væsentlig grad går ud over deres omdømme. Der kan ikke være tale om noget angreb på de pågældendes »selvagtelse«, ej heller på »omverdenens vurdering af den pågældende, hans gode navn og rygte« (Hurwitz: Spec. del s. 329). Vil nogen anse Helge Kjørulff Schmidts gode navn og rygte for ødelagt, fordi han i den hyggelige kraftkarl Vitalius Sørensens skikkelse anbefaler en bestemt havregrynsfabriks produkter? Næppe. Det kan diskuteres, om anvendelsen af film-billeder skader de pågældende skuespilleres personlige eller økonomiske interesser, men injurielovgivningen kan ikke komme på tale.

V. *Visse love om erhvervsbeskyttelse*

I erhvervslovgivningen forekommer forskellige bestemmelser angående benyttelse af personbilleder. Varemærkeloven (Lovbekg. 101 af 7. april 1936) indeholder i § 4 nr. 4 en bestemmelse, der siger, at varemærket ikke må registreres, når det uden hjemmel indeholder

portræt af en anden person. *Hardy Andreassen* antager (»Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning« s. 229), at beskyttelsen også gælder over for det ikke-registrerede varemærke. Når *Ricard* foruden denne bestemmelse tillige nævner konkurrencelovens (Lovbkg. nr. 80 af 31. marts 1937) § 4 nr. 4 som hjemmel for at hindre anvendelsen af andres portrætter, må det vel nærmest opfattes som en lille spøgefuldhed, idet denne bestemmelse alene forbyder at sælge varer af udenlandsk oprindelse, på hvilke eller på hvis etikette eller indpakning der er anbragt portræt af kongen eller medlemmer af den kongelige familie! Denne bestemmelse kunne vel netop isoleret set give anledning til den opfattelse, at det i almindelighed er tilladt at anvende portrætter af andre end kongelige personer på eller i forbindelse med varer. Imidlertid kan der være anledning til her at nævne varemærkelovens § 13 og konkurrencelovens § 9.

Efter varemærkelovens § 13, 1. stk., kan den, der føler sig forurettet derved, at nogen på varer, der falbydes, eller på deres indpakning uhjemlet anbringer en gengivelse eller efterligning af en andens portræt, ved dom kræve den pågældende kendt uberettiget til at bruge mærket.

Og konkurrencelovens § 9 udtaler, at det er enhver forbudt i erhvervsøjemed at benytte et navn, firma, forretningskendetegn eller lignende, som ikke tilkommer ham, såvel som at benytte en ham rettelig tilkommende betegnelse på en måde, der er egnet til at hidføre forvekslinger med en af en anden erhvervsvirksomhed retmæssigt ført betegnelse. I *Benny Levins* kommentar til konkurrenceloven, 1943, findes ingen antydning af, at der under denne bestemmelse også skulle gå portrætter, men i *Gösta Ebersteins* værk »Om skydd för individualiteten«, 1940, findes der s. 44–47 nogle interessante betragtninger. Han siger, at en persons billede er et betydningsfuldt individualiseringsmiddel for personen og opfylder derigennem på en måde den samme funktion som navnet. I den svenske varemærkelov findes intet til den danske lov svarende forbud mod at anvende en andens persons billede som varemærke, men alene en regel om andenmands navn. Eberstein mener, at denne regel kan anvendes analogisk også på personbilledet, ikke blot i det tilfælde, hvor der tilsigtes forveksling med den afbildede persons varer, men også hvis en erhvervsdrivende f. eks. anvender portrættet af en inden for politikken eller

kunsten fremtrædende person. Her foreligger ingen forvekslingsfare, men den afbildede følger sig krænket derved, at hans billede på denne måde anvendes i reklameøjemed. Eberstein omtaler ikke den til den danske konkurrencelovs § 9 svarende bestemmelse i den svenske konkurrencelov, men en overførelse af hans betragtninger på denne bestemmelse er jo meget nærliggende.

Hvis Ebersteins betragtninger kan godkendes og overføres til Danmark, må det betyde, at ordene »navn, firma, forretningskendetegn eller lignende« i den danske konkurrencelovs § 9 også omfatter personens billede, og efter første led i § 9 er det enhver forbudt i erhvervsøjemed at anvende et sådant kendetegn, der ikke tilkommer ham. Forvekslingskravet opstilles kun i andet led af § 9, der gælder ulovlig benyttelse af et kendetegn, der rettelig tilkommer benytteren.

VI. *Anvendelse af almene retsprinciper*

a. Fra visse sider er det blevet hævdet, at der består *et ganske generelt retsprincip*, en uskrevet retsregel, der beskytter et individs personlige interesser i alle de henseender, hvor der kan blive tale om retsbeskyttelse for personligheden, og at denne retsregel også omfatter retsbeskyttelse for »eget billede« (Ihering, Kohler, Giercke).

b. Fra anden side er det blevet påstået, at selv om der ikke kan opstilles et sådant ganske generelt princip, må der i hvert fald ud fra analogi fra de gældende bestemmelser og/eller ud fra forholdets natur opstilles regler om *beskyttelse for personligheden i visse relationer*, herunder *også retten til eget billede*.

Jeg skal i det efterfølgende behandle disse teorier hver for sig.

ad a. I nordisk retslitteratur er spørgsmålet indgående behandlet af *R. Knoph* i *Åndsretten* s. 576 ff. Knoph diskuterer spørgsmålet, om der i norsk ret kan siges at bestå et helt generelt personlighedsværn i lighed med reglen i den schweiziske civillovbogs art. 28, der udtaler: »Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen.« Knops resultat er, at det måske er tvivlsomt, om der i Norge gælder et helt almindeligt personlighedsværn, men at der utvivlsomt i mange relationer gælder en personlighedsret, der rækker videre end specialbestemmelserne i lovgivningen. *C. J. Arnholm* diskuterer spørgsmålet

i Personretten s. 88 ff. Han tager afstand fra tanken om en personlighedsret, idet de forhold, der hører ind herunder, er for forskellige til, at en samlet eller ensartet behandling lader sig foretage. Men han anerkender eksistensen af et vist personlighedsværn, som han foretrækker at kalde det. Eksistensen af dette personlighedsværn er også klart anerkendt i den norske højesteretsdom af 13. december 1952 (Norsk Rt. 1952 s. 1217-40), og det danner her grundlag for at fastslå, at det ikke har været berettiget på film at fremdrage en bestemt skæbnesvangert uheldig episode af en endnu levende persons tidligere liv (han deltog i sin ungdom i en opsigtsvækkende mordaffære, det såkaldte lensmandsmord), selv om personen ikke nævnes ved navn i filmen, og selv om filmen ikke gengiver hans træk, idet en skuespiller udfører rollen som den pågældende person. (Sagen er omtalt i note 7 på side 10 i *Borums Personretten*).

Hvad særlig personlighedsværnets forhold til retten til eget billede i norsk ret angår, kan der henvises til fremstillingen foran under punkt 1. og 2. Det fremgår heraf, at de positive bestemmelser i loven om åndsværker og om fotografibeskyttelse må anses som udløbere af en mere almindelig, uskrevet retsregel om beskyttelse for det personlige billede, en beskyttelse, der dog må tåle vigtige undtagelser.

I dansk ret siger *O. A. Borum* i *Personretten* s. 4 ganske kort og klart, at en sætning som den i Z. G. B. art. 28 opstillede *næppe bør søges opstillet ud fra forholdets natur*, idet betydningen og rækkevidden af den er vanskelig, for ikke at sige umulig at overskue. *Borums* udtalelse citeres med tilslutning af *A. Ross* i »Ret og Retfærdighed«, 1953, s. 261. Jeg skal henholde mig hertil for dansk rets vedkommende.

ad b. Noget helt andet er det, om ikke princippet om retsbeskyttelse for personligheden udover den skrevne ret må anerkendes i visse nærmere angivne relationer, herunder for så vidt angår »Retten til eget billede«. Dette må vist nok antages. Men hvad enten man antager, at »Retten til eget billede« eksisterer som en udløber af en helt almindelig personlighedsret, således som i Z. G. B. eller den eksisterer som en separatbestemmelse på personlighedsområdet, er det givet, at visse undtagelser fra beskyttelsen eksisterer. Selv Z. G. B. art. 28 erkender jo, at personlighedsretten kun kan anerkendes i det

omfang, hvori kränkelsen sker »unbefugterweise«, og det må så blive retsordenens sag at klarlægge, hvornår indgrebet i personlighedssfæren er ubeføjet, og hvornår det ikke er det.

For norsk rets vedkommende, hvor videnskaben synes at samle sig om teorien om de specifikke personlighedsrettigheder, herunder retten til eget billede, erkendes det som tidligere nævnt, at de undtagelser fra »Retten til eget billede«, som opstilles i fotografiloven, må have virkning også i andre relationer, herunder også for så vidt angår den tilsyneladende undtagelsesfrie beskyttelsesregel i åndsværkslovens § 12, se foran under 2.

I dansk retslitteratur er det almindeligt antaget, at der – *udover* de forholdsvis snævert begrænsede tilfælde, som ordlyden af bestemmelserne i kunstnerretsloven, straffeloven, varemærkeloven og – måske – konkurrenceloven beskæftiger sig med, må anerkendes en ret for den afbildede person til *i et vist omfang* at modsætte sig, at billeder af ham offentliggøres eller på anden måde benyttes.

Jeg skal her kort redegøre for de forskellige anskuelser, der i denne henseende har været fremført med hensyn til indholdet af den danske ret på dette område.

Jeg skal straks her bemærke, at de principper, jeg i min »Billedkunsten i retlig belysning« s. 310 har forsøgt at opstille, fremtræder som de lege ferenda betragtninger, og ikke som gældende dansk ret. Dette har C. Ricard overset, idet han (s. 214) – iøvrigt ikke helt korrekt – refererer min teori. Efter denne bør der anerkendes undtagelser fra forbudsretten i følgende tilfælde:

- a. når den afbildedes ære eller hans privatlivs fred krænkes,
- b. når billedet giver et direkte misvisende indtryk af den afbildedes udseende og personlighed,
- c. når afbildningen sker i specielt forretningsmæssigt øjemed, f. eks. til reklamebrug e. l. Angående dette fremhæver jeg, at det i særlig grad gør sig gældende, når det drejer sig om utilladt forretningsmæssig gengivelse af personer, hvis erhverv netop er baseret på ydre personlig fremtræden eller optræden, som skuespillere, mannequiner, fotomodeller.

Det anførte anser jeg, som nævnt, ikke for gældende dansk ret, men som noget, der eventuelt bør stræbes henimod. Det er dog nok muligt,

at reglerne bør nuanceres noget mere, end jeg i min bog fra 1944 (der iøvrigt handler om andre spørgsmål) har givet udtryk for.

Ricard udtaler, at en *almindelig* beskyttelse for retten til eget billede *ikke* eksisterer i dansk ret, han henviser her bl. a. (s. 213) til bestemmelsen i Retsplejelovens § 31, 4. stk., som ville være overflødig, hvis en sådan beskyttelse eksisterede. Kun *særlige omstændigheder* kan gøre benyttelsen retsstridig, og han henviser herved også til *St. Hurwitz* i »Pressens behandling af retssager« s. 73. Efter *Ricard* og *Hurwitz* er der således ikke i dansk ret tale om en almindelig beskyttelse, hvorfra undtagelser må opstilles, men tilstanden er tværtimod den, at beskyttelse *ikke* i almindelighed eksisterer, men kun i begrænsede undtagelsestilfælde.

Ricards teori har særlig henblik på pressens benyttelse af personbilleder. Efter denne kan et loyalt portræt altid offentliggøres på loyal måde. Et loyalt billede er et billede, som fornuftige folk vil anerkende som loyalt billede af den pågældende. Over for sådanne billeder kan der ikke protesteres, end ikke gennem en forhåndsmeddelelse. Derimod kan den afbildede modsætte sig illoyale portrætter i den ovennævnte forstand samt illoyal gengivelse af loyale portrætter. Billeder med personer på fra offentlige steder og fra dagens begivenheder kan normalt bringes, men særlige forhold kan bevirke, at der må tages hensyn til en forhåndsprotest, benyttelsen kan være illoyal. Endelig er det efter *Ricards* mening retsstridigt at benytte *privatbilleder* i annoncer. Dette gælder i hvert fald for private personer, men også for så vidt angår de mennesker, der normalt lader sig bruge som modeller. Der henvises til sagen i U. f. R. 1944 s. 608, hvor en fotomodel, som havde ladet sig fotografere til en reklameserie, men som senere konstaterede, at hendes billede også var bragt i en bog, fik tilkendt et ekstra fotomodelhonorar på 500 kr. (Det særlige moment, at hun mod sin vilje var gengivet i nøgen tilstand, kan der her ses bort fra). Sagen mister noget af sin principielle interesse derved, at damen udtrykkelig havde forbeholdt sig, at billedet ikke benyttedes på anden måde end aftalt, og at det var selve det bureau, hvormed hun havde kontraheret, som benyttede billedet i strid med aftalen.

Fr. Vinding Kruse har i sin »Retslæren«, 1943, s. 542-44 et særligt afsnit om retten til eget billede. De enkelte retsregler i dansk ret er ikke singulære, men må opfattes som udslag af en mere almen

grundsætning om en personlig ret til at bestemme om, hvorvidt ens person skal afbildes, og om afbildningen skal overgives offentligheden. Fotografering og tegning af en person uden hans samtykke og senere offentliggørelse deraf må kunne *straffes som krænkelse af privatlivets fred*.

O. A. Borum udtaler i Personretten (1953) s. 11, at det må følge af forholdets natur og retspraksis, at enhver har ret til sit eget billede i den forstand, at han som hovedregel kan modsætte sig og har krav på beskyttelse imod, at hans billede uden hans tilladelse offentliggøres eller benyttes som reklame for en vare. Der må anerkendes visse undtagelser fra reglen, navnlig for så vidt angår personer eller begivenheder af offentlig interesse. Personer, der træder offentligt frem, må til en vis grad finde sig i, at deres træk bliver betragtet som »alment fælleseje«. (Borum henholder sig til, hvad jeg herom siger i »Billedkunsten« s. 309).

Carl Rasting refererer i »Presseretten« s. 112-18 de forskellige anskuelser, der er kommet til orde angående omfanget af den portrætteredes retsbeskyttelse, og han udtaler, at der ikke af den foreliggende retspraksis kan udledes nogen almindelig beskyttelse for eget billede, men at der dog efter forholdets natur må være beskyttelse i noget videre omfang end af Ricard angivet, således må en person, der ikke ønsker at figurere med billede i avisen på sin 50 års fødselsdag, med retsvirkning kunne protestere herimod, hvis protesten fremsættes rettidigt.

Hvis retsstillingen idag skal gøres op, må det vist siges at være klart, at beskyttelsen for eget billede ikke er udtømt med de få, spredte positive lovbestemmelser herom rundt omkring i speciallovgivningen og straffelovgivningen. Derimod er der megen uenighed om, hvor langt beskyttelsen strækker sig.

Det synes dog at være almindeligt anerkendt, at der gælder en sætning om, at *de billeder, der gengiver personer eller begivenheder af offentlig interesse, kan gengives frit uden de afbildedes samtykke*. Den norske lov indeholder meget vidtgående undtagelser i denne retning (se foran under 1.), og også den tyske lov (se foran under 1.) og den italienske (1.) indeholder regler i denne retning. C. J. Arnholm opstiller i Personretten s. 94 det almindelige retsprincip, at »den som søger offentlighed må i større grad enn andre finne sig i at of-

fentligheden hjemsøger ham«. Reglen udtrykkes også hos mig i »Billedkunsten« s. 309, hos Borum s. 11, Rasting s. 114.

I de tyske kommentarer nævnes som eksempel på personer af offentlig interesse skuespillere, se f. eks. *Osterrieth-Marwitz*, 1929 s. 173, *Ulmer* s. 326.

Imidlertid krydses den her opstillede regel om en undtagelse fra beskyttelsen af en anden regel, og det spørgsmål kan rejses, om denne anden regel skal opfattes som en undtagelse fra undtagelsen, eller om den kun gælder, såfremt det ikke drejer sig om personer eller begivenheder af offentlig betydning. Jeg tænker her på den hos visse forfattere udtrykte regel om, at benyttelse af andres privatbillede ikke er tilladt, når det anvendes i reklameøjemed, se *Ricard* s. 222-23 (han udtaler sig ikke om andet end *privatbilleder*), *Rasting* s. 114 (noget mere forbeholdent). De i min »Billedkunsten« s. 310 fremførte betragtninger er som tidligere nævnt kun de lege ferenda overvejelser. I den udenlandske positive detaillovgivning findes der derimod ingen udtrykkelig regel desangående. Den norske fotografilov anerkender overhovedet ikke nogen undtagelse fra reglen om, at portrætter af aktuel og almindelig interesse samt billeder, som fremstiller begivenheder af almen interesse, frit kan benyttes. Den italienske lov har derimod en undtagelsesbestemmelse, der siger, at portrættet ikke kan bringes i handelen, hvis dette skader den pågældende persons ære, anseelse eller værdighed.

Endelig har den tyske lov en regel om, at retten til at gengive billedet af personer, der tilhører tidshistorien, ikke gælder, hvis der derved sker en krænkelse af den afbildedes berettigede interesse. I de nævnte kommentarer fremhæves det, at en berettiget interesse krænkes, hvis det drejer sig om et privatbillede af den pågældende i private omgivelser eller taget under private forhold. I *Osterrieth-Marwitz'* kommentar s. 179 nævnes endvidere som eksempel anbringelse af en dames hoved på reklameplakater eller på cigaretpakninger (RG-afgørelse i RGZ 74 s. 312), og i *Allfelds* kommentar fra 1908 nævnes der anbringelse af kendte personers træk på vareudstyr. Og i *Ulmers* bog fra 1951 siges det ganske i almindelighed, at anvendelse af billeder til reklameformål ikke må ske, men han nævner dog, at RG i en nyere afgørelse (RGZ 125 s. 80) ikke fuldt ud har sluttet sig til dette synspunkt. Efter *Ulmers* fremstilling gælder beskyttelsen alle

billeder, på hvilke den pågældende er let kendelig, således også et billede af en skuespiller i en bestemt rolle, men han nævner, at RG i en nyere afgørelse er gået imod dette synspunkt (RGZ 103 s. 319 ff.). Betragtningen synes at være, at sådanne billeder ikke kan henføres under begrebet »portrætter« efter en naturlig forståelse af dette ord.

Efter dette må det stille sig noget tvivlsomt, hvorledes dansk rets stilling er. De synspunkter og grundprinciper, der ligger til grund for bestemmelserne i varemærkeloven, er efter lovens motiver ikke udtryk for noget mere almindeligt princip, jfr. *Ricard* s. 214. Hvis det således drejer sig om privatbilleder af skuespillere, vil der være nogen grund til at antage, at benyttelsen er utilladelig. Når det drejer sig om filmbilleder, må benyttelsen vist nok være tilladelig. Selv efter tysk domspraksis synes beskyttelsen ikke at udstrække sig til dette tilfælde, og efter norsk teori og praksis omfatter beskyttelsen ikke et tilfælde som det foreliggende. Jeg lægger også megen vægt på, hvad de danske, norske og finske motiver til en ny fælles-nordisk lovgivning siger om spørgsmålet. Disse viser for det første, at man i hvert fald ikke kan tænke sig i de nordiske lande at gå videre, end hvad der svarer til nugældende norsk ret, og her er reglen om fri gengivelse af kendte personer jo undtagelsesfri. Dernæst siges, at retten til eget billede må reguleres efter reglerne om privatlivets fred, jfr. også *Fr. Vinding Kruses* ovenfor refererede anskuelse. Det må vist nok antages, at det civilretlige forbud i så henseende i nogen grad må udstrækkes udover, hvad der strafferetligt set er ulovligt, men grundprinciper, indgrebet i den private sfære, må dog opretholdes. Dog må selvfølgelig også grænsen for det ærerørige respekteres, selv om der ikke foreligger indgreb i privatlivet, og også i denne henseende tør man i civilretlig henseende gå noget længere end hvad den strafferetlige norm tilsiger, jfr. forudsætningen i Ikrafttrædelseslovens § 15: »*strafbar* krænkelse af en andens person iøvrigt, hans fred eller ære«, der viser, at lovgivningen opererer med andre krænkelse end de straffbare (for sådanne kan dog *ikke* gives *erstatning* for *torten*).

Efter min mening er grænsen mellem det lovlige og ulovlige vedrørende retten til eget billede helt rigtigt udtrykt i den italienske lovs undtagelsesbestemmelse, der siger, at det afgørende er, om der foreligger indgreb, der skader den pågældendes *ære, anseelse eller værdighed*.

Erfarenheter av det förvaltningsrättsliga lagskipningssystemet i Finland

AV PROFESSOR, JUR. D:RV. MERIKOSKI

Med avseende å det förvaltningsrättsliga rättsskyddssystemet sönderfalla de nordiska länderna i två grupper. Danmark, Norge och Island följa samma linje som länderna inom den anglo-amerikanska kulturkretsen: i dem skall rättsskydd mot missbruk inom förvaltningen i allmänhet sökas hos de s. k. allmänna domstolarna. Sverige och Finland räkna sig däremot till den europeisk-kontinentala gruppen sålunda, att i dem meddelandet av rättsskydd i förvaltningsrättsliga ärenden huvudsakligen ankommer på andra statsorgan än på de allmänna domstolarna. Den förvaltningsrättsliga lagskipningen handhaves i Sverige och Finland dels av förvaltningsmyndigheterna, dels åter – och särskilt i högsta instans – av särskilda förvaltningsrättsliga domstolar.¹ Till följd av riksgemenskapen, som varade ända till år 1809, har Finland också i övrigt mycket gemensamt med Sverige, ehuru också rätt betydande skiljaktigheter redan ha hunnit utveckla sig efter skilsmässan för halvtannat århundrade sedan.

I Finland inrättades år 1918 som högsta instans en allmän förvaltningsrättslig domstol, Högsta förvaltningsdomstolen (Finlands författningssamling N:o 74/1918). Till den överfördes, fränsett hemställnings- och utnämningsärenden, de besvärärenden, vilka tidigare hade avgjorts av senatens ekonomiedepartement, som fungerat såsom högsta förvaltningsmyndighet. Omfattningen av besvärsrätten blev emellertid beroende av enumerationsmetoden, även om besvär med tiden dock gjordes möjliga i fråga om så många myndigheters beslut och i så många slags ärenden, att besvär, praktiskt sett, beträffande myndigheterna i mellersta instans kom att bli ett allmänt rättsmedel.

En principiellt och praktiskt sett mycket vittbärande ändring

skedde från ingången av år 1951, då lagen om ändringssökande i förvaltningsärenden (Förf.saml. N:o 154/1950) trädde i kraft. Denna lag innebar en övergång till generalklausulsystemet. Besvär möjliggjordes i allmänhet i alla förvaltningsärenden. Och denna allmänna besvärsrätt kom att gälla också den högsta förvaltningsmyndigheten, statsrådet.

Ett tredje viktigt utvecklingsskede i utbyggandet av Finlands förvaltningsrättsliga rättsskyddssystem under de senaste årtiondena har inrättandet av länsrätterna år 1955 varit (Förf.saml. N:o 52/1955). – Tidigare hade besvärärendena i länsstyrelserna avgjorts med iakttagande av samma förfaringssätt som vid vanliga förvaltningsärenden. I detta ur rättssäkerhetssynpunkt otillfredsställande sakförhållande medförde 1955 års lag den förbättringen, att de förvaltningsrättsliga besvärärendena samt de övriga till länsstyrelsens verksamhetsområde hörande förvaltningsrättsliga lagskipningsärenden och förvaltningsärenden, som genom förordning förordnas att handläggas av länsstyrelse, i länsstyrelsen prövas och avgöras av en tremanna länsrätt. Länsrätten är alltså inte enbart ett rent lagskipningsorgan, utan den handlägger också vanliga förvaltningsärenden. Egentliga förvaltningsrättsliga domstolar i organisatorisk betydelse kunna länsrätterna icke anses vara. Länsrätten är en avdelning av länsstyrelsen. Dess medlemmar inneha icke domarställning och åtnjuta icke en domares oavsättlighet. Trots allt detta måste länsrätternas inrättande betraktas som en synnerligen värdefull vinning vid utvecklandet av Finlands förvaltningsrättsliga rättsskyddssystem mot allt större fullkomlighet. Mycket har redan vunnits genom införandet av den kollegiala organisationsformen och genom att förfaringssättet ordnats. Och det torde icke vara alltför vågat att framställa en sådan utvecklingsprognos, att länsrätterna någon gång i framtiden komma att utveckla sig till självständiga och oavhängiga domstolar. En sådan prognos synes vinna berättigande av de iakttagelser, som man i andra länder kunnat göra beträffande utvecklingen av motsvarande organisationsformer.

I lagen om ändringssökande indelas förvaltningsmyndigheterna i tre grupper: 1) statsrådet och dess ministerier; 2) de högre förvaltningsmyndigheterna (de centrala ämbetsverken, länsstyrelserna, domkapitlen och övriga myndigheter, som lyda omedelbart under statsrådet); samt 3) de lägre förvaltningsmyndigheterna (de myndigheter,

som lyda under de högre förvaltningsmyndigheterna, eller t. ex. länsman, häradsskrivare, inspektör för socialvården). – Över alla beslut, fattade av någon till förenämnda tre grupper hörande myndigheter, få besvär anföras, såvida i lag eller förordning ej annorlunda stadgats. Besvär över statsrådets och ministeriernas samt högre förvaltningsmyndighets beslut anföras hos Högsta förvaltningsdomstolen, i undantagsfall hos annan myndighet, t. ex. Tjänsteöverdomstolen. Lägre förvaltningsmyndighets beslut överklagas i allmänhet hos den högre förvaltningsmyndighet, under vilken den myndighet lyder, som fattat beslutet.

Endast laglighetsbesvär få anföras över statsrådets och ministeriums beslut, men däremot få besvär anföras över högre och lägre förvaltningsmyndigheters beslut på såväl laglighets- som ändamålsenlighets-(lämplighets-)grunder. Genom denna regel förverkligar 1950 års lag om ändringssökande den princip, som redan i samband med Högsta förvaltningsdomstolens inrättande år 1918 har omfattats i finsk rätt: frågor, vilkas avgörande i huvudsak beror på prövning av ett besluts eller en åtgärds ändamålsenlighet skola slutligt avgöras av statsrådet och inte av Högsta förvaltningsdomstolen. Lagen innehåller särskilda föreskrifter angående förfarandet i mål, som anhängiggjorts vid Högsta förvaltningsdomstolen och vilkas avgörande beror på ändamålsenlighetsprövning. Är ärendet i sin helhet av detta slag, skall det överföras till statsrådets avgörande. Är i ärendet till en del jämväl fråga därom, huruvida beslut eller åtgärd är stridande mot lag, skall Högsta förvaltningsdomstolen därom avge utlåtande, vilket till denna del är slutligt. – Som av denna redogörelse framgår strävar Finlands rättsordning konsekvent till att uppdraga en skarp linjedelning mellan lagskipning och förvaltning. Likväl har man inte helt följdriktigt kunnat hålla fast vid denna princip. Detta framgår också av lagstiftningen på det sättet, att ett ärendes överförande till handläggning av regeringen lämnats beroende därav, huruvida avgörandet *i huvudsak* är beroende på bedömande av en åtgärds ändamålsenlighet.

Av den nu omtalade kompetensfördelningen mellan regeringen och Högsta förvaltningsdomstolen följer, att frågan om skillnaden mellan s. k. bunden och på fri prövning grundad förvaltningsverksamhet, på vilken distinktion indelningen i rätts- och ändamålsenlig-

hetsbesvär bygger, i Finland har fått en avsevärd betydelse. I Sverige har ifrågavarande indelning ej samma praktiska betydelse som i Finland. Behörigheten hos den förvaltningsrättsliga domstolen i högsta instans, Regeringsrätten, har nämligen i Sverige bestämts genom enumerationsmetoden och utan att Regeringsrättens uppgift i de åt densamma anförtrödda ärendena inskränkts till en prövning blott av det överklagade beslutets laglighet. På motsvarande sätt avgör Kungl. Maj:t ärendena slutligt också för rättsfrågornas del.² I fråga om kommunala besvär har indelningen i rätts- och lämplighetsfrågor dock samma betydelse som i Finland sålunda, att ändring i de kommunala organens beslut får sökas endast genom laglighetsbesvär.

I Sverige har föreslagits³ en partiell övergång till den linje, som *Hammar skjöld* på sin tid utvecklade,⁴ och i enlighet med vars principer det finska systemet sedermera har utformats såvitt angår Högsta förvaltningsdomstolens och statsrådets kompetensförhållanden. Detta ger anledning att utreda, hurudana erfarenheter man i detta avseende i praktiken har vunnit av det finska systemet.

För att utreda ändamålsenlighetsbesvärens praktiska betydelse har det visat sig nödigt att – med beaktande av en tillräckligt lång tidsperiod – undersöka, i vilken omfattning statsrådet har ändrat de lägre myndigheternas beslut i de ärenden, som från Högsta förvaltningsdomstolen överförts till statsrådet. Denna undersökning, som omfattar åren 1932-1955, har utförts dels i Högsta förvaltningsdomstolen, dels i statsrådets kansli och i ministerierna sålunda, att man undersökt, vilka slags ärenden under denna tidsperiod ha överförts från Högsta förvaltningsdomstolen till statsrådet, och huru de sedan ha avgjorts.

Under den tidsperiod, som utgjort föremål för undersökningen, ha sammanlagt 106.123 besvärärenden förelagts Högsta förvaltningsdomstolen för avgörande. Av dessa ha 726, eller alltså ca ¾ % (noggrannare 0,684 %), överförts till regeringens avgörande.

Den största enskilda gruppen av de överförda ärendena – sammanlagt 389 eller över hälften av totalantalet – utgöra tillstånden att idka gårdfarihandel. Den näst största gruppen utgöres av de till den efterkrigstida undantagslagstiftningens krets hörande ärendena angående rätt att begagna motorfordon. Sådana ärenden ha förekommit

till behandling i HFD endast under åren 1947 och 1948, under det förstnämnda året 159 och under det senare 6 fall. Ärenden angående fastställande och ändring av byggnadsplan ha förekommit i sammanlagt 31 fall. Om utlännings eller statslös persons förklarande för värnplik i Finland har fråga varit i 30 ärenden. I storleksordning följa sedan följande grupper, nämligen ärenden angående tillstånd att idka handel med sprängämnen, vapen eller gifter (19), ärenden om inrättande av odlings- m. fl. lägenheter på statens skogsmark samt om överlåtande av arrenderätt till statsjord (12), näringstillstånd för utlännings- (10), tillstånd att verkställa penninginsamling eller lotteri (9), dans- och utskänkningstillstånd (8) samt ärenden angående nedläggning av skatt på motorfordon (6). Av övriga slags ärenden har det förekommit endast ett eller några få fall av varje slag. Dessa ströfalls sammanlagda antal är 47 och till dem höra bl. a. följande slags ärenden: fastställande av ordningsstadgor och reglementen för kommun eller församling (kommunalförvaltningsärenden sammanlagt 13, kyrkoförvaltningsärenden 6), näringstillstånd och koncessioner (6), restaurangs öppenhållningstid (4), tillsättande av ordningsman i kafé (2), förlängning av tiden för byggnadstillstånd, placering av penningautomat i kafé, ändring av reglemente för samfälld skog, tillstånd att fånga kräfter för inplantering, val av biblioteksamanuens, ersättning av statsmedel för transportkostnader för mjölk och bevilgande av tjänstledighet.⁵

I de 726 överförda ärendena ha besvären förkastats i 683 fall. Ärendet har förfallit i 13 fall. I 16 fall har beslutet upphävts och ärendet återförvisats för ny behandling till den myndighet, som fattat beslutet. I 14 fall har det överklagade beslutet ersatts med ett nytt beslut.

Av de återförvisade ärendena angå tre näringstillstånd för utlännings-, fem tillstånd att idka handel med sprängämnen, skjutförnödenheter eller gifter, ett tillstånd att begagna motorfordon, ett tillstånd för områdestrafik, ett inrättande av odlingslägenhet på statens skogsmark, ett tillstånd att inrätta telefonförbindelse, ett fastställande av reglemente för församlings kyrkoförvaltningsnämnd och tre tillstånd att idka gårdfarihandel.

Av de avgöranden, i vilka det överklagade beslutet ersatts med ett nytt beslut, gälla två anordnande av offentlig penninginsamling, två

nedsättning av skatt för motorfordon, ett fastställande av taxa för yrkesbilisterna i en kommun, ett indragning av kapellanstjänst, ett näringstillstånd för utlänning, ett tillstånd att begagna motorfordon, ett fastställande av byggnadsplan, ett fastställande av tidtabell för busstrafik, ett anordnande av politiska festligheter i ett historiskt slott, ett beviljande av statsbidrag för kommunalt bibliotek, ett tillstånd att på bönlördag hålla invigningsfest i offentlig nöjeslokal och ett resande av minnesstod.

Alltså i inalles 30 fall ha besvären i överfört ärende lett till återförvisning av ärendet eller till annan ändring. Uttryckt i procent är detta 4,13 % av de överförda ärendenas antal och 0,03 % av det totala antalet besvärärenden, som under den tidsperiod undersökningen avser ha handlagts i Högsta förvaltningsdomstolen.

I tidskriften »Lakimies« (1950 s. 8-9) har förvaltningsrådet *Matti Aura* redogjort för skälen till de överförda ärendenas ringa antal. Han hänvisar för det första därtill, att de i de hos Högsta förvaltningsdomstolen anförda besvären ifrågakommande ärendena, i vilka avgörandet verkligen vore beroende av fri prövning, är relativt fåtaliga. – Det förhåller sig faktiskt också så, att bland de icke ifrågakommande ärendena befinna sig bl. a. skatteärendena, vilka under senare år ha utgjort mera än hälften av de i Högsta förvaltningsdomstolen handlagda ärendena (år 1949 2727 av 4570, år 1950 3409 av 5734, år 1951 4371 av 6593, år 1952 2191 av 4650 och år 1953 3181 av 5660) och vilka i regel höra till området för den bundna förvaltningsverksamheten. Men i varje fall återstå många och t. o. m. stora grupper av ärenden, i vilka icke ärendets natur i och för sig utesluter möjligheten till fri prövning.

Såsom ett annat skäl till de överförda ärendenas ringa antal anföres i ifrågavarande uppsats det, att ändamålsenlighetsfrågan också i sådana fall, i vilka den kunde inverka på avgörandet, till följd av ändringsyrkandets formulering kan bli betydelselös. Då klagandena ofta inte kunna skilja på laglighets- och ändamålsenlighetsprövning, kan det inträffa, att besvären också i ett sådant ärende, som tillhör området för den fria prövningen, endast grundas på det påståendet, att beslutet är rättsstridigt. Då kan Högsta förvaltningsdomstolen handlägga ärendet endast såsom rättsbesvär samt, om besvären be-

finnas obefogade, förkasta dem såsom grundlösa utan att till någon som helst del överföra ärendet till regeringen. Frågan om beslutets ändamålsenlighet blir därvid, såsom liggande utanför behandlingen, helt och hållet oprövad.

Denna behandlingslinje måste enligt min mening anses vara riktig. Till ändringsansökans individualisering måste anses höra, att klaganden tillräckligt klart anger, huruvida han vill stöda sig på ändamålsenlighetsgrunderna. Om han icke stöder sig på dem, måste hans besvär handläggas blott och bart som rättsbesvär. Överföringsfrågan kan då icke alls bli aktuell. – Omfattandet av denna linje skulle enligt mitt förmenande ytterligare i avsevärd grad minska de överförda ärendenas nuvarande antal. Ur rättssäkerhetssynpunkt kan denna principiella linje icke anses vara förkastlig, ty ändamålsenlighetsbesvaren avse ju egentligen icke att vara något egentligt rättsskyddsmedel.

Det måste dock fastslås, att Högsta förvaltningsdomstolen icke konsekvent följer denna linje. Likaså är det skäl att observera, att omfattandet av denna linje icke komme att helt och hållet avföra den fria prövningens problem från dagordningen, ehuru det nog vore ägnat att underlätta ärendenas behandling i Högsta förvaltningsdomstolen.

Som ett tredje skäl till de överförda ärendenas ringa antal har anförts det, att lagstiftningen icke tillräckligt klart skiljer den rättsliga bundenhetens och den fria prövningens områden från varandra. I det enskilda fallet kan det vara t. o. m. mycket svårt att med säkerhet avgöra, till vilketdera området avgörandet av besvaren huvudsakligen hör. Med anledning härav och då man beaktar den förlust av tid och arbetskraft, som följer av att ärendena handläggas dubbelt, först i Högsta förvaltningsdomstolen och sedan i regeringen, förstår man mycket väl, att Högsta förvaltningsdomstolen är benägen att i oklara fall avgöra ärendet slutligt utan att ty sig till överföringsförfarandet. I allmänhet förfar denna domstol så – säger *Aura* – att därest icke beslutet såsom stridande mot laglighetens krav upphäves eller ändras, domstolen åtnöjer sig med att med användande av olika uttryckssätt konstatera, att det överklagade beslutet icke är rättsstridigt, och låter ärendet därvid bero.

Den klart skönjbara fortgående tendensen till minskning, som de överförda ärendenas relativa antal uppvisar, får måhända sin för-

klaring av denna inställning hos Högsta förvaltningsdomstolen. En helt annan fråga är det, huruvida det är rätt att låta tolkningssvårigheter och något slags rationaliseringssträvanden inverka på omtalat sätt.

Undersökningen av ändamålsenlighetsbesvärens praktiska betydelse ger de lege ferenda anledning att uppställa frågan, huruvida överföringssystemet är behövt och huruvida det motsvarar sitt ändamål.

Vår undersökning har visat, att man i högsta instans genom att överföra ändamålsenlighetsbesvären till regeringens avgörande – från klagandens synpunkt – uppnår resultat endast i rätt få fall. Visserligen har man i de ärenden, som Högsta förvaltningsdomstolen överfört, stannat för återförvisning eller annan ändring i ca 4 % av alla överförda fall. Men överföringsinstitutets betydelse skall givetvis icke bedömas enbart med detta procenttal som utgångspunkt, utan genom att jämföra antalet av de överförda ärenden, som från klagandens synpunkt ha lett till resultat, med totalantalet av de besvärärenden, som handlagts i Högsta förvaltningsdomstolen. Härvid kommer man till det konstaterandet, att besvären ha lett till resultat i ungefär tre fall av tiotusen. Då man uttrycker saken så, har också ärendets återförvisande betraktats som »resultat«. Om endast de fall, i vilka det överklagade beslutet ändrats, beaktas, kommer man till, att besvären ha lett till resultat i ett fall av sjutusen.

På goda grunder kan man fråga sig, om det är skäl att upprätthålla ett system, som bereder myndigheterna en hel del möda, men vars resultat är såpass magra. Om det vore fråga om ett system, som vore betydelsefullt för rättssäkerheten, kunde ett jakande svar motiveras. Men inte är ändamålsenlighetsbesvären ju något rättsskyddsmedel. Rättsskyddet på den skönsrättsliga förvaltningsverksamhetens område kan och bör tryggas genom utveckling av sådana rättsprinciper, som uppställa gränser för den fria prövningen. Ändamålsenlighetsbesvär äro icke behövlige för detta syfte.

Besvärssakkunniga i Sverige anföra såsom motiv för den av dem föreslagna systemändringen särskilt det, att regeringsmaktens möjligheter att leda och dirigera förvaltningsverksamheten måste tryggas.

Då man skärsådar de finska erfarenheterna ur denna synvinkel,

kan man iakttaga, att de till regeringen överföra ärendena icke i allmänhet ha varit av sådan beskaffenhet, att regeringen hade behövt beredas tillfälle att vid deras avgörande förverkliga sin politik. Vidpass hälften av de ärenden, i vilka regeringen har stannat för återförvisning eller ändring, ha varit enkla näringstillståndsfrågor. De övriga ha åter mestadels – om man bortser från rättsfrågorna – snarast varit bagatellartade avgöranden, som saknat mera vittgående politisk betydelse. Om man anser, att regeringen med avseende å slika ärenden skall få förverkliga sin egen politiska linje, är det lämpligare att därtill bruka andra medel än dem besvärsvägen erbjuder. Därest regeringen icke kan få sin vilja förverkligad genom utfärdandet av generella direktiv eller genom direktiv i det enskilda fallet, föreligger alltid – om sakens beskaffenhet verkligen kräver det – möjligheten att tillgripa sådan ändring av kompetensförhållandena, att regeringen kan genomdriva sin vilja från fall till fall. Om saken en gång är så viktig, att förverkligandet av regeringens politik kräver att avgörandet förbehålles regeringen, är det väl knappast ens på sin plats, att ärendets bringande under regeringens avgörande blir beroende av den enskilda partens initiativ, såsom fallet är vid besvär.

För min egen del anser jag det samlade materialet giva vid handen, att ändamålsenlighetsbesvären icke tillkommer någon beaktansvärd betydelse såsom ett medel för regeringen att dirigera förvaltningsverksamheten. Detta leder de lege ferenda bl. a. till den slutsatsen, att det i allmänhet icke lär vara behövt att tillåta anförandet av besvär på ändamålsenlighetsgrund över beslut av förvaltningsmyndighet i mellersta instans. – Vid den diskussion, som i Finland förts i saken, ha mot denna uppfattning framställts anmärkningar av följande slag: Den arbetsbesparing, som komme att uppnås genom att man förbjöde ändamålsenlighetsbesvär över de centrala ämbetsverkens beslut, är ringa. Ändamålsenlighetsbesvär äro behöfliga därför, att man därigenom kan hindra de centrala ämbetsverken att avgöra prövningsfrågor på annat sätt, än landets regering önskade avgöra dem. Såsom exempel ha anförts ärenden angående koncession för telefonanläggning, vilka ärenden post- och telegrafstyrelsen uppges ha förkastat i syfte att trygga statens telefonmonopol, medan åter statsrådet, sedan besvärärendet överförts dit från Högsta förvaltningsdomstolen, i några fall stannat för ett positivt avgörande.

För närvarande måste Högsta förvaltningsdomstolen i allmänhet i de besvärssärenden, som kommit från de centrala ämbetsverken, utreda, huruvida avgörandet kan i huvudsak bero på en prövning av ändamålsenligheten och, om svaret blir jakande, överföra ärendet till regeringens avgörande. Om detta utredningsskede under handläggningen i Högsta förvaltningsdomstolen fölle bort, innebure detta enligt min mening en avsevärd och ingalunda endast en ringa arbetsbesparing. De genom Högsta förvaltningsdomstolen gående ändamålsenlighetsbesvärerna behövas icke heller därför, att de centrala ämbetsverken kunna ha en annan uppfattning än regeringen angående de linjer, enligt vilka något visst slag av förvaltningsärenden borde avgöras. För avgörandet av sådana interna kontroverser inom förvaltningen utgöres den rätta vägen icke av besvär, som taga en omväg, utan man måste – såsom redan tidigare framhållits – bruka andra medel. Om saken icke kan ordnas genom tjänstedirektiv, måste behörighetsförhållandena ändras sålunda, att de ärenden, som giva upphov till delade meningar, skola hemställas under ministeriets avgörande eller avgöras omedelbart av ministeriet.

Vad särskilt koncessionerna för telefonanläggningar angår, torde man böra anse, att övervakningen av telefonväsendets utveckling, vilken övervakning sker genom beviljandet av koncessioner, har anförtrots post- och telegrafstyrelsen i avsikt att trygga en förnuftig och effektiv utveckling av det för det allmänna bästa betydelsefulla under rättelsenätet och icke för att skydda statens privatekonomiska intressen. Om post- och telegrafstyrelsen vägrar koncession för konkurrenssynpunkternas skull, är det fråga om *détournement de pouvoir*, och rättelse kan vinnas genom laglighetsbesvär. Ändamålsenlighetsbesvär äro icke behövlige för detta syfte.

De erfarenheter man har vunnit i Finland synas sålunda icke giva stöd åt tanken, att det vore skäl att i Sverige anamma det finska systemet. Då saken framställles på detta sätt är det emellertid skäl att minnas, att Finlands rätt icke i alla avseenden håller fast vid huvudprincipen, att den förvaltningsrättsliga rättsskyddsvägen skal leda till Högsta förvaltningsdomstolen som sista instans. Sålunda har en sådan för regeringens handhavande mycket betydelsefull ämnesgrupp som utnämningsärendena helt och hållet avskilts från denna huvudregels tillämpningsområde. Besvärsvägen i utnämningsärenden går

till statsrådet och icke till Högsta förvaltningsdomstolen. Och över statsrådets beslut i utnämningsärenden få ytterligare besvär icke anföras.⁶

Med tanke på helhetsbilden av rättsskyddssystemets utveckling torde man kunna säga, att ändamålsenlighetsbesvären i Finland i deras nuvarande form äro ett slags atavism. De äro en kvarleva från den tiden, då rättsskydd på förvaltningens område kunde sökas endast hos sådan förvaltningsmyndighet, som i instansordningen stod över den, som avgjort ärendet. Då förelåg intet skäl att skilja mellan rätts- och ändamålsenlighetsbesvär. Numera är man allmänneligen på väg bort från detta system av intern laglighetskontroll inom förvaltningen. En tydlig utvecklingstendens består däri, att den administrativa lagskipningen flyttas bort från förvaltningsmyndigheterna, i allmänhet till handläggning av särskilda rättsskipningsorgan. För handläggning vid dessa rättsskipningsorgan lämpa sig ändamålsenlighetsbesvären enligt sin natur icke väl. Handläggningen av ändamålsenlighetsbesvären, vilka böra konstrueras såsom en förvaltningsverksamhet, som medför en överflyttning av den funktionella kompetensen, borde ankomma på de egentliga förvaltningsmyndigheterna och icke på domstolarna. Men ju större fullständighet och exakthet man lyckas uppnå vid utvecklandet av de rättsprinciper, som uppställa gränser för utövandet av den fria prövningen, desto mindre kommer enligt min uppfattning ändamålsenlighetsbesvärens praktiska betydelse att bli.

NOTER

1. Om de olika systemen se *Terje Wold*, Domstolskontrollen med förvaltningens vedtak, Överlägningssämne vid det tjugoförsta nordiska juristmötet (1957), och *Merikoski*, Utvecklingstendenser ifråga om domstolskontrollen av förvaltningen, Statsvetenskaplig tidskrift 1954, s. 202-216.

Närmare om Finlands system *Merikoski*, Lärobok i Finlands offentliga rätt II, Lovisa 1952, s. 103-

140, samt Särdrag i Finlands förvaltningsrättsliga rättsskyddssystem, Nordisk administrativt Tidskrift 1953, s. 173-187.

Vid den livliga diskussion, som vid det 21. nordiska juristmötet i Helsingfors år 1957 fördes angående domstolskontrollen av förvaltningen, framgick det, att några epokgörande ändringar i det förvaltningsrättsliga rättsskyddssystemets grundstruktur icke äro att

vänta i något av de nordiska länderna. Danmark och Norge önska bibehålla kontrollen av förvaltningens laglighet som en uppgift huvudsakligen för de allmänna domstolarna, medan åter Sverige och Finland icke äro villiga att övergå till denna linje.

2. I Sverige föreligger oenighet därom, huruvida Regeringsrätten är en domstol, eller om dess verksamhet endast innebär utövande av konungens regeringsmakt. I själva verket synes tveksamheten beträffande Regeringsrättens egenskap av domstol snarare motiveras av dess kompetens också i ändamålsenlighetsfrågor, än av att dess maktutövning konstrueras såsom ingående i konungens myndighet.
3. Administrativt rättsskydd. Principbetänkande avgivet av Besvärssakkunniga, Statens offentliga utredningar 1955:19.
4. *Hj. L. Hammarskjöld*, Om inrättande af en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt, Stockholm 1907.
5. I lagen om Högsta förvaltningsdomstolen stadgas, att »är med besvär förenad ansökan om vidtagande av förvaltningsåtgärd i samma ärende, äger Högsta förvaltningsdomstolen avgöra besvärsmålet samt hänskjuta saken i övrigt till

Regeringens avgörande». Under den tidsperiod av 24 år, som utgjort föremål för undersökningen, ha inalles 8 sådana fall förekommit. I två av dessa har fråga varit om polismans ålderstillägg och likaså i två fall om återbetalande och förenhetligande av fraktavgifter. De övriga fallen ha gällt uträttning av landsväg, ersättning för fattigvård av medel som anslagits för vården av den förflyttade befolkningen, återbetalning av krigslån och ersättning för av länsman erlagda telefonavgifter.

6. De lege ferenda kan man väcka frågan, huruvida det är rätt, att rättsbesvär icke få anföras över statsrådets beslut i utnämnningsärenden såsom över statsrådets beslut i allmänhet. Men så förhåller sig saken de lege lata. Oklart är, huruvida så vore fallet redan enligt 1950 års lag om ändringssökande jfr. med lagen om Högsta förvaltningsdomstolen (Förf.saml. N:o 74/1918, 4§). Men saken har gjorts klar genom en förordning (623/1950), som förbjuder sökande av ändring i beslut av statsrådet och ministerium samt statsrådets kansli i utnämnningsärende, liksom i ärende, som angår antagande av extraordinarie befattningshavare.

Budgetretlige noter

AF DR. JUR. POUL MEYER

Når *Poul Andersens* stats- og forvaltningsretlige hovedværker har opnået så stor autoritet også i de administrative kontorer, hvor det i almindelighed betragtes som tegn på umodenhed at føre sig frem med henvisninger til lærebogsfremstillinger, er årsagen først og fremmest, at han altid har forstået betydningen af at lade de teoretiske fremstillinger gro frem af det praktiske retslivs muld. Det er karakteristisk både for Poul Andersens forfatterskab og for dansk administrations udvikling, at henvisningerne til praksis er vokset i antal og har fået et stigende spredningsområde fra udgave til udgave.

Det bliver imidlertid stadig vanskeligere at få skabt klarhed over administrativ praksis selv på principielt vigtige områder. Årsagen er dels, at hovedvægten af den administrative virksomhed er forskudt fra de gamle ministerier med den udprægede juridiske tradition til de erhvervsøkonomiske og socialpolitiske ministerier og institutioner, dels at de enkelte ministerier, ofte også de enkelte kontorer, som regel gennemfører deres praksis uden at skele til, hvad der foregår i kontoret ved siden af, dels endelig at der har udviklet sig en udpræget uvilje hos de administrative chefer imod at indfortolke nogetsomhelst principielt i de trufne beslutninger og derfor også imod at redegøre for vedkommende administrationsgrens praksis på et nærmere angivet administrativt område. Denne uvilje vil sætte selv de ihærdigste fortalere for »interviewmetodens« anvendelighed i de sociale videnskaber på en meget hård prøve. Jeg taler af erfaring.

De foran omtalte forhold gør sig især gældende på finansadministrationens område, hvor der i næsten alle tilfælde er mindst tre parter med hver sit syn på problemet, nemlig fagministeriet, finansministeriet og finansudvalget (evt. folketinget). I visse tilfælde kommer hovedrevisoraterne også ind i billedet. Det er derfor overordentlig vanskeligt

at give nogen almen fremstilling af budgetretlige spørgsmål, og Poul Andersens fremstilling i »*Dansk Statsforfatningsret*« (i det flg. PA) ss. 346-430 er derfor ikke alene et pionérarbejde, men tillige en beundringsværdig indsats af stor teoretisk og praktisk betydning. De følgende bemærkninger skal heller ikke forstås som nogen kritik af denne fremstilling, men som et supplement på nogle enkelte punkter, hvor en uddybning måske kan gøre lidt nytte. Bemærkningerne lider af de mangler, som knytter sig til al fremstilling af, hvordan administrationen virkelig er, se ovenfor, men efterhånden vil det vel lykkes at få samlet så mange brikker af puslespillet, at billedet af dansk administration tegner sig nogenlunde klart.

Bevillingen og dens anvendelse

Det er noget overordentligt karakteristisk ved den ministerielle tjenestemands syn på bevillingssystemet, at udarbejdelsen af forslag til bevillingslovene praktisk taget aldrig forbindes med spørgsmålet om at tilvejebringe hjemmel for udgifterne. Bortset fra selvfølgeligelige å jour føringer og skønsmæssige fastsættelser af lovbestemte udgifter, vil hjemmelspørgsmålet stort set være klarlagt inden vedkommende bevillingslov udarbejdes, nemlig ved tilslutning fra folketingets finansudvalg efter foregående tilslutning fra finansministeriet (i byggesager tillige boligministeriet), eller i visse tilfælde alene ved finansministeriets tilslutning.

Finansudvalgets tiltrædende skrivelse konstituerer altså bevillingen, for så vidt der er tale om udgifter, der skal afholdes i det finansår, hvori tilslutningen gives, og så snart en sådan skrivelse foreligger, anser administrationen sig for berettiget til at disponere over beløbet. Hvorledes udgiften senere skal posteres på vedkommende bevillingslov, er et rent ordensmæssigt spørgsmål. Som regel skal beløbet optages på tillægsbevillingslov for det indeværende finansår, men hvis det først skal afholdes efter den førstkommande 1. april, og finansudvalgets tilslutning er kommet så betids, at fristen for indlevering af ændringsforslag til finansloven under dennes 2. behandling ikke er udløbet (normalt i februar), vil bevillingen blive opført på den førstkommande finanslov. Fremkommer finansudvalgets tilslutning efter udløbet af nævnte frist, må bevillingen alt efter omstændighe-

derne optages på tillægsbevillingsloven for indeværende finansår eller på tbl. for det følgende år. Når PA s. 363 henviser til det store antal ændringsforslag, der fremkommer under udvalgsbehandlingen af finanslovsforslaget, er forklaringen altså af rent teknisk karakter, idet fagministeriernes ansøgning om ændringsforslag ikke afviger fra andre konkrete bevillingsansøgninger. Af betydning er dog også bevillingsmyndighedernes interesse i, at den foreslåede finanslov så vidt muligt kommer til at indeholde bevilling af alle forudseelige udgifter.

Det fremhæves med rette af PA s. 397, at udviklingen stort set er gået i retning af en større og større specifikation af de formål, hvortil bevillingerne kan anvendes, samt at den indflydelse, de bevilgende myndigheder herved får på administrationen, kan forøges ved, at der knyttes særlige betingelser til de enkelte bevillinger. Af det foregående vil fremgå, at fortolkningen af finansudvalgets tilslutning oftest vil være det afgørende for, hvilke skranker der er sat for beløbets anvendelse.

Som regel er udvalgets skrivelser ganske kortfattede, idet det meddeles, at udvalget kan tiltræde, at der på forventet efterbevilling anvendes *det og det* beløb til *det og det* formål. I skrivelserne henvises som regel heller ikke til det af vedkommende minister fremsendte projekt, og man kunne derfor tro, at administrationen var frit stillet med hensyn til anvendelse af det bevilgede beløb inden for den meget almindelige beskrivelse af formålet, der indeholdes i finansudvalgets skrivelse. Dette er dog ikke tilfældet. Både finansudvalget og ministerierne går ud fra, at det bevilgede beløb kun kan anvendes i nøje overensstemmelse med de planer, som udvalget har haft som grundlag for sin tilslutning. Dermed er administrationen altså afskåret fra at »rokere« med enkeltposterne indenfor det samlede beløb og fra at ændre programmet for beløbets anvendelse (f.eks. et byggeprogram).

Principielt er bevillingerne altså lige så betingede el. ubetingede som det grundlag, der er fremsendt til finansudvalget, men en kontrol med programmets overholdelse vil være vanskelig, da vedkommende hovedrevisorat som regel kun har kontobetegnelsen, bevillingsbeløbet og det aflagte regnskab som grundlag for revisionen.

Selv om bevillingen er reddet i land, kan vedkommende administrative myndighed imidlertid ikke i alle tilfælde frit disponere over beløbet i overensstemmelse med sin egen fortolkning af kontobeteg-

nelsen eller særligt fastsatte el. forudsatte betingelser. I et vist omfang kommer finansministeriet ind i billedet. Reformen af statens regnskabs- og revisionsordning i 1925-26 indledte en betydningsfuld udvikling af finansministeriets finanskontrol med fagministerierne. Et samlet billede af finansministeriets indflydelse kan ikke gives på nuværende tidspunkt, men den varierer utvivlsomt fra ministerium til ministerium, fordi det i mange tilfælde er det pgl. fagministerium selv, der ved at forelægge sager for finansministeriet fremmer dettes kontrol, og ministeriernes praksis er næppe ensartet.

Der er altså tale om tilfælde, hvor finansministeriets samtykke indhentes til afholdelse af udgifter, hvortil fornøden bevilling allerede findes. Anledningen til sagens forelæggelse kan være af principiel karakter, f. eks. aflønningsmåden for løst personale, eller det kan være tvivlsomt om kontobetegnelsen afgiver den fornødne hjemmel til udgiftens afholdelse, eller endelig blot at fagministeriet ønsker finansministeriets udtalelse om udgiftens hensigtsmæssighed.

Denne udvikling er stadig i gang, og finansministeriets indflydelse på finansielle dispositioner er voksende. I tilsvarende grad er fagministeriernes interesse for en selvstændig stillingtagen til finansielle spørgsmål aftagende. Hovedrevisoraternes praksis synes at fremme denne udvikling, idet man ofte kræver såvel vedkommende fagministeriums som finansministeriets tilslutning til en omtvistet disposition for at undlade en anmærkning til regnskabet.

Finansloven

Det vil fremgå af det allerede sagte, at finansloven i almindelighed ikke vil indeholde bevillinger til formål, der ikke allerede forinden lovforslagets forelæggelse er godkendt af finansudvalget. Derimod findes der eksempler på, at frie bevillinger, især medhjælpskonti og driftsbevillinger, med finansministeriets samtykke er forhøjet på finansforslaget, uden forinden at have været forelagt finansudvalget.

Finanslovens overvejende formelle karakter medfører, at der praktisk taget aldrig under behandlingen i folketing og finansudvalg sker ændringer i fagministeriernes skøn over faste udgifter, derimod angribes dette skøn ofte under finansministeriets behandling af fagministeriernes bidrag til forslaget. Finansministeriet kan også på regerin-

gens vegne gennemføre generelle nedskæringer, f.eks. gennemførtes for finansåret 1955-56 en generel »barbering« af alle konti, hvoraf der kunne afholdes udgifter til reparationer og vedligeholdelse.

Iøvrigt kan finanslovens konti og disses bevægelser hensigtsmæssigt grupperes på følgende måde: A. Lovbestemte udgifter. B. Frie bevillinger, herunder 1. forhøjelser eller nedsættelser af en i forvejen eksisterende konto, og 2. optagelse af nye konti (formål), der igen falder i to grupper: a. bevillinger, der efter deres karakter er varige, og b. eengangsbevillinger.

A. Lovbestemte udgifter. Herunder falder især lønningskonti, hvis størrelse helt afhænger af gældende tjenstemandslov suppleret af normeringslove og særlige lønningslove. Bortset herfra er det vanskeligt at fastslå, hvad der mere præcist skal forstås ved lovbestemte udgifter i budgetretlig forstand, og hvilken betydning, der kan tillægges dette begreb.

Selve det forhold, at en almindelig lov hjemler eller forudsætter afholdelse af udgifter, har ingensomhelst budgetretlig betydning. Det samme gælder en bemærkning i loven om, at udgifterne til de omhandlede foranstaltninger skal afholdes på de årlige finanslove. Lovens øvrige indhold må altså være afgørende.

Hvis loven direkte forpligter en administrativ myndighed til at udbetale visse beløb på en sådan måde, at den pågældende myndighed ingen indflydelse har på, om udbetaling skal finde sted eller ej eller på beløbets størrelse, vil der ikke være tvivl om, at vedkommende minister kan afholde udgifterne, selv om han derved overskrider de givne bevillinger, og han behøver ikke at forelægge finansministeriet eller finansudvalget noget budgetforslag til særskilt behandling, men kan opføre det beløb, der skønsmæssigt medgår til lovens administration, direkte på finanslovsforslaget. Indtil en tillægsbevillingslov vedtages, afholdes sådanne udgifter på forventet efterbevilling, se PA s. 383, men heller ikke i dette tilfælde indhentes finansudvalgets samtykke.

Usikkerheden med hensyn til lovbestemte udgifter skyldes, dels at loven kan have karakteren af en bemyndigelse til ministeren, dels at skønnet over de udgifter, der vil medgå, kan være meget usikkert.

I de tilfælde, hvor lovgivningen giver ministrene vidtgående bemyndigelser til at afholde udgifter eller lade være, synes den budgetretlige praksis ganske uensartet, og det har ikke været muligt ved en

undersøgelse af praksis at finde nogen almindelig retningslinje. Eksempelvis kan landbrugsministeren ifølge § 8 i lov nr. 156 af 14. april 1920 beordre besætninger, hvori der er opstået en smitsom husdyrsygdom, dræbt imod at yde ejerne erstatning. Praksis, med hensyn til om nedslagning i sådanne tilfælde skal finde sted, har været meget varierende i årenes løb, og som følge deraf har den pågældende post på statsregnskabet bevæget sig stærkt op og ned, medens finanslovens tal har været nogenlunde konstant, da et skøn over, om der vil udvikle sig en epizooti, ifølge sagens natur er umuligt. Det har imidlertid aldrig været praksis, at landbrugsministeren forelagde ændringer i nedslagningspolitikken eller de enkelte erstatningsbeløb for finansudvalget. I dette tilfælde betragtes udgifterne, skønt deres afholdelse helt afhænger af landbrugsministerens skøn, som lovbestemte i den forannævnte snævre betydning. Omvendt er det indlysende, at i de tilfælde, hvor lovgivningen bemyndiger en statsmyndighed til at ekspropriere ejendom til visse formål, kan en ekspropriation ikke gennemføres, forinden den nødvendige bevilling i form af finansudvalgets samtykke foreligger. Når PA s. 381 note 2 bemærker, at statsministeren i praksis indhenter finansudvalgets tilslutning til udbetaling af større fredningserstatninger, må det erindres, at naturfredningsloven udtrykkeligt kræver, at ministeren skal have bevilling, forinden fredningen kan gennemføres, medens en sådan klausul f.eks. ikke findes i forannævnte lov af 14. april 1920.

Vanskeligheden med hensyn til at skønne over lovbestemte udgifters størrelse kan give anledning til, at udgifterne kun opføres med et meget lille beløb på finansloven eller også helt udskydes til tillægsbevillingsloven, se nedenfor. En noget besynderlig konsekvens af denne vanskelighed er, at der findes eksempler på, at en konto for et udgiftsskabende formål opføres på finansloven med 0 kr. I disse tilfælde er årsagen dog nok ofte en forestilling om, at man kan opnå en fordel overfor de bevilgende myndigheder ved at »bevare« kontoen, selv om der ikke foreløbig er udsigt til, at den skal bruges. Iøvrigt kan en sådan 0-konto måske forsvares af praktiske grunde, hvis der med sikkerhed kan forudses udgifter på tillægsbevillingsloven.

B. 1. Ved frie bevillinger må forstås bevillinger, der ikke nødvendigvis gøres af tvingende lovregler. Statskassen kan imidlertid være bundet

ved aftale til at afholde udgiften, og dermed nærmer de to bevillingsformer sig hinanden. Dette gælder især forholdet til ansat personale, der bestemmes af ansættelsesbetingelserne. For så vidt angår forhøjelser af *honorarkonti* indtager lønningsrådet efterhånden den samme stilling, som den finansudvalget indtager i andre bevillingssager.

Medhjælpskonti dækker over aflønningen af en meget uensartet personalegruppe, herunder overenskomstlønnede arbejdere og funktionærer samt specialpersonale, der er aflønnet efter særlige regler. Som hovedregel vil ansættelse og afskedigelse af personale, der aflønnes af medhjælpskonti, ikke blive forelagt finansministeriet, omend dette ministeriums indflydelse også på dette område er voksende. Derimod må det principielt gælde, at forøgelse af sådanne konti på grund af ansættelse af et større personale kræver bevillingsmyndighedernes samtykke, men den stadige lønstigning og den deraf følgende forhøjelse af medhjælpskonti gør en kontrol hermed vanskelig, og fagministeriernes og institutionernes dispositionsfrihed over sådanne konti er vistnok ofte større end tilsigtet.

B. 2. a. Bevillinger til foranstaltninger, som efter deres karakter er bestemt til at blive opretholdt indtil videre, synes også i praksis givet indtil videre, og de bliver altså som hovedregel uden videre behandling optaget på de følgende års bevillingslove. Det kan naturligvis ske, at opmærksomheden, f.eks. under en sparekampagne, rettes mod en sådan bevilling, men i så fald vil spørgsmålet om dens bortfald eller nedsættelse blive taget op til særskilt behandling i finansministerium og finansudvalg. I disse tilfælde består finanslovens betydning alene i, at den bekræfter det foregående finansårs bevillinger. Når henses til den omhu, der sædvanligvis udvises ved behandlingen af nye bevillingssager, er det påfaldende, så automatisk man overfører een gang optagne bevillinger fra finansår til finansår. Denne budgetretlige inerti er et væsentligt træk i finansadministrationen.

B. 2. b. Eengangsbevillinger kan enten ydes derved, at der oprettes en ny konto på bevillingsloven, eller derved at den pågældende udgift tillades som overskridelse af en hidtil eksisterende konto. Det sidstnævnte sker hyppigt af hensyn til bevillingslovenes og statsregnskabets overskuelighed.

Normalt vil der ikke i en dansk eengangsbevilling ligge en så stor bemyndigelse som i et svensk *förslagsanslag* el. en norsk *overslagsbevilling*, hvorefter i realiteten det i bevillingen omhandlede formål kan søges opnået uden hensyn til overskridelser af den anslåede udgift. Finansudvalget har ofte fastslået, at end ikke overskridelser, der er forårsaget af f.eks. højere arbejds løn kan foretages uden udvalgets tilslutning, idet man vel forbeholder sig i en sådan situation at beskære det oprindelige projekt. Se iøvrigt nedenfor om *overskridelser*.

Principielt har bevillingen kun gyldighed for det finansår, for hvilket den er givet. PA s. 394 synes at forudsætte, at bevilgede beløb, der ikke er anvendt inden finansårets udløb (eller i den ved sædvane anerkendte supplementsperiode), skal optages på finansloven for det følgende år. Teoretisk kan dette også ske, dersom styrelsen, forinden fristen for ændringsforslag udløber, med sikkerhed kan forudse, at det bevilgede beløb ikke kommer til udbetaling i finansåret, men hvis denne frist er udløbet, vil genbevilling først kunne finde sted på tillægsbevillingsloven for det følgende finansår.

Iøvrigt hører det til de sjældne undtagelser, at styrelserne overhovedet søger finansudvalgets samtykke til afholdelse af et resterende beløb i det følgende finansår. Som hovedregel optages restbeløbet med finansministeriets samtykke – der altid gives – på førstkommende tillægsbevillingslov, der vedtages i maj-juni altså op til to år efter at den oprindelige bevilling blev givet. I praksis afholdes sådanne restbeløb vistnok i almindelighed uden videre, idet gennemførelsen af et bevilget projekt fortsættes uden at blive påvirket af, at man er kommet ind i et nyt finansår. I praksis har sådanne bevillinger altså samme virkninger som et svensk *reservationsanslag* og en norsk bevilling, der er *overførbar*.

I nogle tilfælde sikrer man sig dog i dansk praksis ved en tekst-anmærkning, der giver udtrykkelig hjemmel til at anvende bevillingen i det følgende finansår. Sådanne tekstanmærkninger forekommer især ved bevilling af statstilskud.

Tillægsbevillingsloven (tbl.)

Tbl. vedtages regelmæssigt *efter* udløbet af det finansår, for hvilket den skal gælde; gennem den sidste halve snes år har vedtagelsen af tbl. sædvanligvis fundet sted i maj-juni. Tbl. er altså ikke nogen

egentlig bevillingslov, men en slags bevillingslov med tilbagevirkende kraft, eller måske snarere blot et udkast til statsregnskabet.

De vigtigste poster på tbl. er:

1. A jour-føring af lovbestemte udgifter og andre bevillinger af permanent karakter, hvis udgiftsbeløb ikke nøjagtigt har kunnet fastslås ved udarbejdelsen af finansloven, men som skønsmæssigt er optaget i denne. Disse poster bliver ikke forelagt finansudvalget til særskilt behandling forinden udarbejdelsen af forslag til tbl., og samtlige udgifter er jo iøvrigt, som alle på tbl. anførte udgifter, for længst afholdt.

2. Bevillinger, der er tiltrådt af finansudvalget i løbet af det sidst afsluttede finansår på forventet efterbevilling.

3. Lovbestemte udgifter eller bevillinger af permanent karakter, der har været optaget på tidligere års tbl., men ikke på finanslovene. Her er tale om den samme budgetretlige »inerti«, der er omtalt ovenfor, for så vidt angår konti på finansloven.

Årsagen til, at sådanne udgifter, der jo *per definitionem* er forudberegnelige, ikke er optaget på finansloven, kan være, at man slet ikke har ment at kunne skønne over beløbets størrelse. I de fleste tilfælde er årsagen til, at vedkommende konto overhovedet ikke findes på finansloven, imidlertid ikke til at udfinde. Bemærkelsesværdigt er det således, at administrative organisationer, der ifølge sagens natur ikke kan ophæves fra den ene bevillingslov til den anden, udelukkende optages på tbl. og ikke på finansloven. Dette gjaldt i mange år Statens Kornkontor, og det gælder endnu Landbrugsministeriets Eksportlicenskontor. Sandheden er utvivlsomt, at praksis er ganske tilfældig, og at der ikke findes antydning af nogen almindelig retningslinje for spørgsmålets besvarelse.

For alle de under 3. nævnte udgifter gælder det, at de er afholdt i det finansår, for hvilket vedkommende tbl. gælder, uden at der for dette finansår har foreligget nogen form for bevilling som grundlag for afholdelsen. Disse udgifter er som nævnt ikke opført på finansloven, og de forelægges ikke i årets løb for finansudvalget, der først præsenteres for dem, når forslag til tbl. forelægges efter finansårets udgang.

Tekstanmærkningerne til tbl. er et problem for sig. Spørgsmålet om lovgivning på finansloven har jo været genstand for megen interesse i litteraturen, men så vidt jeg kan se, har man ikke været opmærksom på den ganske særlige karakter, som tekstanmærkningerne til tbl. kan have.

Det juridisk interessante ved disse anmærkninger er for det første, at også disse, selv om de indeholder egentligt lovstof, betragtes som gældende, så snart finansudvalgets samtykkende skrivelse foreligger. Udvalget har altså ikke alene overtaget en væsentlig del af folketingets bevilgende myndighed, men har også fået tillagt egentlig lovgivningskompetence. I hvert fald handler administrationen, som om udvalget havde en sådan kompetence.

Dertil kommer, at tekstanmærkningerne ligesom tillægsbevillingerne ofte kan have udtømt deres retsvirkninger, endnu før tbl. er vedtaget, og de vil i så fald repræsentere en ganske særegen form for lovgivning med tilbagevirkende kraft. Dette forhold bliver særlig grelt, når tekstanmærkninger til tbl. afgiver hjemmel for opkrævning af afgifter. Eksempelvis kan nævnes, at anm. nr. 25 til § 13 A i tbl. for 1949-50 bemyndigede landbrugsministeren til at opkræve visse eksportafgifter i høståret 1949-50. Den nævnte tbl. blev stadfæstet den 27.5.1950, altså i slutningen af det nævnte høstår, medens afgifterne havde været opkrævet allerede fra høstårets begyndelse. Anmærkninger af samme indhold fandtes i en række tidligere tillægsbevillingslove. Som et andet eksempel kan nævnes anm. nr. 2 til § 13 i tbl. for 1955-56, hvorved der oprettes en tjenestebolig med virkning fra den 1. marts 1955, d.v.s. *før* den periode for hvilken tbl. gælder, og den pågældende tbl. er stadfæstet den 25. maj, d.v.s. *efter* udløbet af den periode, for hvilken loven skal gælde. Man vil sikkert give mig ret i, at der her er tale om en højst ejendommelig form for lovgivning.

Overskridelser

Konti, der dækker foranstaltninger, hvis foretagelse er godkendt ved særlig lov eller bevilling, kan overskrides, hvis det viser sig, at det opførte beløb ikke er tilstrækkeligt til at dække udgifterne ved de foranstaltninger, som loven eller bevillingen har tilladt eller endog pålagt administrationen at træffe. Som foran nævnt vil disse konti som regel uden ny forelæggelse for finansudvalget blive à jour-ført på tbl., og overskridelser ud over, hvad man har kunnet beregne ved tbl.-forslagets udarbejdelse, vil blive optaget på statsregnskabet uden at give anledning til særlige bemærkninger.

For andre kontis vedkommende gælder i almindelighed, at over-

skridelser på under 25.000 kr. kan foretages uden særlig bevilling, såfremt overskridelsen er mindre end 10 pct. af det på finansloven budgetterede beløb. I visse tilfælde sættes denne almindelige regel dog ud af kraft, f.eks. ved den nævnte »barbering« i 1955-56 af alle konti for reparations- og vedligeholdelsesarbejder, se finansmin.s cirkulæreskrivelse af 22. marts 1955. Større overskridelser kan derimod kun foretages, hvis finansudvalget *forinden* udgiftens afholdelse har givet sit samtykke hertil »på forventet efterbevilling på tillægsbevillingsloven for indeværende finansår«. Tilsidesættelse af denne regel finder dog af og til sted, men ofte under finansudvalgets bestemte protest.

En kontos kalkulatoriske karakter kan være angivet ved betegnelsen »*anslået*«. Det må imidlertid bemærkes, dels at anvendelsen af denne betegnelse finder sted ganske tilfældigt uden at være undergivet noget for alle administrationsgrene gældende fælles princip, dels at der efter gældende praksis ikke er nogensomhelst virkning knyttet til anvendelsen af denne betegnelse. Konti, som efter deres karakter dækker foranstaltninger, hvis foretagelse er godkendt ved lov eller bevilling, kan som nævnt overskrides uden særlig bevillingssag, og dette gælder, hvad enten kontoen har fået betegnelsen »anslået« eller ej. Omvendt kan en konto, der ikke har denne særlige karakter, ikke overskrides uden finansudvalgets samtykke, selv om kontoen bærer betegnelsen »anslået«. Da dette er fast praksis, kan betegnelsen næppe heller have nogen betydning for vedkommende ministers eventuelle ansvar for overskridelser, men ministeransvarlighed er jo ikke et begreb, vi arbejder med i praktisk administration. Betegnelsen »anslået« giver altså ikke, som antaget af P.A. ss. 377 og 402, nogen selvstændig hjemmel for overskridelser.

Hensigten med disse få og spredte bemærkninger har været at henlede opmærksomheden på, at der henstår uløste spørgsmål indenfor dansk budgetret og finansadministration. Der er i de senere år indledt et arbejde på at rationalisere bevillingslovenes kontosystem, og på dette område er man allerede nået et stykke frem. Det vil imidlertid også være hensigtsmæssigt at tage de materielle spørgsmål op til en systematisk behandling.

Nogle incitamenter til Orla Lehmanns grundlovsindsats

AF FOLKETINGSSSEKRETÆR, JENS MØLLER

Et strejftog gennem Orla Lehmanns brevveksling og »efterladte skrifter« vil jævnlige lede læserens tanke hen mod Lehmanns indsats i udkastet til junigrundloven. Han har engang kaldt den norske forfatning for »kulminationspunktet« i norsk folkeliv. Dette ord kan også naturligt karakterisere det stadium, hvortil Lehmanns livsbane var nået, da junigrundloven blev til, den grundlov, hvorom han selv med fuld ret har sagt, at han havde taget virksom del både i dens tilblivelse og i dens udarbejdelse.¹ Mange stier snoer sig op til og samles ved højdepunktet, og ved nedstigningen vender bjergbestigeren sig ofte om for endnu engang at se tilbage mod tinden. Forberedelsen til Lehmanns grundlovsindsats går så langt tilbage som til 1834, da han skrev sin store og indgående anmeldelse af Fr. Stangs fremstilling af Norges konstitutionelle ret. Men det er ikke blot behandlingen af et sådant rent forfatningsretligt emne, der kaster lys over Lehmanns grundlovsindsats; også andetsteds i hans litterære produktion, især hans rejse-skildringer, vil man finde afsnit eller enkeltbemærkninger, der røber påvirkning til en grundlovsbestemmelse. Den følgende fremstilling, der danner et supplement til et par tidligere arbejder om beslægtede emner,² har til formål med udgangspunkt dels i den nys nævnte anmeldelse, dels i spredte ytringer i Lehmanns trykte og i enkelte utrykte skrifter at søge motiveringen for eller dog incitament til nogle af de bestemmelser i junigrundloven, som enten kan tilskrives Lehmanns initiativ eller har haft hans særlige interesse. Fremstillingen er delt i tre afsnit: I. Grundlovsimpulser i anmeldelsen af 1834, II. Spor i grundloven af indtryk fra Lehmanns rejser og III. Hensynet til Slesvig som motiv for Lehmann.

I. Som nybagt juridisk kandidat tilbragte Orla Lehmann 1833-34 et halvårstid ved universitetet i Berlin. Han traf der sammen med den to år ældre, højtbegavede norske stipendiat Anton Martin Schweigaard, som blev hans kontubernal og nære ven. »Vore samtaler fortsattes ofte til langt ud på natten«, fortæller Lehmann, »og de gav mig den sjæleføde, jeg hidtil kun i sparsomt mål havde fundet hos mine jævnaldrende omgangsvener i hjemmet«.³ Schweigaard havde medbragt det store værk om den norske grundlov, som Fr. Stang havde udsendt i 1833, og denne systematiske fremstilling af Norges konstitutionelle ret studerede Lehmann nu »under vejledning« af Schweigaard, som også gav ham mange oplysninger om norske forhold. Dette blev anledningen til, at Lehmann snart efter sin hjemkomst i slutningen af april 1834 skrev en udførlig anmeldelse af Stangs »fortjenstfulde værk« i Månedsskrift for Literatur XII (1834). En yderligere tilskyndelse dertil kan han have fået i et brev fra maj 1834⁴, hvori Tscherning udtrykker sin misfornøjelse med, at man havde valgt at bygge ständerforfatningen efter preussisk forbillede; man skulde hellere »holde sig til den repræsentative form, som virker i et land, hvor hver vrå er os bekendt, som skylder sin tilværelse til en fyrste, der tilhører os – til Norge.«

Samværet med Schweigaard og studiet under hans kyndige vejledning af den norske grundlov har haft stor indflydelse på Lehmanns udvikling. Anmeldelsen af det Stangske værk er virkelig en imponerende præstation af en ung mand på kun 24 år, og den vidner om både gode kundskaber og modent omdømme; derom må man være enig med Fr. Lagerroth.⁵ Om Lehmanns kritiske indstilling til bogen træffende kan kaldes »frapperande«, ved jeg såmænd ikke rigtig – Lehmanns selvsikkerhed fornægter sig sjældent; men det er muligt, at den usædvanlige fordomsfrihed ved bedømmelsen af norske forhold, som han tillægger Schweigaard, ved denne lejlighed har sat sig spor hos ham selv i en løst tøjlet pen. Mod selve den norske grundlov retter Lehmann på væsentlige punkter hvas kritik. De valgretsbetænelser, hvorved foruden »den uvidende og uselvstændige laveste klasse« enkelte i og for sig kvalificerede personer udelukkes fra stemmeret, kan vel tolereres på grund af deres ringe praktiske betydning. Men skånselsløs er dommen over statsrådernes betingede ansvarlighed: den undergraver »både kongens inviolabilitet og folkets garanti for dets rettigheders overholdelse, disse det konstitutionelle monarkis tvende

hovedpiller«; og den af mangelen på elementer til et pairskammer fremkaldte spaltning af stortinget i odelsting og lagting afvises som »en tidsspildende, hensigtsløs formalitet«. Det blot suspensive veto indeholder ganske vist efter Lehmanns mening et væsentligt angreb på kongedømmets idé som uafhængig statsmagt, men den reelle forskel mellem absolut og suspensivt veto bør nu ikke overdrives, og begrænsningen kan in casu forklares ved, at foreningen med Sverige gør det nødvendigt for Norge »aldeles selvstændigt at kunne træffe foranstaltninger til at betrygge sin politiske selvstændighed«. Man lægger mærke til, at den formelle affattelse af grundloven heller ikke går ram forbi: den er langt fra at være et arkitektonisk mesterværk. Men skønt grundloven således hverken i indhold eller form er et mesterstykke, bliver den sammenfattende dom alligevel, at den er »et i høj grad hæderligt og ærværdigt minde om den kraft og energi, hvormed nogle retsindige og fordomsfrie mænd, støttede på folkets villie og bårne af omstændighedernes gunst, benyttede disse til at sikre deres fædrelands selvstændighed, frihed og velfærd«.

Under gennemgangen af den norske grundlovs bestemmelser og Stangs fortolkninger dertil er Lehmanns tanke naturligvis også rettet mod forfatningsudviklingen i Danmark. Undertiden træder det tydeligt frem, undertiden skinner det igennem.

Det betydningsfulde spørgsmål om de parlamentariske forhandlingers offentlighed havde jo allerede været drøftet herhjemme, både i pressen og i de »oplyste mænds« forsamling, hvor L. N. Hvidts liberale, til dels lidt lette argumenter var prellede af mod Stemmanns jordbundne indvendinger, stivede af med preussiske regeringserfaringer. I stænderforordningerne knyttes forbindelsen mellem repræsentation og offentlighed kun gennem stændertidende. For Lehmann er problemet om forhandlingernes offentlighed egentlig allerede løst: »At stortinget holdes for åbne døre . . . forstår sig af sig selv«, og han finder et håndgribeligt bevis for, at sagen i Norge er »fuldkommen afgjort«, deri, at en statsret på henved 700 sider næppe ofrer den 3 linjer. Men han forudser dog, at hele spørgsmålet om offentlighed »på mange andre steder vil blive genstand for de alvorligste undersøgelser og varmeste debatter«, og denne spådom fandt jo også bekræftelse i de krav, som gentagende blev rejst både i østifternes og i hertugdømmernes stænderforsamlinger, men som stadig mødte regeringens afvisning.

At den enkelte stortingsmand »som medlem af hele nationens repræsentation« ikke kan betragtes som særlig befuldmægtiget for sit distrikt og altså heller ikke er bundet til noget mandat af sine vælgere, anser Lehmann ligeledes for en afgjort sag; »alt det forstår sig af sig selv.« På linje hermed fastslår han da også i sit første samlede grundlovsudkast den maksime, at »hver rigsdagsmand repræsenterer . . . hele det danske folk.« Men for at holde forestillingen om rigsdagsmanden fri for enhver misvisende ingrediens skærper han det negative udtryk ved at indflette ordene »ikke sine vælgere eller sin egn eller sin stand.« Denne ideologiske tilspidsning lader dog til at være faldet mere virkelighedsnære ministerkolleger for brystet. I alt fald besluttede statsrådet at forme paragraffen i ret nær overensstemmelse med den jævne affattelse i stænderforordningen for østifterne § 68, pkt. 2, som Lehmann også havde haft for øje ved udarbejdelsen af sit udkast.

Der gemmer sig en lille brod imod stænderanordningen af 1831 § 2 i.f., som kræver kongens tilladelse til en embedsmands modtagelse af valg, når Lehmann nævner, at de til stortinget valgte embedsmænd ikke behøver regeringens samtykke, under omtalen af »bestemmelser, der sigter til at sikre stortinget uafhængighed af den eksekutive magt.« I en af sine første skitser til junigrundloven har Lehmann adopteret den norske grundsætning, men den af ham formulerede bestemmelse fandt ikke optagelse i martsministeriets forslag. Tanken dukkede imidlertid op igen i grundlovsudvalget, hvor Lehmann havde gode forbindelser. Gennem udvalgets indstilling kan så det oprindelig Lehmannske initiativ være blevet realiseret i junigrundlovens § 60, stk. 2.

Monrad havde ved udarbejdelsen af sit grundlovsudkast, »materiale til en forfatning«, udelukket retsforfølgning mod et medlem på grund af hans udtalelser i tinget. Han har formodentlig her øst enten af norsk eller af belgisk kilde; resultatet bliver i begge tilfælde det, som han klart og skarpt udtrykker således: »For deres ytringer i kammeret kan medlemmerne kun drages til ansvar der.« Denne bestemmelse har været som talt ud af Lehmanns hjerte, hans anmeldelse indeholder en bemærkning, der svarer dertil som hånd til handske og gerne kunde gælde som motivering: »At den enkelte ikke uden for stortinget kan

drages til ansvar, hverken af regeringen eller af private, for de der brugte udladelser, er en bestemmelse, der ikke burde mangle i nogen lov, der ved at anordne en folkerepræsentation vil indrømme folkets ordførere en virkelig og betrygget diskussionsfrihed, ligesom forsamlingens egen disciplinariske myndighed . . . giver al ønskelig sikkerhed mod en sådan friheds misbrug.« – Den sidste sætning vidner om betydeligt lyssyn på parlamentarisk selvdisciplin og forretningsordenens effektivitet. Kong Frederik delte imidlertid ikke fuldtud sine ministres optimisme, men frygtede for, at der i rigsdagen skulde kunne blive fremsat injurier enten mod majestæten selv eller mod hans ministre, og kongen fik derfor åbnet adgangen til med vedkommende tings samtykke at drage et medlem til ansvar for udtalelser i tinget.

Erfaringen har ikke godtgjort berettigelsen af den kongelige bekymring. Overhovedet kan det vel siges, at den stedfundne begrænsning af ansvarsfriheden kun har haft ringe praktisk betydning i form af »udleveringer« – i alt 3 i løbet af 100 år –, at de store anstrengelser, folketinget har udfoldet for at lægge fast grund under en udleveringspraksis, ikke er blevet kronet med synderligt held, og at utilbøjelighed til at imødekomme andragender om samtykke til retsforfølgning på grund af ytringer fra tingets talerstol i tidens løb mere og mere har fæstnet sig.

Under en diskussion med Andræ i rigsdagssamlingen 1866-67 hævdede Lehmann, at når grundloven påbyder, at indfødsrets meddelelse skal ske »ved lov«, så betyder disse ord det samme som »ved særlig lov« og udelukker, at afgørelsen bindes til bestemte lovregler; der er nemlig en forskel mellem udtrykkene »ved lov« og »ifølge lov«. Enhver ved bedst selv, hvad han har lagt i sine egne ord, men Lehmanns fortolkning undgår i dette tilfælde næppe at rammes af den kritik, som han retter mod Stangs værk: at det savner »den fuldendthed i udviklingen, der i så høj grad formår at tiltrække læseren«, en fuldendthed, som han utvivlsomt har tilstræbt ved grundlovforslagets affattelse.

Ved at følge Lehmanns spor fra 1834 til 1848 kan man nå til en slags forklaring. I sin anmeldelse vender Lehmann sig imod den tanke, at forskellige særskilt opregnede funktioner, som grundloven tillægger stortinget, deriblandt naturalisation, skulde kunne omfattes af stortingets lovgivningsmagt. Der vil nok kunne »gives en anordning

om betingelserne for naturalisationen«, men dermed vil stortingets pligt ikke kunne anses for opfyldt; nej, da de pågældende funktioner er særlig nævnt ved siden af lovgivningsmyndigheden, fremgår deraf, at disse funktioner, der alle går ud på interimistiske eller kun for enkelte tilfælde givne bestemmelser, skal foretages for hver gang. Stortinget må derfor »tage en særskilt beslutning for hver enkelt person, der skal naturaliseres.« Dette er da en fortolkning! Går vi så frem i tiden til udformningen af junigrundloven, må Lehmann enten have husket sin fortolkning eller – snarere – ved gensyn med sin gamle anmeldelse have opfrisket tanken om naturalisation som særlig funktion. Hans første forslag henlægger naturalisationsmyndigheden til folketinget alene. I så fald har fortolkningen en chance. Men da statsrådet senere bestemmer og rigsforsamlingen fastholder, at naturalisation skal ske ad lovgivningens vej (det belgiske mønster), forsvinder eo ipso den særlige funktion. Når Lehmann desuagtet har villet anvende en fortolkning af den norske grundlov under helt forskellige danske forhold, kan det virke, som om han vil hævde en anakronisme ved en formalisme.

Den norske grundlov bevarede altid en plads i Orla Lehmanns hjerte, selvom han tidligt erkendte dens brist. Man skal nu ikke tage det for højtideligt, at studenteradressen til Christian VIII af 4. december 1839, som Lehmann med Monrads støtte satte i værk, lagde »den berømte norske forfatnings skaber« på sinde: at stadfæste den hæder, som i historiens årbøger var ham beredt, da han skænkede et kært broderfolk den forfatning, som havde kaldt dets slumrende kræfter til live⁶ – altså anmodede kongen om en forfatning som den, han havde givet det norske folk. Hensigten med denne adresse var nemlig efter Lehmanns egen forklaring blot at rejse det konstitutionelle spørgsmål og gøre dets drøftelse fra halsløs gerning til lovligt emne. Men sikkert er det, at Lehmanns ærbødighed for Norges grundlov i 1848 fik et stærkt udtryk i den indskydelse at opkalde den danske folkerepræsentation efter den norske – heri lå vel sagtens også en hyldest til et symbol på Nordens vordende enhed. Og da Monrad skulde optrække hovedlinjerne i grundloven, slog han straks ned på den norske grundlovs § 1, pkt. 2, der fastsætter regeringsformen, og skrev den simpelthen af. Det er, som om Monrad ikke lægger mærke til, at den forfatning, han

havde formet i sin tanke, på væsentlige punkter afveg fra den model, han nu fulgte. Den ubetingede ministeransvarlighed var jo allerede en kendsgerning og den lige, almindelige valgret fastslået som ufravigeligt princip. Heraf fulgte atter i Monrads tanke tokammersystemet som regulerende faktor. Forskelle med hensyn til kongens veto, opløsningsretten og ministres adgang til folkerepræsentationen skal blot nævnes. Man mindes et udtryk af Lehmann fra de samme dage, juni 1848: »Den demokratiske udvikling er nu kommet hurtigere og fuldstændigere, end nogen har kunnet tro.«⁷ Netop, og demokratiets hurtige sejr har vistnok beredt både Monrad og Lehmann en overraskelse ved, at udbyttet af deres søgen på norsk område blev ret sparsomt. Ved denne sejr undergik jo den norske grundlov, hvad Fr. Lagerroth kalder en depreciering. Den grundlov, som før havde været den frieste i verden og en vimpel for de liberale, blev nu et arsenal for konservative, og når Norges repræsentationsmåde paberåbtes på rigsforsamlingen, skete det gennemgående til støtte for højreforslag.⁸

I denne forbindelse kan det måske være naturligt at tilføje et par ord om den norske grundlovs indflydelse på forfatningstanker i hertugdømmerne. Fr. Lagerroth har påvist, at den har sat spor både hos Lornsen og i den slesvig-holstenske forfatning af 15. september 1848.⁹ Dette kan umiddelbart virke forbavsende, fordi slesvig-holstenerne jo nationalt var orienteret sydpå og var på vagt mod indflydelse fra Norden. Men netop derfor kunde de med en personalunion mellem Danmark og hertugdømmerne for øje føle sig tiltrukket af de bestemmelser i den norske grundlov, som tog sigte på at betrygge Norges selvstændighed i unionen med Sverige, f.eks. statsrådsordningen og det blot suspensive veto. Forfatningsforhandlingerne i 1848 røber dog en dragning mod det norske forbillede, der ikke væsentlig er dikteret af nationalt-opportune hensyn, således som det afspejles i betænkningen af 2. september fra landsforsamlingens forfatningsudvalg. Om sammensætningen af den kommende folkerepræsentation oplyses det nemlig her, at de fleste stemmer havde samlet sig om et forslag af etatsråd Jensen, der gik ud på: i det væsentlige at antage de i den norske forfatning indeholdte grundsætninger, dog med bevarelse af en fuldstændig ubegrænset direkte valgret (som den i valgloven hjemlede). De pågældende udvalgsmedlemmer var overbevist om, at en deling af den fremtidige landsforsamling i et senat og et kammer med henholdsvis 25 og 75

medlemmer vilde yde tilstrækkelig garanti mod overilede beslutninger og hindre de ulemper, som kunde befrygtes af en almindelig tokammerforfatning. Denne opfattelse støttede de især på den mere end 30-årige erfaring i Norge, »dessen Verhältnisse von denjenigen, welche sich hier in neuester Zeit gebildet haben, nicht sehr abweichen dürften.« Også et mindretal på 6 medlemmer, deriblandt Falck, søgte i betænkningen at styrke sin stilling ved gentagne henvisninger til den norske grundlov, bl.a. stortingets deling. Mindretallets forslag tog i øvrigt sigte på at sikre de forskellige interesser og befolkningsgrupper passende repræsentation i landsforsamlingen dels ved inddeling af valgkredsene i by- og landkredse dels ved at forbeholde tre klasser: byernes husejere, større og mindre landejendomsbesiddere halvdelen af mandaterne. – Ved afstemningen forkastedes begge de omtalte forslag med den samme, forbavsende store majoritet (94 st. mod 10). Et forslag om rent eetkammer, men også bygget på treklassevalg af det halve antal deputerede vedtoges med 66 st. mod 34, skønt det i udvalget kun havde fået tilslutning af 2 medlemmer (dr. Lorentzen og v. Prangen).

II.¹⁰ Natten til den 27. marts 1848 rejste Orla Lehmann i diplomatisk ærinde til Berlin. Den forløbne uge havde været bevæget: enevælden var faldet, »hovedpillerne« for det konstitutionelle monarki var rejst, kampen om Slesvig brudt ud i lys lue; og i »martsdagene« havde Lehmann jo øvet afgørende indflydelse som hovedtaler på Kasino-mødet, forfatter af borgerrepræsentationens adresse og ved affattelsen af regeringens svar til den slesvigholstenske deputation. Nu skulde han informere gesandten i Berlin om den nye regerings hensigter og orientere sig om den preussiske regerings stilling til oprørsbevægelsen.

Krigsforholdene gjorde en improviseret sejltur over Østersøen nødvendig. I nærheden af Warnemünde lod minister Lehmann sig ro i land, »klatrede op ad skrænten og fik i den nærmeste bondegård en vogn til Rostock«. Ved ankomsten til Berlin den 29. marts sporede endnu dønninger efter de blodige revolutionshændelser en halv snes dage forud: kongen vandrede om i Potsdams øde sale som »en Lear på heden«, hans omgivelser var rådvilde, ministeriet i opløsning. Lehmann lægger ikke bånd på sin ringeagt for Frederik Wilhelm IV's holdning både før og navnlig efter sammenstødene på slotspladsen

den 18. marts, og selvom han ikke anser det for muligt at komme til klarhed over, hvad der fremkaldte soldaternes angreb på folkemængden med skud og skarpe våben, citerer han Manheimer Zeitungs hånlige afvisning af den beskyttelse, der bødes det tyske folk af »en benådet synders endnu af folkets blod dryppende hånd«. Mere almindelig interesse har dog hans vurdering af soldaters anvendelse mod fredelige borgeres forsamling. Den 16. marts var et folkemøde i Thiergarten blevet sprængt med bajonetter, skønt »den hele demonstration var en uskadelig folkeforlystelse«, og dragoner havde hugget ind på »folk, som overraskelsen havde samlet, ja endog på fredelige folk, som gik deres lovlige ærinde . . .« Lehmann kalder disse indhug for »blodige galskaber«.

Med indtrykkene af »soldateskens brutalitet« prentet i sin erindring ankom Lehmann til London den 6. april, i rette tid til at overvære de sidste forberedelser til en enorm chartistdemonstration og til myndighedernes og borgerskabets imødegåelse af dens udskejelser. Det var demonstrationsledernes hensigt at samle 6 millioner underskrifter på en adresse om chartets gennemførelse og så føre adressen til parlamentet på en triumfvogn, ledsaget af 200.000 bevæbnede chartister. Heri lå allerede en trusel mod parlamentets beslutningsfrihed. Men af »tøjlesløse deklamationer«, der genlød over hele landet, blev det mere og mere indlysende, at man tænkte på at sætte folkets fordringer igennem med magt, hvis det ikke lykkedes ved frygt at tvinge parlamentet til eftergivenhed. Hvordan reagerede så politi og borgere over for disse alvorlige trusler? Jo, politikommissæren i London lod på alle gadehjørner opslå en »notice«, hvori han med henvisning til en parlamentsakt fra Karl II's tid forbød den påtænkte procession, og 150.000 gentlemen lod sig indtegne som special constables for under politikommissærens ledelse at »understøtte det regelmæssige politi . . . i ordenens opretholdelse.« – På afgørelsens dag den 10. april aflagde Lehmann en morgenvisit hos den danske gesandt, som han fandt i færd med at pudse sine jagtgeværer for om fornødent at forsvare kone og børn. Men ellers bemærkede Lehmann ikke forberedelser til et væbnet sammenstød. Soldater holdtes nok i beredskab for at være ved hånden i yderste nødsfald; men man så dem intetsteds, »thi englænderne har en instinktmæssig modbydelighed ved at se »red-coats« lige over for borgere«, og den kommanderende general

havde indskærpet, at »militær ikke bør forveksles med politi eller bruges som sådant; først når loven er brudt og dens civile opretholdere overvældede ved fysisk magt, først da skal soldaterne rykke frem, men da også for alvor.« Da O'Connor viste sig på samlingspladsen, fik han »en høflig indbydelse til en kort samtale med politikommis-særen«, som lod ham vide, at mødet kunde finde sted, men ikke processionen, og at han personlig vilde blive gjort ansvarlig for følgerne af et sammenstød. Dette var tilstrækkeligt til at holde demonstrationen på lovens grund, »thi hvor loven er folkets eget værk, der er den i så høj grad genstand for alles ærefrygt, at selv de, som snakker om at trampe på den, når det kommer til stykket, bøjer sig for den.« Om eftermiddagen så Lehmann i underhuset på gulvet foran speakerens plads 5 svære ruller, der lignede oprullede gulvtæpper. Det var char-tistadressen, som dog ikke havde opnået 6, men kun op mod 2 mill. underskrifter. Efter at O'Connor havde fået speakers tilladelse til at indbringe adressen, blev den læst op af husets clerk, hvorefter parla-mentsbetjente under nogen munterhed i huset slæbte af med de svære ruller.

Samme aften behandlede underhuset et forslag om skærpelse af den i Irland gældende straf for opfordring til oprør, et forslag, der var fremkaldt af den revolutionære retning, som februarrevolutionen havde givet repeal-bevægelsen. Atmosfæren var urosvanger, fordi den irske ordfører, Smith O'Brien lige var vendt hjem fra Frankrig, hvor han havde lykønsket til revolutionen og formodentlig søgt hjælp, og diskussionen fik et stormende forløb, så længe den udspandt sig om »treason« og »disloyalty«. Men da lidenskaberne havde fundet afløb, gled forhandlingen ind i et roligt leje, og da Smith O'Brien forlod huset, hørte Lehmann ham veksle ord »med den største nonchalance« med en sidemand på tilhørerpladsen.

Lehmann slutter sin omstændelige skildring af disse begivenheder med en sammenstilling mellem revolutionen i Berlin og revolutionsfor-søget i det britiske rige. Han kalder sammenligningen lærerig og ud-pensler den med megen veltalenhed. Blot et enkelt citat skal hidsættes: »I Berlin må tropperne, efter at have vadet i blod, slukøret pille af, og geheimeråder trække på vagt med oprørets kokarde; i London viser der sig ingen uniform, men 150.000 borgere giver møde med lovens symbol for at vise og vidne, at loven er hellig.«

Lehmanns rejseskildringer fra Berlin og London giver os et dybere indblik i hans udkast til grundlovens opløbsparagraf, end en undersøgelse af udkastene alene vilde tillade. I Monrads »materiale til en forfatning«, som det så ud efter en retouche i statsrådet, har Lehmann ud for bestemmelserne om forsamlingsfrihed tilføjet: »Militærmagt riot-act«. Det viser, at han har ønsket en særlig paragraf om anvendelse af soldater over for forsamlinger i skikkelse af tumultuariske opløb (riots), og at denne paragraf skulde udformes efter principper i engelsk ret om indskriden mod riots. Tager vi så Lehmanns første udkast for os, drager det snævre grænser for *militær* indsats mod opløb: Militærmagt må – hvis det da ikke drejer sig om selvforsvar – kun bruges uden for de militære poster, når den sædvanlige politimagt er utilstrækkelig til at bevare den offentlige fred, og kun efter skriftlig opfordring af stedets højeste øvrighed. Det er de ulykkelige erfaringer fra forhastede soldaterindhug under borgerdemonstrationer i Berlin og de gode erfaringer ved militærets afventende holdning under charlistdemonstrationen i London, der taler ud af disse bestemmelser. Magtanvendelse af *politi* er knyttet til den formelle betingelse, at den kun må finde sted efter forgæves opfordring i kongens og lovens navn til at adskilles. Og politimyndighedens udøvere skal være tydeligt betegnede »ved deres uniform eller skærf«. Hvor har Lehmanns tanke mon været, da den dannede et skærfbærende politikorps? Vel sagtens hos de 150.000 gentlemen, der lod sig indtegne som special constables, og som gav møde med lovens symbol for at vidne, at loven er hellig. Og her skal man sammenholde opløbsparagraffen med et forslag af Lehmann, der fastslår borgernes pligt til at deltage i »fredsforsvaret«. Dette betyder nemlig, at enhver skal være pligtig til, når den offentlige fred er truet, på politimyndighedens opfordring at yde den personlig støtte til opretholdelse af orden og lovlighed. – Det er muligt, at Lehmann, da han skrev sin opløbsparagraf, har kastet et sideblik på den norske grundlovs § 99. Denne indeholder i stk. 2 en tilsvarende forskrift. Og dens stk. 1, der i overensstemmelse med art. 7 i menneskerettighedernes erklæring straffer anvendelse af ulovlig arrest, har en parallel i den straf, Lehmann sætter for ubeføjet overlast af politi eller militær. Men den norske grundlov har ikke været hans inspirationskilde, skønt det mere og mere fik udseende deraf. Det lykkedes nemlig ikke Lehmann at bibringe sine ministerkolleger den overbevisning,

som rejsens oplevelser havde fæstnet hos ham selv; det store tilløb blev kun til et lille spring. De snævre, stive grænser for brugen af militærmagt forsvandt aldeles. En og anden kan være kommet i tanke om, at Englands historie også viser et grelt eksempel på, at store ulykker kan følge af en *for sen* militær indsats. Under Gordon-optøjerne 1780 åbnede indbringelsen af en adresse om ophævelse af de nys trufne bestemmelser til mildnelse af katolikkernes vilkår fri bane for bl.a. attentater mod parlamentet, voldsfærd mod dets medlemmer og nedbrænding af Newgate-fængslet – alt sammen dystert skildret af Dickens i Barnaby Rudge (1840). Ligeledes forsvandt det borgerlige politikorps og straffen for ubeføjet overlast. Men at begge disse bestemmelser har ligget Lehmann på sinde, kan man se af, at de er tilskrevet i hans trykte udkast med mulig senere optagelse i grundloven for øje.

Lehmann skulde få endnu en uforglemmelig oplevelse i London. Den 12. april søgte han at afæske Palmerston et tilsagn om, at England effektivt vilde vedstå sin garanti for Danmarks besiddelse af Slesvig, men »old Pam« lod til at føle sig mere tiltalt af tanken om en mæglende indsats end af udsigten til militær indgriben. Efter denne samtale anså Lehmann sin mission i London for endt og tiltrådte næste dag hjemrejsen til Danmark pr. dampskib. Uorden i maskinen nødte imidlertid til en reparation, som vilde kræve en dags tid, og kaptajnen gik derfor i land, medens Lehmann »yderlig anstrengt« foretrak at blive om bord. Da kaptajnen kom tilbage, medbragte han en tredje udgave af »Times«, hvor sejren ved Bov var skildret i høje toner. Lehmann besluttede da straks at vende om og forsøge at udnytte øjeblikkets medbør til »at bringe lidt vind i udenrigsministerens slappe sejl«. Under kørslen til sit hotel hørte han overalt avissælgerne råbe: great news! third edition of Times! victory of Danes!

Det vilde naturligvis være af stor betydning, om man ved en forhandling i parlamentet kunde underbygge det engelske folks sympati for den danske sag, måske endogså indvirke på den offentlige mening i Europa, og efter samråd med den danske gesandt prøvede Lehmann at få selveste Disraeli til at interpellere udenrigsministeren om hans syn på opfyldelsen af Englands garantitilsagn vedrørende Slesvig. Disraeli påtog sig virkelig også dette hverv. Han »kendte naturligvis ikke det mindste enten til sagen eller dens retfærdighed, men han viste

sig som en lærvillig elev og hurtigt hoved«, og Lehmann udrustede ham i en promemoria med den fornødne saglige ballast.

Den 17. april gik så den Disraeli-Lehmannske interpellation af stabelen. Man fulgte den sædvanlige bugtede vej: fra indledende korte spørgsmål og svar over en formel afgørelse om »adjournment of the house« til drøftelse af sagens realitet. Det var Lehmann en nydelse »at høre den sikkerhed, hvormed Disraeli i sin glimrende tale behandlede sit emne«, og efter referatet i Lehmanns gengivelse at dømme lykkedes det også til fulde interpellanten at holde husets opmærksomhed fangen under hans udførlige redegørelse for et vanskeligt emne. Disraeli kom til det resultat, at en lykkelig udgang, der på en gang støttede Danmark og undgik krig, rimeligvis vilde kunne nås ved at lade Preussen vide, at England vedstod sin garanti og agtede at opfylde den. I sit svar understregede Palmerston sagens store betydning for hele Europas og navnlig Englands interesser, var naturligvis også enig i, at traktatmæssige garantier måtte respekteres, men faldt snart tilbage på den linje, at tvisten burde bringes til fredelig afgørelse ved den mellemkomst, som regeringen havde tilbudt begge parter. Lehmann trøster sig med, at »vor sag på en Danmark værdig måde var inkamineret for det europæiske forum«.

Denne solene interpellation, der berørte så store og vidtspændende interesser, som foregik på så højt et plan, og hvortil Lehmann både havde taget initiativ og leveret materiale, har været ham et inspirerende minde, da han nogle måneder senere tog fat på sit grundlovsarbejde. Den har givet interpellationsinstituttet relief. Man vil i Monrads udkast lede forgæves efter en bestemmelse om forespørgsler til ministrene. Dette emne henskydes nemlig som regel til forretningsordnerne, og i dem har Monrad ikke stukket sin sonde. Lehmann har derimod *trods* sit utvivlsomme kendskab til denne sædvanlige placering – han som under studierne i Paris 1842-43 »fremfor alt« og »jævnlig« besøgte kamrene – anvist interpellationsinstituttet plads i selve grundloven. Som forbillede for en bestemmelse herom har de ejendommelige underhusregler næppe fristet ham, snarere det franske »reglement«, hvis fyndige udtryksmåde står ham så nær. Men den smukt afrundede form er hans egen.

Lehmann vendte hjem, umiddelbart efter at budskabet om slaget ved Slesvig var nået til København. Ængstelse for de følger, en okkupation af Jylland kunde få for befolkningens holdning og embedsmændenes optræden fik statsrådet til omgående at sende ham som regeringskommissær til Jylland. Hans beretning til kongen om udførelsen af dette hverv er dateret 17. maj. Så mente han, tiden var inde til grundlovsarbejdets påbegyndelse, og leverede den 9. juni konseilspræsidenten en omfattende promemoria om ønskeligheden af en ændret inddeling af landet, omordning af administrationen og reform af retsplejen. Straks efter ilede han til Paris.

Skildringen af Pariser-rejsen, der fik et ikke mindre dramatisk forløb end rejsen til Berlin og London, indledes med en oversigt over udviklingen i Frankrig siden februarrevolutionen og proklameringen af »den demokratiske republik«. Det var ikke lykkedes den provisoriske regering at føre udviklingen ind i et roligt spor og lede den med fast hånd, men sammenholdet i regeringen var blevet undergraved fra to sider. I nogen grad af de radikale elementer, som havde deres basis i talløse klubber, og som stræbte derfra at beherske hovedstaden og gøre Frankrig til »en demagogisk republik«. Deres repræsentant i regeringen var Ledru-Rollin, hvis maksime var »la terreur-moins la guillotine«. Langt farligere for regeringens sammenhold blev dog efterhånden de krav, der rejstes fra socialistisk side, fra talsmændene for »den sociale republik«. Med Saint-Simonisterne gør Lehmann kort proces; deres ideer stemples en bloc som tågede drømmerier og latterlige vildfarelser. Mere indgående og interessant er karakteristiken af »vranglærens farligste profet« Louis Blanc, som først var medlem af regeringen, men efter strid om oprettelse af et ministerium for arbejdets organisation faktisk blev udskilt af den og gjort til leder af en kommission om arbejdsspørgsmål med sæde i Luxembourgpalæet. »Her sad hin snu . . . og forfængelige lille gæk og prædikede for sultne maver . . . sin lære om »la reconstruction démocratique de l'industrie et du crédit« eller om »l'association volontaire substituée aux impulsions desordonnées de l'égoïsme«, og resultatet af disse giftige fraser blev at opflamme til had mod arbejdsgiverne . . . og mod arbejdets frihed, idet han fordrede en ensartet, af staten påbudt og garanteret dagløn.« Socialisterne aflokkede regeringen betænkelige indrømmelser – særlig vender Lehmann sig imod dens tvetydige tilsagn i prokla-

mationen af 25. februar om at garantere »l'existence de l'ouvrier par le travail« og »du travail à tous les citoyens«. Men eftergivenhed bragte ikke ro og stabilitet: både i marts og april demonstrerede store arbejderskarer for en udsættelse af valgene til nationalforsamlingen, i maj gjorde en ny arbejderdemonstration endogså selve forsamlingen, »nationens helligdom«, til »skueplads for pøbelens vilde orgier«. Almindelig utryghed svækkede offentlig og privat kredit, produktionen skrumpede ind, arbejdsløsheden voksede. Og denne vækst var så meget mere foruroligende, som den bevæbnede nationalgarde var blevet omdannet til at omfatte alle borgere. Lederne af »de ulyksalige ateliers nationaux«, hvor man lod arbejderne »gå og drive med et aldeles nominelt arbejde«, kunde disponere over en hær på 80.000 mand.

Det første syn, der mødte Lehmann ved hans ankomst til Paris, midt i juni, var netop en afdeling militært organiserede arbejdsløse med bluseklædte sektionsførere. Halvt spøgende spurgte han en tilskuers, »om ikke disse »ateliers nationaux« var bestemt for »la fabrication des émeutes«.« Det viser indstillingen; Lehmann havde allerede i Berlin hørt om improviseret byggeri, hvor arbejderne lønnedes med 1 Th. om dagen. I de parisiske klubber, på boulevarderne, i proklamationer fra alle husmure førtes et sprog, hvis voldsomhed trodser enhver forestilling. Nationalforsamlingen fandt Lehmann »ligesom forstenet« over for den opgave, der måtte løses, men ikke kunde løses, nemlig nationalværkstedernes lukning. Efterhånden som »den længe forudsete, den uundgåelige, den forfærdelige afgørelse« nærmede sig, steg ophidselsen, og da det omsider den 21. juni blev besluttet at opløse værkstederne, var svaret øjeblikkelig barrikader. Lehmann så brostensbarrikaderne skyde op med utrolig hurtighed, lige til 2den sals højde, kom også i skudlinjen under de voldsomme kampe og måtte søge tilflugt »mellem jernskodderne af to vinduer«. I tre døgn blev der kæmpet med en tapperhed, »som måtte vække beundring, hvis anledningen ikke havde været så overvældende sørgelig«, siger Lehmann. Det er sikkert stærkt overdrevet, når han sætter tallet på døde og sårede til 16.000, men de blodige tab var meget betydelige, og han var ofte vidne til, at soldater kom slæbende med fanger på vej mod fængsler eller standret. »Det store forsøg der var gjort på under frihedens, lighedens og broderåndens banner at grunde en oplyst, ret-

færdig og højsindet republik, var besmittet af demagogernes og socialisternes vanvid og druknede i junirevolutionens blod.«

Orla Lehmanns skildring af opgøret mellem det borgerlige og det sociale demokrati, mellem liberalisme og socialisme, efterlader hos læseren det indtryk, at Lehmann har affærdiget de utopisk-socialistiske teorier med et skuldertræk, og at han har mødt tanken om arbejdets organisation med mistro og modvilje og dømt den på grundlag af nationalværkstedernes åbenbare fjasko uden at fordybe sig i, at disse ikke realiserede Louis Blancs ideer og overhovedet savnede planmæssig tilrettelægning. Han har tillige været overbevist om, at den eftergivenhed, som de mådeholdne medlemmer af den provisoriske regering havde vist, havde ført til tvetydige kompromiser om uforenelige modsætninger og derved – i stedet for at dæmpe utilfredsheden – havde givet agitationen midler til at forvirre og ophidse arbejderne.

Monrad har formodentlig skrevet sit grundlovsudkast i de dage, da det trak sammen til eksplosionen i Paris, og han har deri optaget en § 66 b af følgende ordlyd: »Enhver i loven begrundet indskrænkning i retten til ved arbejde at skaffe sig og sine underhold skal fjernes (senere indføjet: i henhold til denne grundsætning). En ny næringslovgivning skal bestemme den måde, hvorpå og den frist inden hvilken denne grundsætning skal gennemføres.« Udtryksmåden i pkt. 1 viser, at sigtet gælder problemet om retten til arbejde, og Monrad anerkender altså retten til at leve af sit arbejde, vel at mærke for så vidt denne grundsætning kan gennemføres ved at fjerne de hindringer, loven lægger i vejen herfor. Fjernelsen skal ske ved en ny næringslov. – Lehmann har ikke været tilfreds med denne paragraf, som han mødte ved hjemkomsten fra Paris (10. juli); han har sikkert hverken fundet den klar eller omfattende nok. Nej, lad os tage tyren ved hornene, anerkende grundsætningen om retten til at leve ved sit arbejde og så forklare meningen hermed! Dette har Lehmann forsøgt i følgende affattelse: »Stk. 1. Enhver er berettiget til ved sit arbejde at finde underhold for sig og sine. Alle indskrænkninger i den frie og lige adgang til arbejde, som ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov. Stk. 2. Enhver, som ikke ved sit arbejde selv kan ernære sig og sine, er berettiget til af det offentlige at fordre nødtørftig forsørgelse, mod at dette erholder rådighed over hans arbejdskraft. Stk. 3. Enhver, som ikke kan betale for sine børns undervisning, kan fordre, at det offent-

lige uden vederlag skal forskaffe dem det mål af undervisning, som ydes i almueskolerne, og som er det mindste, enhver er pligtig til at lade sine børn erholde.«

Den form, Lehmann her har brugt, er et koncentrat af et fransk forbillede, der opstiller et princip, definerer dets enkelte led og forklarer, hvordan det skal gennemføres. Forbilledet er det af nationalforsamlingens komité udarbejdede forfatningsforslag af 19. juni 48, offentliggjort den følgende dag, bl.a. i *journal des débats*. Her samles i art. 2 de syv goder, som forfatningen garanterer alle borgere: frihed, lighed, sikkerhed, undervisning, arbejde, ejendom og understøttelse, og i de følgende artikler defineres, hvad hvert af disse goder rummer – retten til arbejde f.eks. en ret for arbejdsføre til at leve ved deres arbejde, retten til understøttelse en ret for forsømte børn, svagelige og gamle til at få eksistensmidler af staten. Senere følger de praktiske forklaringer; art. 132 opregner således de væsentlige garantier for retten til arbejde og nævner først selve arbejdets frihed, dernæst bl.a. frivillig sammenslutning, gratis undervisning og faglig oplæring, til sidst iværksættelse af store offentlige arbejder for arbejdsløse.

Dette forslag var sandelig ikke en ligegyldig tryksag, det var et budskab fra »nationens helligdom«, fra nationalforsamlingen, skabt ved almindelig valgret. Er det da ikke mærkeligt, at Lehmann lader forslaget uomtalt? Nej, det forvirrer nemlig billedet ved et par dage før nationalværkstedernes lukning at garantere retten til arbejde ved store offentlige arbejder! Der udspandt sig da også i den følgende tids forfatningsforhandlinger en heftig diskussion mellem dem, der i forfatningen vilde opretholde løftet fra februarproklamationen, f.eks. Ledru-Rollin og Lamartine, og dem, der var imod det, bl.a. Tocqueville og Thiers. Resultatet blev, at forfatningen af 21. november bevarede en garanti for arbejdets *frihed*, men erstattede tilsagnet om offentlige arbejder med en erklæring om, at republikken broderligt skulde sikre borgerne det fornødne enten ved at fremskaffe arbejde »dans les limites de ses ressources« eller ved at understøtte dem, der ikke kunde arbejde. Næsten 5 måneder tidligere havde Lehmann forudsagt denne udvikling – thi en situationsskildring fra Paris i »Fædrelandet« for 7. juli kan næppe tilskrives andre end ham. Han siger her: »Arbejderne . . . kan ikke tilfredsstilles ved udførelsen af de fortvivlede ideer om arbejdets organisation . . . Man begynder nu at erkende i Frankrig, at op-

gaven er at fremkalde en fornuftig fattigforsørgelse, at det er den eneste om end ufuldkomne måde at komme dem til hjælp, der ikke kan erhverve det fornødne. En sådan forsørgelse har Frankrig hidtil savnet, hvilket vistnok ikke lidet har bidraget til de socialistiske ideers udbredelse.«

Efter at have knæsat grundsætningen om retten til arbejde fastslår Lehmann straks i næste punktum dens væsentlige indhold: fri og lige adgang til arbejde, kun begrænset af hensyn til almenvellet. Derom var jo alle enige: at de bånd, hvormed håndværk og handel fra svunden tid var knyttet til købstæderne og dør atter bundet til laugene med alle deres regulativer for fagenes udøvelse, nu var blevet en spændetrøje, og at byers og laugs eneret måtte falde for de revolutionerende fremskridt på den industrielle tekniks og samfærdselsmidlernes område. Medens forslaget ikke indeholder antydning af en ny offentlig organisation, tilsiger stk. 2 nødtørftig forsørgelse af dem, der ikke kan ernære sig ved eget arbejde. Det franske forfatningsudkast havde jo en selvstændig garanti for »l'assistance«, men kun til forsømte børn, gamle og svagelige personer. Lehmann udvider kredsen af forsørgsberettigede med arbejdsløse og sætter bestemmelsen i tæt forbindelse med »retten til arbejde«. Hans motivering fremgår af ovenstående citat fra »Fædrelandet«. Paragraffens sidste stykke – om »psykisk« forsørgelse ved siden af den »fysiske« – er et yderligere forsøg på ligesom at indpode et i Frankrig selvstændigt garanteret gode på »retten til arbejde«; gratis undervisning var jo da også et af de praktiske midler til dens gennemførelse. Lehmann har utvivlsomt haft stor sympati for denne bestemmelse. Han har været enig med Condorcet om, at god undervisning er en forudsætning for politisk lighed, har sikkert også kendt hans forslag fra 1793 om at anerkende alles ret til undervisning (jfr. §§ 22 og 122 i forfatningen af 24. juni 1793).

Tanken om i grundloven at proklamere retten til arbejde kan have sat et svagt spor i det oven citerede indskud i Monrads § 66 b; men dens kranke skæbne er beseglet ved en overstregning i Lehmanns første samlede udkast. Da så de resterende led af paragraffen blev til tre selvstændige, delvis omredigerede paragraffer, er det ikke så mærkeligt, at sammenhængen mellem disse ikke var umiddelbart indlysende for rigsforsamlingens medlemmer. I en forklaring, der stemmer med foranstående fremstilling, udtalte justitsministeren bl.a., at grundlovsfor-

slaget var udtryk for, at der ikke kunde tilkomme enhver en sådan ret til arbejde, »som i forrige år vilde gøre sig gældende på mange steder«, men havde villet antyde, at den rette vej til en løsning af spørgsmålet om arbejdets rette fordeling vilde være at formindske indskrænkningerne i den frie adgang til arbejde og erhverv. Et par ændringer på rigsforsamlingen gjorde ikke sammenhængen tydeligere, idet de så at sige fjernede nogle støberande – ordet »arbejde«. Men et brud på hele tankegangen skete først, da man i 1953 optog følgende bestemmelse i grundloven: »Til fremme af almenvellet bør det tilstræbes, at enhver arbejdsduelig borger har mulighed for arbejde på vilkår, der betrygger hans tilværelse.« Thi ved at indsætte denne ganske vist meget forbedne deklaration af »retten til arbejde« som stk. 1 i paragraffen om offentlig hjælp, blev erhvervsfriheden i paragraffen umiddelbart foran ligefrem afskåret fra denne grundsætning, som mændene fra 48 både her og i Frankrig dog netop havde ment at realisere ved at slå erhvervsfriheden fast.

III. I statsrådets møde den 31. maj 1848 pegede Tscherning på nødvendigheden af uopholdelig at træffe de fornødne foranstaltninger til Slesvigs civile administration, og den 6. juni drøftede man de former, hvorunder en reorganisation af civilstyrelsen kunde ske i de egne af Slesvig, der på ny måtte blive besat af den danske hær. Dette er baggrunden for og den ydre anledning til Lehmanns skrivelse (promemoria) til konseilspræsidenten, dateret 9. juni.¹¹ Koncepten hertil har dog allerede været udarbejdet 6. juni, thi da blev den benyttet af udenrigsministeren. Lehmann er klar over, at opgaven må være at bringe en øjeblikkelig nødhjælp, men han mener tillige, at der bør tilvejebringes en ensartet administrativ og judicial organisation i Danmark og Slesvig, og at man hurtigst muligt må enes om grundsætningerne herfor, da øje blikket er gunstigt til at gennemføre nye og varige indretninger, når »krigen har nedpløjet og bortfejlet alt det gamle og gjort gemytterne modtagelige for, hvad der i rolige tider vilde møde modstand.« Det kan være fristende, når man holder sig til Lehmanns koncept, som det er sket i Christian Degns bog »Orla Lehmann und der nationale Gedanke«, 1936, at søge selve drivfjederen til den distriktsinddeling, som Lehmann tænker sig lagt til grund for en reform af forvaltning og retspleje, i hensynet til Slesvig, men den endelige redaktion nøder for-

mentlig til snarere at betragte dette hensyn som komplement til det resultat, Lehmann har nået for Danmarks vedkommende, end at se det som udgangspunkt for hans overvejelser. Princippet må være: »på begge steder at indføre gode indretninger, hvortil der her som der føles trang, og som . . . der som her vil være folket velkommen«. Slesvig kan kun regeres, når man ved en meget udstrakt kommunalfrihed lægger »en væsentlig andel i forvaltningen i den os velsindede eller dog mindre fjendtlige befolknings hånd«. Og hvad særlig retsplejen angår, vilde en retsforfatning som den af Lehmann foreslåede utvivlsomt »være og erkendes for en velsignelse for dette land (Slesvig), der aldrig har kendt lov og ret, og på eengang gøre ende på den uting, der under navn af slesvigsk ret har været støtten for embedsstandens tyranni . . .«. Som led i den påtænkte retsforfatning nævnes: retsplejens adskillelse fra forvaltningen, dommeres uafsættelighed, offentlig og mundtlig procedure samt – med understregning og arrogant affejen af mulige indvendinger – indførelse af edsvorneretter.

Juryinstitutionen havde tidligt øvet tiltrækning på Lehmann, og på udenlandsrejsen 1842-43 modtog han i Paris et indtryk af en jury-sags behandling, »der var vel skikket til at styrke denne tiltrækning«. På samme rejse besøgte han Tocqueville. Fra først af har det vel været de ventede store forbedringer af selve strafferetsplejen, som fangede Lehmanns opmærksomhed. Senere er også juryens politiske betydning gået op for ham – den var jo folkestyrets afspejling på retsplejens område og et sikkert værn for folkefriheden. Desuden har han tillagt den overordentlig folkeopdragende betydning, ligesom Tocqueville havde gjort det (»en stedse åben friskole«), og som Krieger senere gjorde det på rigsforsamlingen. »Til en god, tillidindgydende retspleje og til folkets åndige og moralske opløftelse vil en . . . juryindretning være et af de ædleste og virksomste midler«, er Lehmanns egne ord i skrivelsen til konseilspræsidenten. Juryen var jo også trods al modstand gået sin ustandselige sejersgang: Fra England-Amerika var den under den store revolution blevet omplantet til Frankrig. Derfra havde den bredt sig til Belgien og til de tyske Rhinlande, hvor end ikke de skærpede nationale modsætninger under frihedskrigen havde fået befolkningen til at prisgive dette franske indslag. Gnisten herfra havde så fænget i store dele af Tyskland, hvor flere stænderforsamlinger, deriblandt den holstenske, ved siden af mundtlighed, offentlighed og an-

klageprincip havde krævet juryen indført i straffesager. Lignende ønsker blev 1844 fremsat af et komitéflertal i den slesvigske stænderforsamling. Også i de jydsk stænder havde jurytanken vundet indpas, idet et komitéflertal 1846 ønskede at henlede kongens opmærksomhed på, at edsvorneretter i trykkefrihedssager syntes fortrinligt skikkede til at yde regering og folk den ønskelige retsgaranti (forkastet 34-16).

Man kan nok forstå, at Lehmann med videnskabelige autoriteter i ryggen, med tanken vendt mod juryens faste forankring i England og Amerika og med dens hastige fremtrængen på Europas fastland for øje, kan afvise yderligere diskussion om sagen; den er afgjort. Dette er alligevel en agitatorisk overdrivelse. Man kunde snarere hævde, at principperne om offentlighed og mundtlighed havde vundet almindelig tilslutning; om juryen var meningerne mere delt. Og når Norge nylig havde overdraget to ansete jurister ved selvsyn at undersøge instituttets virkninger i udlandet og bedømme dets anvendelighed på hjemlig grund, når v. Stemmann havde sat sig det mål i sin store monografi fra 1847 – tilegnet Christian VIII og med forord af Falck – at vise, hvor betydelig en opgave der endnu påhvilede videnskaben med hensyn til at rense instituttet for falske forestillinger og begrebsforvirring, og når endelig Hother Hage samme år havde fundet tiden inde til at sætte »en mere omfattende diskussion« i gang ved sin bog »De faste statsdommere og edsvorneretten«, så må Lehmanns dekret i juni 48 om diskussionens afslutning vist kaldes sagligt overilet.

Men der var nu lagt et nyt lod i vægtskålen til fordel for juryen, nemlig hensynet til Slesvig, og dette hensyn krævede hurtig beslutning. Lehmann har naturligvis kendt stemningen i både den holstenske og den slesvigske stænderforsamling. Han har også bidt mærke i, at en stor folkeforsamling i Altona den 13. marts 48 jævnsides kravene om en fri slesvig-holstensk forfatning, pressefrihed og forsamlingsfrihed havde stillet krav om jurydomstole.¹² Det virker næsten som et svar på denne resolution, når Monrad i statsrådet den 22. marts udtalte, at den forfatning, man vilde give såvel for Holsten som for Slesvig, navnlig måtte indeholde udvidet valgret, pressefrihed og edsvorneretter. Hans grundlovsudkast fæstner også juryen i politiske sager, pressesager og betydeligere straffesager. Et ledende synspunkt hos Monrad havde jo været, at folkefriheden vilde holde de nationale modsætninger i tømme. Han synes at knytte samme forventning til

dens konsekvens på domsmagtens område, juryen, og hans opfattelse får da kontakt med Lehmanns: at juryen »vilde erkendes for en vel-signelse« i Slesvig.

Når Tscherning kalder juryen for Lehmanns kæphest,¹³ er det vist ikke mindst på baggrund af hans nidkærhed for denne sag under grundlovsforhandlingerne i statsrådet. Men Lehmanns ildhu kunde ikke bryde Bardenfleths sejge modstand imod juryens »fremskyndede indførelse«. De kraftige sammenstød den 12. august og 2. september resulterede i en af Bluhme foreslået »vag« formulering af den fremtidige retsforfatning. Men end ikke dette magre forlig kunde holde. Kongen ønskede retsplejereformen fjernet af grundlovsforslaget, og det skete også. Da var afsnittet om den dømmende magt virkelig blevet »en barberet puddel«; det indeholdt kun bestemmelserne om rigsretten og de to paragraffer om dommeres uafsættelighed og domstolskontrol med forvaltningen – den sidste indsat på Lehmanns initiativ. Rigsforsamlingens grundlovsudvalg lagde aldeles ikke skjul på, at det fandt disse bestemmelser »påfaldende fattige«. Det pauvre resultat stikker også grelt af mod overfloden i den slesvig-holstenske forfatning af 15. september 48. Her var alle de krav om reform af retsplejen, som Lehmann havde opstillet i sin skrivelse af 9. juni, blevet anerkendt. Landsforsamlingens forfatningsudvalg var i sin betænkning af 2. september gået ind for at imødekomme tidens krav ved en modernisering af retsplejen og havde bl.a. opfyldt det »allerede tidligere vidt udbredte ønske om indførelse af edsvorneretter i betydeligere (schwerere) straffesager« foruden i alle presse- og politiske sager.

Lehmann har måttet erkende, at det første slag var tabt, men han har ment, at det var muligt at vinde et nyt. I sit trykte eksemplar af grundlovsforslaget har han nemlig tilføjet: »§ 63 b. Udkast til en ny straffelovgivning samt forslag til edsvorneretters indførelse og domstolens indretning samt til en rettergangsorden skal forelægges de første rigsdage.« Han har også haft en trumf i baghånden. Selvom han ikke personlig vilde kunne påvirke rigsforsamlingen, så havde han et andet jeg at sende i stedet, nemlig Hother Hage, hvis anskuelser på dette område dækkede dem, som hans ven, svoger og principal Orla Lehmann var talsmand for. Hage var specialist i juryen og har i sit ovennævnte værk om dette emne nedfældet betydelige studier, der for resten også omfatter domstolskontrol med administrationen. Således

rustet har han som medlem af grundlovsudvalget kunnet øve stor indflydelse ved drøftelsen af disse spørgsmål, og det ser ud til, at han har medvirket ved betænkningens udformning. For juryens nationale betydning havde Hage åbent blik. Han udtaler i sin bog (s. 284-85), at vore statsretlige forviklinger synes i høj grad at opfordre til dens indførelse. »I Slesvig er der nemlig et stort parti, der stærkt ønsker edsvornerettens indførelse«. Når først dette var sket, måtte appelvæsenet forandres, og da var øjeblikket inde til det vigtige skridt at »udrive Slesvig af den dømmende forbindelse med Holsten«. Selvom det skulde vække misfornøjelse, at Slesvig ikke fik en fælles kassationsret med Holsten, turde det dog håbes, at man vilde kunne vinde ikke ganske få frisindede mænd, som »vilde sætte de folkelige institutioner over den nuværende stræben efter at indlemmes i det tyske forbund«; når disse så, at regeringen imødekom deres ønsker, vilde de nok komme frem.

Der var i grundlovsudvalget ikke tvivl om, at man burde tilråde forsamlingen at indføre juryinstitutionen, og bestemmelsen herom vedtoges med 97 stemmer mod 22. I sin betænkning tilføjede udvalget, at heraf med indre nødvendighed vilde følge, at mundtlighed, offentlighed og anklageproces måtte blive gennemført i hele strafferetsplejen. »Den gamle inkvisitionsproces kan ikke vedvare i et land, der indfører nævninger«. Herved fik Grundtvig sin chance for at få kravet om offentlighed og mundtlighed slået udtrykkeligt fast i grundloven. – Junigrundlovens § 79 dækker praktisk taget samme område som den slesvigholstenske forfatnings art. 117-119.

Juryens sejr på rigsforsamlingen var oprejsning for Lehmanns nederlag i statsrådet. Sejren kronedes ved påbudene om retsplejens adskillelse fra forvaltningen og ophævelse af patrimonialjurisdiktionen (jfr. nysnævnte forfatnings art. 114 og 116). Grundlovsudvalget mente yderligere at burde afrunde afsnittet om den dømmende magt ved at udtale den grundsætning, at domstolenes virksomhed kun kan ordnes ved lov (jfr. samme forfatnings art. 106-07). Hermed var den påfaldende forskel mellem retsplejeafsnittene i de to forfatninger afløst af en betydelig overensstemmelse.¹⁴

NOTER

1. Efterl. skr. IV, 78.
2. Hist. tidsskr. 9 r., 447. V., Den danske rigsdag I, 43.
3. Efterl. skr. I, 128.
4. Af Orla Lehmanns papirer 8-9.
5. Fr. Lagerroth: Tyskt och nordiskt i Danmarks författningsutveckling 1660-1849, 73.
6. Efterl. skr. III, 113.
7. Skr. t. konseilspræsidenten 9. juni 48.
8. Fr. Lagerroth: anf. v. 160, 161.
9. Ibid. 35, 115.
10. Efterl. skr. II, afsnittene Berlin, London og Den franske revolution 1848.
11. Koncept, renskrift, kopi i rigsarkivet. Smstds. skitse til reform af retsplejen af 4. aug. 48.
12. Fr. Lagerroth: anf. v. 112.
13. Af Orla Lehmanns papirer 129.
14. At den slesvig-holstenske forfatning har været kendt på rigsforsamlingen og sat spor i dennes arbejde, fremgår af M. Hammerichs udtalelse i forsamlingens forhandlinger bd. II, sp. 1936, stk. 2, jfr. sp. 1915 og sp. 1495-98. – Lagerroth: anf. v. 133.

»Må ikke være straffet«

AF PROFESSOR, DR. JUR. ALVAR NELSON

Den omstændighed, at en borger findes skyldig i et strafbart forhold, medfører vidtgående følger for hans fremtid. Den, der tror, at lovovertræderen ved at afsone straffen har erhvervet privilegium på ikke mere at skulle bøde for samme forhold, svæver i vildfarelse om de sociale virkninger, som endnu er knyttet til en konstateret lovovertrædelse. I mange situationer møder den straffede vandelskrav som en negativ betingelse for opnåelse af en stilling eller rettighed m. v. eller for dennes bibeholdelse. I sin mest drastiske udformning (f. eks. annonce i Dagens Nyheder af 19. januar 1958 vedrørende flyvere til Flyvevåbnet) lyder værdighedsbetingelsen: »Må ikke være straffet«. På andre områder af samfundslivet diskvalificeres lovovertræderen gennem ham meddelte påbud og forbud.

Formålet med denne afhandling er i første række at vise, i hvilket omfang og på hvilken måde et konstateret strafbart forhold påvirker borgerens fremtidige eksistens. Her behandles alene de sociale følger af lovovertrædelsen, som er udtrykkeligt angivne eller forudsatte i lovgivningen. Der bliver dog ikke lejlighed til at belyse det strafbare forholds indvirkning på vedkommendes arve- og familieretlige stilling (herunder adoptionsforhold) eller dets betydning for bedømmelsen af ny kriminalitet incl. overtrædelse af forbud mod udøvelse af vis virksomhed og af tilhold og pålæg.

De følger af en strafbar handling, som her skal behandles, indtræder i mange tilfælde i henhold til en udtrykkelig bestemmelse i straffedommen. I andre tilfælde indeholder straffedommen immanent retsfølgen, der imidlertid indtræder på et senere tidspunkt og konstateres ved en forvaltningsakt eller særlig domstolsafgørelse. I fremstillingen angives på hvilke forskellige måder de senere aktualiserede retsfølger kan prøves.

Den omstændighed, at de pågældende retsfølgers indtræden er afhængig af et strafbart forhold, gør det til en regel, at gerningsmandens skyld skal være fastslået ved dom under en straffesag. Der findes imidlertid områder, indenfor hvilke det er tilstrækkeligt, at skylden blot er klarlagt ved en indenretlig tilståelse, ved meddelelse af tiltalefrafald eller ved tjenstligt forhør. I nogle tilfælde kræves det, at lovovertræderen skal have gjort sig skyldig i en forsætlig lovovertrædelse, og i andre tilfælde anses det udelukket at lade følgen indtræde, medmindre gerningsmanden er tilregnelig. Tilknytningen til straffelovens og særlovgivningens forbrydelsestyper er ikke altid helt fast ved tilhold og pålæg meddelt af politiet.

I overensstemmelse med det moderne syn på disse forskellige følger af et strafbart forhold, er der som regel givet den bestemmende myndighed adgang til frit at skønne over, hvorvidt følgen bør indtræde eller ikke. Hovedsynspunktet er den konkret foreliggende fare for ny kriminalitet. Tilhold og pålæg bruges ved visse angivne lovovertrædelser eller ved lovovertrædelser begået under specielle omstændigheder. Sjældent er følgens indtræden direkte knyttet til den idømte strafs art eller størrelse.

Hvormeget man end ud fra visse synspunkter kunne ønske, at lovovertræderen efter udstået straf kunne glide ubemærket ind i det normale samfundsliv, skal det dog medgives, at også modstående interesser gør sig gældende. Det er disse man i lovgivningen beskytter ved at forringe lovovertræderens fremtidsmuligheder og bevægelsesfrihed. I de følgende afsnit skal det – uden krav på fuldstændighed – vises, hvorledes man med lovens øjne ser på den for strafbart forhold overbeviste borger med hensyn til udøvelse af offentligt hverv, som tjenestemand, virksomhedsudøver, arbejder eller arbejdsgiver, ved behov for offentlig understøttelse og med hensyn til hans personlige frihed.

Omend det aldrig er blevet udtrykkeligt sagt ved de forskellige revisioner af bestemmelserne om rettighedsfortabelse, synes man at være berettiget til at gå ud fra, at den omstændighed, at en borger er fundet skyldig i et strafbart forhold, ikke længere uden lovhjemmel derfor skal medføre inhabilitet til offentlige hverv. Efter denne opfattelse bliver opgaven at undersøge, i hvilket omfang og på hvilken

måde man i lovgivningen opstiller et vist vandelskrav for hverv som borgerligt eller kommunalt ombud, for pligter som vidnepligt og værnepligt eller for stillingen som tjenestemand.

For at kunne vælges til eller fortsat være medlem af *folketinget*, af *borgerrepræsentationen i København* eller af en *kommunalbestyrelse*, af *amtsråd* og af *menighedsråd* kræves som negativ betingelse, at man ikke er straffet for en handling, der i almindeligt omdømme gør een uværdig til de pågældende hverv, jfr. grundlovens §§ 30 og 33, den kommunale valglovs §§ 1, 34, 43 og 45 samt menighedsrådslovens §§ 4, 14 og 11 (hvis stk. 3 kom til efter debat; jfr. Folketingstidende 1954-55, s. 516 f. og 525). Det bemærkes, at den pågældende repræsentation selv fører kontrol med, hvorvidt værdighedskravet (fortsat) er opfyldt, og at dens vurdering af forholdet er endelig.

Til belysning af spørgsmålet om mistet valgbarhed kan for folketingsmændenes vedkommende henvises til Folketingets beslutning af 5. juli 1957 (se Folketingstidende 1956-57, sp. 886-95) angående tab af valgbarhed for et medlem, tillige landsretssagfører, som ved Højesteret (se HRT 1957. 295) for overtrædelse af straffelovens §§ 296 og 302 samt bankloven og aktieselskabsloven blev idømt straf af fængsel i 40 dage, men ikke frakendt retten til at drive sagførervirksomhed.

For at kunne kaldes til *nævning* eller *domsmand* kræves i henhold til retsplejelovens § 69, at den pågældende skal være »uberygtet«. I den anledning gennemgås listerne over nævninger og domsmænd i Rigsregistraturen. Til belysning af værdighedskravet henvises til en Østre Landsrets kendelse (UfR 1957. 893) om udelukkelse af en person, der tidligere var anset med bødestrafte.

I overensstemmelse med moderne opfattelse opstilles intet vandelskrav for den, som skal aflægge *vidnesbyrd* i en retssag. Opmærksomheden skal dog henledes på bestemmelsen i retsplejelovens § 170, stk. 3, om et vidnes pligt til under de foreskrevne former at give oplysning om, hvorvidt han i de sidste 10 år er blevet idømt eller har udstået straf eller om han er under tiltale for eller nogen sinde er fundet skyldig i falsk forklaring for retten.

Medens man tidligere var af den opfattelse, at den, der var fundet skyldig i en strafbar handling, burde udelukkes fra *aftjening af*

værnepligt, er dette standpunkt blevet successivt forladt. I medfør af værnepligtslovens § 3, stk. 1 sker obligatorisk udelukkelse alene af personer, som er dømt til arbejdsdhus, sikkerhedsforvaring eller psykopatforvaring, medens personer, idømt ubetinget straf af fængsel i 5 måneder eller derover for forsætlig lovovertrædelse, kan udelukkes af sessionen efter et skøn over deres karaktermæssige egnethed for tjenesten; jfr. jm. cirk. nr. 12 af 8. februar 1955 samt Straffelovskommissionens tilgrundliggende skr. af 31. oktober 1951. Afgørelsen om udelukkelse træffes ved kendelse, og spørgsmålet kan til enhver tid, når mindst 1 år fra den sidste afgørelse herom er forløbet, af den værnepligtige begæres optaget til behandling af sessionen.

Tjenestemandsløven indeholder ikke noget udtrykkeligt vandelskrav for ansættelse eller forbliven i *tjenestemandsstilling*. At et vist efter stillingens art varierende værdighedskrav bør opretholdes, fremgår dog direkte af § 3, stk. 1 om tjenstemandens pligt til i sine forhold i og udenfor tjenesten at vise sig værdig til den agtelse og tillid, som hans stilling kræver, af § 20 om hans pligt til på begæring ved sagsanlæg at rense sig for beskyldning for uretskaffenhed i tjenestegerningen samt af §§ 60 og 61 om afskedigelse uden pension eller med nedsat pension. For dem, der virker i rettens tjeneste, opstiller derimod retsplejelovens § 42, stk. 3 for dommere, § 52, stk. 3 for justitssekretærer og retsfuldmægtige samt § 113, stk. 1 for personer i politiets tjeneste et udtrykkeligt krav om, at de skal være uberygtede. Vedrørende dommere bestemmes i grundlovens § 64, at de ikke kan afsættes uden ved dom, medens afskedigelse af øvrige tjenestemænd sker efter regler fastsatte ved lov; jfr. grundlovens § 27, stk. 2.

Straffelovskommissionen var i sin tid af den opfattelse (se Bet. 1950, s. 15), at spørgsmålet om rettighedsfortabelse ikke var aktuelt for tjenestemandsstillingernes vedkommende bortset fra problemet om pensionsretten. For så vidt angik ansættelsen af tjenestemænd henviste man til, at der trods mangel på legal vandelsbetingelse ikke ville være nogen risiko for, at valget skulle træffe en person, hvis værdighed kunne drages i tvivl. Med hensyn til afskedigelse konstaterede man, at afskedigelsesretten var fri, således at problemet blot angik pensionsretten. Man forkastede således tanken, at der i tjenestemandsløvens nys anførte bestemmelser, som disse på daværende tidspunkt var affattede, skulle være indeholdt et egentligt vandelskrav.

Med hensyn til myndighedernes muligheder for ved ansættelse at føre kontrol med ansøgernes kriminelle fortid henvises til den adgang mange ansættelsesmyndigheder har til, foruden at afkræve ansøgeren forklaring herom evt. bilagt den 5-årige straffeattest, som ansøgeren er berettiget til at erholde, selv at rekvirere en mere omfattende 20-årig straffeattest; jfr. jm. cirk. nr. 99 af 30. juni 1939, hvortil kommer, at visse myndigheder har adgang til oplysninger fra Rigsregistraturen.

Hvilken vægt den ansættende myndighed lægger på den omstændighed, at ansøgeren tidligere ved dom eller tiltalefrafald eller på anden måde er fundet skyldig i et strafbart forhold, er afhængig af mange forskellige faktorer, herunder stillingens art, forbrydelsens karakter, straffens størrelse og ansøgerensandel iøvrigt. Spredte oplysninger om forholdene inden for forskellige etater fremkom i dagspressen (omtaler herfra findes samlet i Børnesagens tidende 1957 s. 127-30) i anledning af en konkret sag, som blev drøftet i Folketinget (se Folketingstidende 1956-57, sp. 3441-43) og forelagt Folketingets ombudsmand, der ikke fandt anledning til at kritisere den trufne afgørelse (se Politiken 21. januar 1958, s. 3).

Når en styrelse får kendskab til, at et strafbart forhold, der er undergivet offentlig påtale, er begået af en af dens tjenestemænd under eller i forbindelse med tjenesten, har den forskellige muligheder for at skride ind. Som almindelig gældende regel bør styrelsen indgive anmeldelse til de strafforfølgende myndigheder; i mindre alvorlige tilfælde kan den pågældende centralstyrelse imidlertid undlade at give sådan underretning om forholdet; jfr. jm. cirk. nr. 219 af 10. november 1938, og hvor det drejer sig om tjenstlige forseelser kan styrelsen skride ind i henhold til de i tjenestemandslovens §§ 17 og 18 givne regler.

Kendskab til retsmyndighedernes afgørelse vedrørende strafbare forhold, begået af en tjenestemand i eller uden for tjenesten, får den pågældende styrelse gennem underretning fra anklagemyndigheden; jfr. jm. cirk. nr. 239 af 15. november 1932. Giver en tjenestemand forbrydelse anledning til frygt for gentagelse, hvis han fortsætter i sin nuværende virksomhed, kan der under en straffesag nedlægges påstand om frakendelse i medfør af straffelovens § 79 af retten til at drive sådan virksomhed, f. eks. for læreres vedkommende undervis-

ning af drenge i alderen 7–18 år. Spørgsmålet om tjenestemandens afskedigelse behandles som et administrativt anliggende, jfr. tjenestemandenslovens §§ 17 og 18 ved tjenesteforseelser, og en fældende straffedom indeholder ikke en udtømmende afgørelse af spørgsmålet om den domfældtes forbliven i tjenestemandsstilling og om hans pensionsret ved afskedigelse.

Straffelovskommissionen foreslog i sin tid (Bet. 1950, s. 17 f.), at tjenestemandenslovens regler om afskedigelse uden eller med nedsat pension burde underkastes revision. Efter gennemførelsen af kommissionens forslag om ændring af reglerne om rettighedsfortabelse m. v. ved lov nr. 286 af 18. juni 1951 nedsatte finansministeren et udvalg, der i det følgende år afgav sin Betænkning angående tjenestemandenslovens §§ 60 og 61 m. v., og hvis forslag gennemførtes ved lov nr. 104 af 31. marts 1954. Det er med rette blevet kritiseret, at udvalget har overført det i straffelovens § 79 indførte kriterium »nærliggende fare for misbrug af stillingen« på pensionsspørgsmålet, hvor det ikke synes at høre hjemme.

I medfør af § 60 mister tjenestemanden retten til pension ved afskedigelse som følge af et strafbart forhold, der begrunder en nærliggende fare for misbrug af stillingen og har alene krav på tilbagebetaling af pensionsbidrag i henhold til lovens § 50, stk. 3. Hvis tjenestemanden afskediges på grund af tjenesteforseelser eller misligheder, der uden at falde ind under § 60 gør ham uskikket til at forblive i stillingen, skal det i henhold til § 61 ved finanslov eller tillægsbevillingslov bestemmes, hvorvidt han skal have pension (og ikke blot tilbagebetaling af pensionsbidrag), og i bekræftende fald af hvilken størrelse. Tjenestemandenslovens § 19 giver den afskedigede tjenestemand adgang til at indbringe spørgsmålet om pensionen for domstolene (se senest Højesterets dom af 12. februar 1958 i Leifersagen).

Den væsentligste betydning ved reformen af tjenestemandensloven ligger i udvalgets udtalelser om (Bet. 1952, s. 10), at den enkelte styrelse i overensstemmelse med de til grund for reformen af straffelovens §§ 78 og 79 liggende betragtninger ved forhold af mindre graverende art bør overveje, hvorvidt det er muligt at undgå afskedigelse af tjenestemanden og i stedet anvende disciplinær straf af degradation, forflyttelse eller forsættelse til anden stilling, jfr.

tjenestemandslovens § 18. Det er af interesse at konstatere, at tanken om ophævelse af det strafbare forholds indvirkning på pensions-spørgsmålet ikke kommer til udtryk.

Straffelovens §§ 78 og 79 om *indskrænkninger i de for strafbart forhold domfældtes ret til at udøve virksomhed* fik – i alt væsentligt overensstemmende med Straffelovskommisionens forslag (Bet. 1950) – sin nuværende affattelse ved lov nr. 286 af 18. juni 1951. Ved samme lov gennemførtes ændringer i de i visse særlove indeholdte vandelskrav for ret til at drive næring eller anden virksomhed. Men en revision af samtlige vandelskrav i særlovgivningen blev ikke foretaget. End ikke i senere tilbleven lovgivning har man på alle punkter fulgt de retningslinier, som anvises i reformen af 1951.

Straffelovens §§ 78 og 79 bygger på den tanke, at frakendelse af ret til fortsat virksomhed og udelukkelse fra ret til fremtidig virksomhed blot skal kunne ske i det omfang og med den varighed, som betinges af en i det udviste forhold begrundet nærliggende fare for misbrug af stillingen eller hvervet. Ud fra dette s. k. *adækvanskriterium* skal der foretages en på omstændighederne i den konkret foreliggende sag baseret afgørelse af, hvorvidt og på hvilken måde indskrænkning i retten til at udøve virksomhed etc. skal finde sted. Man forkaster herved tanken om obligatorisk frakendelse i forbindelse med visse forbrydelser eller visse straffe. For at kunne føre kontrol med praksis har Rigsadvokaten i cirk. nr. 212 af 14. november 1951 anmodet om at få alle sager vedrørende straffelovens §§ 78 og 79 forelagt.

Med hensyn til *udelukkelse fra fremtidig udøvelse af virksomhed* skal opmærksomheden først henledes på straffelovens § 78, stk. 1, hvori det dekretes, at strafbart forhold ikke medfører tab af borgerlige rettigheder, herunder ret til virksomhed i henhold til almindeligt næringsbrev eller sønæringsbevis. I konsekvens heraf er vandelskravet slettet i et stort antal love. I andre love opretholdes imidlertid et vandelskrav, som mere eller mindre direkte sigter til den pågældendes kriminelle fortid, men som dog i flere tilfælde derudover markerer en tendens til asocialitet, som er uforenelig med virksomhed af den pågældende art.

For *virksomhed, som kræver særlig autorisation eller godken-*

delse gælder fortsat et vandelskrav, hvis grænser er ubestemte. Tilladelse til sådan virksomheds udøvelse kan nægtes under henvisning til det straffbare forhold, men afgørelsen kan da i medfør af straffelovens § 78, stk. 3 af anklagemyndigheden indbringes for landsretten på begæring af andrageren eller vedkommende myndighed. Såfremt landsrettens kendelse går ud på udelukkelse, kan spørgsmålet påny indbringes for retten, dog tidligst efter 2 års forløb. Det står vedkommende myndighed frit for at meddele godkendelsen eller autorisationen allerede inden udløbet af denne frist.

Udtrykkelig bestemmelse om, at beskikkelse kan nægtes under de i straffelovens § 78, stk. 2 nævnte omstændigheder findes bl. a. i næringslovens § 65 (*statsaut. revisor*), § 74 (*statsaut. translatør og tolk*), § 78 (*statsaut. dispaschør*) og § 81 (*statsaut. mægler*). Bestemmelse om, at udfærdigelse af næringsbrev under samme omstændigheder kan nægtes, findes i næringslovens § 85 b (*ejendomsmægler*) og § 85 c (*ejendomshandler*), ligesom anerkendelse som *medlem af fondsbørsen* kan nægtes i medfør af fondsbørslovens § 3 og godkendelse som *kørelærer* i henhold til færdselslovens § 76, (smh. VLT 1957. 106). Endvidere kan autorisation som *læge* nægtes efter lægelovens § 2, autorisation som *jordemoder* efter jordemoderlovens § 2, bevis som *autoriseret sygeplejerske* efter sygeplejerskelovens § 2 og tilladelse til at virke som *tandlæge* i medfør af tandlægelovens § 1, alt under de i straffelovens § 78, stk. 2 nævnte omstændigheder.

Et skærpet krav om retskaffen vandel gælder i henhold til retsplejelovens § 119 for beskikkelse af *sagførere*, og for autorisation af en *sagførerfuldmægtig* stiller retsplejelovens § 130 krav om, at vedkommende skal være uberygtet. For at opnå bevilling som *apoteker* kræves i medfør af apotekerlovens § 8, at andrageren er i besiddelse af den for virksomheden som apoteker fornødne agtelse og tillid. For bevilling eller godkendelse som *leder af et biografteater* kræves, at ansøgeren har ført en hæderlig vandel, jfr. biograflovens § 3.

Politiets tilladelse til at drive *erhvervsmæssig handel med eller erhvervsmæssigt opdræt af hunde* kan i henhold til hundelovens § 14 ikke meddeles personer, der for dyrplageri eller overtrædelse af dyreværnsloven er anset med højere straf end bøde. For at vinde adgang på *beværter- eller gæstgiverinæring*, kræves efter beværter-

lovens § 2 et særligt vandelskrav, knyttet til næringens drift, opfyldt. Et lignende efter næringen afstemt vandelskrav opstilles i pantelånerlovens § 2 for opnåelse af politiets bevilling til at drive *pantelnervirksomhed* og *handel med brugte genstande*.

Den myndighed, som prøver ansøgninger om bevilling, autorisation, godkendelse eller tilladelse til virksomhed, for hvis udøvelse en sådan er fornøden, har enten beføjelse til selv at rekvirere straffeattest eller adgang til at afæske politiet en udtalelse om ansøgerens kriminelle fortid, og politiet har for sit vedkommende tillige adgang til benyttelse af Rigsregistraturen.

Den trufne afgørelse om nægtelse af bevilling etc. bør indeholde en klar henvisning til det strafbare forhold, hvis dette har været til hinder for bevillingens meddelelse, og ansøgeren har iøvrigt i medfør af lov af 2. februar 1866 om erklæringers meddelelse til ansøgere og klagere adgang til at gøre sig bekendt med indholdet af de i sagen afgivne erklæringer.

Det er naturligt at antage, at afslag på andragende om autorisation eller godkendelse kan indbringes for landsretten i alle tilfælde, hvor den pågældende lov selv henviser til straffelovens § 78, stk. 2 (smh. VLT 1957. 106). Derimod er det tvivlsomt, hvorvidt der er adgang til domstolsprøvelse i de øvrige tilfælde. Sådan prøvelse er formålsløs i de få tilfælde, hvor loven endnu benytter sig af en formodning om uegnethed. I andre love er egnethedskriteriet ikke begrænset til ansøgerens kriminelle fortid, men omfatter også politimæssige hensyn, og efterprøvelse finder her sted i form af administrativ rekurs. Afgørelser vedrørende beskikkelse af sagførere (sml. UfR 1952. 212), apotekerbevilling og biografbevilling synes at være endelige.

Med hensyn til *frakendelse af ret til fortsat udøvelse af virksomhed* gælder i medfør af straffelovens § 79, stk. 1, at det fornævnte adækvanskriterium skal lægges til grund såvel for spørgsmålet, hvorvidt frakendelse skal finde sted, som for det sekundære spørgsmål, i hvilket omfang og for hvilken tid det i så tilfælde bør ske. Derimod gælder for frakendelse af ret til fortsat udøvelse af virksomhed ikke den i § 78, stk. 2 angivne begrænsning til de nævnte autoriserede virksomheder, og frakendelse kan således ske med hensyn til *enhver art af virksomhed*. Sker frakendelsen indtil videre, kan spørgsmålet

om fortsat udelukkelse indbringes for retten efter 5 års forløb, eller med justitsministerens tilladelse tidligere. Sådan tilladelse kan også gives ved frakendelse på vis tid fra 1 til 5 år. Indberetning om frakendelsen skal ske til den pågældende myndighed; se jm.cirk. nr. 4 af 8. januar 1957.

At frakendelse skal ske i medfør af straffelovens § 79 er udtrykkeligt angivet i f. eks. apotekerlovens § 20 og er forudsat i f. eks. lægelovens § 20 og jordemoderlovens § 21. Frakendelse i medfør af straffelovens § 79 finder sjældent sted, idet adækvanskravet fortolkes strengt (se f. eks. UfR 1955. 551).

Retten til fortsat at drive en vis næring kan foruden i de i § 79 omhandlede tilfælde frakendes i medfør af udtrykkelig lovhjemmel. I de særlige bestemmelser som indeholder sådan hjemmel, er adækvanskriteriet ikke medtaget, men der findes hyppigt andre begrænsninger. Her skal blot gives nogle eksempler på sådanne bestemmelser.

I straffelovens §§ 195 og 207 gives særlig hjemmel til frakendelse af *retten til at stille levnedsmidler til salg* og af *retten til at drive næringsvirksomhed*, i hvilken man har gjort sig skyldig i spekulationsforretninger, hasardspil, væddemål eller svigagtig forledelse til udvandring. Frakendelse kan alene ske i gentagelsestilfælde og gælder for bestemt tid eller for bestandig, men dommens virkning kan bortfalde ved kgl. resolution.

Person, aktieselskab eller sammenslutning, som i strid med god forretningsskik i forhold til køberne erhvervsmæssigt sælger eller medvirker til at *sælge ting på afbetaling*, kan i medfør af afbetalingslovens § 18 (om dennes tilkomst se Bet. om køb på afbetaling 1950, s. 50 f.) ved dom i en straffesag eller i en særligt anlagt politisag frakendes retten til at drive sådan næringsvirksomhed for et tidsrum af mindst 1 og højst 5 år eller for bestandig.

Videstgående og mindst forenelig med principperne om anlæggelsen af et adækvanssynspunkt er bestemmelsen i *valutaforholdslovens* § 19, stk. 4, om at den, som findes skyldig til straf efter loven eller i medfør af samme meddelte forskrifter, kan frakendes retten til at drive næring for en bestemt tid eller for bestandig.

Retten til at udøve *sagførervirksomhed* kan i medfør af retsplejelovens § 137 frakendes en sagfører, når han ved dom findes skyldig i et strafbart forhold, som gør ham uværdig til den agtelse og tillid,

som bør kræves til udøvelse af sagførervirksomhed, samt når han, uden at påtale finder sted, er fundet skyldig i skyldnersvig eller boforringelse (af nyere praksis se UfR 1956. 564 og HRT 1957. 295). Frakendelsen gælder for et bestemt tidsrum fra 1 til 5 år eller for bestandig, men justitsministeren kan på visse betingelser meddele ny beskikkelse.

Skibsførere, som foranlediger grundstødning, forlis eller anden søulykke ved grov fejl eller forsømmelse i tjenesten, kan foruden at idømmes straf, i medfør af sølovens § 289 frakendes *retten til at føre skib og gøre tjeneste som styrmand* for en vis tid eller for bestandig (sml. UfR 1955. 895). Retten hertil kan dog efter 2 års forløb tilbagegives ved kgl. bevilling. Om tilsvarende regler for styrmand eller maskinmester, se sømandslovens § 76.

Virksomheder, som drives under politiets kontrol, kan på nærmere angivne betingelser bringes til ophør i anledning af strafbart forhold enten ved dom, se pantelånerlovens § 3, vinkelskriverlovens § 3 og beværterlovens § 36 eller ved tilbagekaldelse af retten til at drive sådan virksomhed, se dyreværnslovens § 17.

I henhold til det i straffelovens § 79 angivne adækvanskriterium kan frakendelsen begrænses til blot at angå *visse former af virksomhedsudøvelsen*, f. eks. retten til at virke som ungdomsleder, at antage eller oplære lærlinge, at være medlem af bestyrelse eller direktør eller revisor for et aktieselskab eller at udøve erhvervsmæssig befordring af personer (smh. UfR 1955. 513). Det er vanskeligt at afgøre, hvorvidt en sådan indskrænkning kan foretages med hensyn til et hvilket som helst led i en autoriseret virksomhed. Så meget synes at stå fast, at man ikke uden udtrykkelig lovhjemmel administrativt kan gøre indskrænkning i den autoriserede virksomhedsudøvers rettigheder (se UfR 1953. 1060).

Den omstændighed, at en person findes skyldig i et strafbart forhold, vil under visse betingelser indvirke på hans *stilling på arbejdsmarkedet*. På de områder af arbejdsmarkedet, hvor den sociale lovgivning øver indflydelse, beskyttes arbejdstagerens og arbejdsgiverens interesse i, at arbejdet og de personlige relationer mellem parterne ikke forstyrres.

I medfør af den almindelige arbejderbeskyttelseslovs § 72 kan

det forbydes en arbejdsgiver at beskæftige unge arbejdere eller kvinder, hvis han i de sidste 10 år for overtrædelse af straffelovens kap. 24 om *sædelighedsforbrydelser* er idømt eller har udstået straf af fængsel, arbejds hus eller sikkerhedsforvaring eller hvis der overfor ham i sådan anledning har været iværksat foranstaltning efter straffelovens § 70. Forbudet meddeles af direktøren for arbejdstilsynet efter forhandling med den lokale politimyndighed. Tilsvarende regler gælder indenfor handels- og kontorvirksomhed samt landbrug, skovbrug og gartneri.

Endnu videregående er det vandelskrav, som lærlingeloven opstiller for en læremester. I henhold til lovens § 2, stk. 1 b) er den *uberettiget til at antage og oplære lærlinge*, der er dømt for et strafbart forhold, som begrunder en nærliggende fare for misbrug af hvervet som læremester. Af arbm. cirk. nr. 6 af 14. januar 1957 fremgår, efter hvilke retningslinier adækvanskriteriet skal anvendes samt at de offentlige arbejdsanvisningskontorer er berettiget til at rekvirere 5-årige straffeattester med tilføjelse af evt. straffe for sædelighedsforbrydelser inden for de sidste 10 år. Kontorets afgørelse kan indankes til arbejdsdirektøren.

Arbejdsdirektørens afgørelser vedrørende arbejdsgivere og læremestre kan indbringes for domstol efter reglen i straffelovens § 78.

I medfør af medhjælperlovens § 26 er *medhjælperen* berettiget til at *undlade at tiltræde tjenesten*, hvis husbonden i det sidste år, før tjenesten skal tiltrædes, har mishandlet eller sultet sine medhjælpere eller søgt at forlede dem til forbryderske eller usædelige handlinger.

Med hensyn til retten for *arbejdstagere til at hæve aftalen* bestemmer lærlingelovens § 22, at kontrakten kan hæves af lærlingen, når læremesteren idømmes fængselsstraf, arbejds hus eller sikkerhedsforvaring for en forsætlig lovovertrædelse, og desuden bl. a. når mesteren gør sig skyldig i væsentligt brud på sine forpligtelser mod lærlingen. Medhjælperen kan i henhold til medhjælperlovens § 27 ophæve tjenesteforholdet uden opsigelse, når husbonden på nærmere angiven måde forser sig mod ham. En endnu snævrere adgang til at kræve afsked findes for sømænds vedkommende i sømandslovens § 39.

Husbonden kan i medfør af medhjælperlovens § 29 *nægte at modtage medhjælperen*, hvis denne i løbet af det sidste år før tjene-

stens tiltræden har været idømt fængselsstraf for forsætlig lovovertrædelse.

Endelig kan *arbejdsgiveren uden opsigelse hæve aftalen* under visse andre omstændigheder. Ret hertil har husbonden efter medhjælperlovens § 30, i tilfælde af at medhjælperen idømmes fængselsstraf for forsætlig lovovertrædelse og iøvrigt hvis medhjælperen på nærmere angivne måder forser sig i tjenesten, jfr. tilsvarende regler i lærlingelovens § 21, stk. 2, samt i sømandslovens § 33, hvor de er tilpasset søtjenestens særlige krav.

Personer, som på grund af deres fortid og private forhold ikke opfylder betingelserne for at vinde adkomst på *beværter- og gæstgiverinæring*, kan af politiet forbydes at virke som *medhjælper* i sådan næring; jfr. beværterlovens § 30. Forbudet kan indankes for justitsministeren efter reglerne i lovens § 31, stk. 4.

Retten til at opnå *social understøttelse* er ikke afhængig af et vandelkrav, som er direkte knyttet til den omstændighed, at andrageren ikke er fundet skyldig i strafbart forhold. Dette er dog ikke ensbetydende med, at straffede personer skulle være fuldt ud ligeberettigede med andre borgere til social forsorg. Hindringerne består dels deri, at den straffede ofte ikke opfylder det sociale værdighedskrav, som opstilles, dels deri, at den straffede efter udstået straf ikke opfylder betingelserne med hensyn til karenperiode, som gælder bl. a. for arbejdsløshedsunderstøttelse (arbejdsløshedslovens § 16). Indenfor rammerne af denne afhandling kan problemet blot antydes ved henvisninger til den i lovgivningen åbnede adgang til diskvalifikation af straffede personer uden redegørelse for den fremgangsmåde, som anvendes i praksis på forskellige kontorer.

I *forsorgsloven* opstilles forskellige værdighedskrav for retten til at opnå social understøttelse, som ikke har karakter af kommunehjælp eller fattighjælp, der ydes uden krav om værdighed. Dette betyder, at personer, som ikke opfylder et opstillet værdighedskrav, kan nægtes særhjælp, til hvilke foranstaltninger der ikke er knyttet de for kommunehjælp og fattighjælp karakteristiske retsvirkninger, jfr. lovens §§ 301-309.

For adgang til fortsat sygekassehjælp (forsorgslovens §§ 241-246) kræves bl. a. at vedkommende ikke har modtaget eller pådraget

sig fattighjælp eller kommunehjælp samtidig med modtagelsen af hjælp fra sygekassen, og at han ikke fører et levned, der i det almindelige omdømme vækker forargelse (erhverv ved utugt, alfonseri eller rufferi, bevislig drikfældighed, professionelt betleri, mishandling eller grov vanrøgt af sin familie el. lign.). Tilsvarende regel om forargeligt levned gælder for ydelse af underhold i hjemmet i anledning af tuberkulose, leddegigt, kræft m. v. (§ 267, stk. 2). For opnåelse af særhjælp efter forsorgslovens kap. XIX kræves bl. a., at vedkommende ikke modtager eller i de sidste 3 måneder har modtaget fattighjælp eller kommunehjælp. Hjælp i forbigående og uforudseelige trangstilfælde (forsorgslovens kap. XXI) kan blot ydes den, som kan anses for en hæderlig og arbejdsom person og som ikke i de sidste 3 år har oppebåret eller pådraget sig fattighjælp eller kommunehjælp, se videre § 289. Endelig skal det bemærkes, at den, der oppebærer eller har pådraget sig fattighjælp, for så vidt og så længe dette er tilfældet, ikke kan erholde kommunehjælp (§ 293, stk. 4) og at kommunehjælp, som vedkommende tilsniger sig ved svigagtig optræden eller bortødsler eller iøvrigt groveligt misbruger, betragtes som fattighjælp (§ 305, stk. 1).

Forsørgelsessager kan i henhold til forsorgslovens § 50, jfr. § 52, stk. 1, ikke indbringes for domstolene, men forelægges amtmanden, hvis afgørelse atter kan indankes for socialministeren.

I *folkeforsikringsloven* er blandt betingelserne for at opnå invalidepension eller folkepension optaget bl. a. følgende værdighedskrav, jfr. § 38, stk. 1: vedkommende må ikke i løbet af de sidste 5 år have ført forargeligt levned (jfr. forsorgslovens § 242), han må ikke oppebære eller i de sidste 3 år have oppebåret fattighjælp eller i det sidste år kommunehjælp svarende til fuld forsørgelse og for invalidepensions vedkommende ikke have pådraget sig invaliditeten ved længere tids misbrug af alkohol eller narkotiske midler. For at kunne oppebære ydelse som svært invalideret efter forsorgslovens § 247 kræves endvidere, at vedkommende ikke modtager eller pådrager sig fattighjælp eller kommunehjælp.

Straffede personer, som er *uden arbejde*, møder i forskellige henseender vanskeligheder med hensyn til optagelse i arbejdsløshedskasse, understøttelse fra sådan kasse, arbejdsanvisning og henvisning til offentlige arbejder eller – for unge arbejdsløses vedkom-

mende – henvisning til arbejdsteknisk ungdomsskole eller ungdomsarbejder.

Efter *arbejdsløshedslovens* § 10 skal en statsanerkendt arbejdsløshedskasse nægte som medlem at optage en person, som af legemlige eller moralske grunde må anses uskikket til regelmæssig erhvervsvirksomhed eller til samarbejde med arbejdsledere eller arbejdskammerater, og bestyrelsen er pligtig at udelukke sådanne personer. Kassen må ej heller optage en person, som på det tidspunkt, da optagelse søges, ikke har beskæftigelse ved arbejde af mere end midlertidig karakter. I medfør af lovens § 17, stk. 1 må understøttelse ikke ydes til bl. a. medlemmer der afsoner en dem ikendt straf (idømmelse af straf medfører ikke i sig selv udelukkelse) eller til medlemmer, der oppebærer invalidepension eller folkepension, forsørgeres på anstalt eller oppebærer fattighjælp eller kommunehjælp med understøttelsesvirkning.

I henhold til arbejdsanvisningslovens § 4, stk. 5 skal arbejdsanvisningskontoret, når der findes flere lige kvalificerede arbejdssøgende, fortrinsvis anvise plads til medlemmer af anerkendte arbejdsløshedskasser. I forbindelse hermed skal endvidere henvises til de i henhold til lov nr. 169 af 30. marts 1946 gældende bestemmelser for beskæftigelse af arbejdsløse ved offentlige arbejder samt til de for henvisning af unge arbejdsløse til arbejdstekniske skoler m. m. opstillede betingelser med hensyn til tidligere vandel; jfr. lovbekendtgørelse nr. 163 af 11. maj 1954 samt arb. og socm. cirk. nr. 222 af 30. november 1951.

Indskrænkninger i den personlige frihed indtræder hyppigt som retsfølge i anledning af strafbart forhold. Der findes mange variationer af sådanne indskrænkninger, og den følgende fremstilling omfatter derfor en heterogen samling af retsfølger kun med det fælles kendetærke, at de alle griber ind i den personlige frihed.

I medfør af paslovens § 2 kan politiet *nægte udstedelse af pas* til en dansk statsborger eller inddrage et allerede udstedt pas, når vedkommende er idømt frihedsstraf, som ikke er afsonet, eller er pålagt bødestraf eller konfiskation, som ikke er erlagt, eller for hvilken sikkerhed ikke foreligger, og der på grund af sagens beskaffenhed eller den sigtedes forhold er føje til at antage, at han vil und-

drage sig ansvaret ved udrejse af landet eller forbliven i udlandet. Kendskab til andragerens kriminelle fortid får politiet ved rutinemæssig forespørgsel til Rigsregistraturen. Bestemmelsen om, hvorvidt pas kan udstedes, træffes af den straffuldbærende myndighed, som ikke bør nægte udstedelse ved kortvarig frihedsstraf eller – med tilsynsmyndighedens samtykke – ved prøveløsladelse eller betinget benådning; jfr. jm. cirk. nr. 213 af 22. december 1952. Nægtes pas udstedt eller inddrages pas, kan afgørelsen indbringes for domstol; jfr. paslovens § 2, stk. 2.

For så vidt angår *fremmede statsborgere* skal det i medfør af straffelovens § 76, når en udlænding, som ikke i de sidste 5 år har haft stadigt ophold i riget, dømmes til fængsel i 2 år eller derover, i dommen bestemmes, at han efter udstået straf bliver at udbringe af riget. Dømmes en udlænding iøvrigt til fængsel, kan der – hvis hans forhold giver anledning hertil – i dommen træffes en sådan bestemmelse.

I medfør af udlændingelovens § 2 bør *politiet* under visse omstændigheder *afvise* en udlænding, der vil indrejse til landet eller må antages at ville indrejse til Finland, Norge eller Sverige, herunder når han må antages at ville ernære sig på ulovlig eller uhæderlig måde i de nævnte lande, indrejse for at begå forbrydelser eller når hans indrejse på grund af begåede borgerlige forbrydelser ikke er ønskelig. I henhold til samme lovs § 5 kan *justitsministeren* *udvise* en udlænding bl. a. under flertallet af de i § 2 nævnte omstændigheder. Man synes at foretrække denne fremgangsmåde fremfor at nedlægge påstand om *udvisning ved dom*.

Det skal i denne forbindelse nævnes, at erhvervelse af dansk indfødsret vanskeliggøres af den omstændighed, at vedkommende tidligere er fundet skyldig i strafbart forhold; jfr. udtrykkeligt indfødsretslovens § 10 B vedrørende nordiske statsborgere.

Efter bestemmelse af rettens formand kan i henhold til retsplejelovens § 32 *adgang til offentligt retsmøde* nægtes enhver, som i de sidste 10 år har udstået straf af fængsel eller hensiddet i arbejds- eller sikkerhedsforvaring eller har været anbragt i sindssygehospital, åndssvageanstalt eller anden anstalt i medfør af straffelovens § 70.

Med hensyn til *sædelighedsforbrydere* indeholder straffelovens § 236 en i praksis blot sporadisk benyttet adgang til i forbindelse

med dom for voldtægt, samleje med mindreårig, utugt og blufærdighedskrænkelser at meddele vedkommende pålæg om, at han ikke må indfinde sig i offentlige parker eller anlæg, på fælledele, ved skoler og legepladser, ved opdragelseshjem, ved sindssygehospitaler og åndssvageanstalter, i bestemt angivne skove og på bestemt angivne badeanstalter og strandbredder. Endvidere kan der ved dom for overtrædelse af nævnte bestemmelser eller for rufferi og alfonseri gives den pågældende pålæg om, at han ikke må lade børn under 18 år tage ophold i sin bolig eller uden politiets tilladelse selv tage ophold hos personer, hos hvem der opholder sig børn under nævnte alder.

For så vidt angår personer, der hengiver sig til *asocialitet*, har man mulighed for at meddele disse pålæg, som griber ind i deres lokalfrihed og erhverv og forpligter dem til at give møde hos politiet. I medfør af straffelovens § 199, som i senere tid kun anvendes over for kvindelige prostituerede (se Prostitutionsudvalgets bet. 1955, s. 52), skal politiet give vedkommende pålæg om at søge lovligt erhverv inden en fastsat frist og så vidt muligt anviser hende sådant erhverv. Når nogen er dømt for løsgængeri efter straffelovens §§ 198 eller 199, kan politiet indenfor et tidsrum af 5 år fra den endelige løsladelse i medfør af straffelovens § 200 give den pågældende tilhold om til fastsatte tider at møde og give oplysning om bopæl, opholdssted og forsørgelse. Endvidere indeholder straffelovens § 229, stk. 3 forudsætningsvis hjemmel for politiet til at meddele en mandsperson advarsel om ikke at dele bolig med en kvinde, der driver utugt som erhverv. Advarsler, tilhold m. v. efter straffelovens §§ 199, 200 og 229, stk. 3 er i året 1956 meddelt i 259 tilfælde, hvoraf 236 i København.

Den, som for overtrædelse af straffeloven er idømt frihedsstraf for et forhold, som retten finder er begået *under påvirkning af spiritus*, kan i medfør af straffelovens § 72 ved dommen gives pålæg om, i et angivet tidsrum ikke udover 5 år fra den endelige løsladelse, ikke at nyde spiritus. Kan det antages, at han er forfalden til drukken-skab, skal der efter samme bestemmelse gives ham sådant pålæg. Afholdspålæg efter § 72 anvendes dog nu kun sjældent, idet man har fundet dem lidet hensigtsmæssige i de tilfælde, hvor afholdenhed er mest påkrævet.

Straffelovens § 265 indeholder forudsætningsvis hjemmel for politiet til at meddele en person *advarsel om ikke at krænke en angiven persons fred* ved at trænge ind på ham, forfølge ham med skriftlige henvendelser eller på anden lignende måde forulempe ham. Sådant advarsel meddeltes i året 1956 i 250 tilfælde, hvoraf 53 i København og 82 i Odense. Advarsel af denne art bruges også overfor psykisk afvigende personer, som vel kan opfatte advarslen og dens indhold, men ikke er i stand til at efterkomme den (utrykt VL dom 172/57-VI af 27. februar 1957).

Den, som findes skyldig i mishandling af dyr eller som, efter tidligere at have gjort sig skyldig i dyrplageri, påny findes skyldig i sådan overtrædelse, kan i medfør af dyreværnslovens § 19 ved dommen for bestandig eller for et nærmere fastsat tidsrum *frakendes retten til at eje, bruge, passe eller slagte eller i det hele at beskæftige sig personligt med dyr*. I henhold til hundelovens § 14 må den, som for dyrplageri anses med højere straf end bøde, ikke holde hund uden politiets tilladelse; sådan tilladelse er ligeledes nødvendig, når nogen for overtrædelse af dyreværnsloven er anset med straf af bøde for uforsvarlig behandling af hunde. Er straffen fængsel kan tilladelse til at holde hund kun meddeles af justitsministeren.

I medfør af jagtlovens § 14 b) *forbryder* den sit *jagttegn*, som 2 gange i løbet af 5 år er straffet for forsætligt begået *ulovlig jagt* (sml. UfR 1956. 884) eller dyrplageri, og kan ikke få nyt jagttegn udstedt i de følgende 5 år. I henhold til samme bestemmelse kan den, som straffes for under jagten ved forsætligt eller uagtsomt forhold at have forvoldt skade på andre menneskers person, tillige dømmes til at have sit jagttegn forbrudt for en bestemt tid eller for bestandig. Den, som uden at have jagttegn, under jagten gør sig skyldig i en overtrædelse af fornævnte art, kan ikke få jagttegn udstedt i de følgende 5 år; jfr. landbrugsm. skr. nr. 129 af 18. juli 1935.

I henhold til færdselslovens § 70 skal *retten til at føre motordrevet køretøj*, hvortil der kræves førerbevis, overensstemmende med lovens nærmere bestemmelser ved dom frakendes den, som findes skyldig i at have kørt på groft uforsvarlig måde eller under beruselse, eller for hvis vedkommende det af hensyn til færdselssikkerheden findes betænkeligt, at han fører sådant køretøj. Førerretten frakendes, hvadenten vedkommende for tiden har førerbevis eller

ikke, for et nærmere bestemt tidsrum, ikke under 6 måneder, ved beruset motorkørsel ikke under 1 år, eller for bestandig. Generhvervelse før frakendelsestidens udløb kan i meget begrænset omfang ske efter de i § 70, stk. 4 nærmere angivne regler, (jfr. senest UfR 1957.382, cfr. UfR 1957.1118).

Efter færdselslovens § 18, stk. 2 kan førerbevis kun udstedes til personer, som er ædruelige (jfr. UfR 1957.710), og førerbeviset kan i medfør af § 18, stk. 7 tages tilbage, når de pågældende ikke opfylder betingelserne; jfr. jm. cirk. nr. 169 af 23. september 1952.

Den her givne oversigt over de legale diskvalifikationer af straffede personer anskueliggør, hvilke forskellige samfundsinteresser, som søges beskyttet ved en forringelse af de straffedes stilling og frihed. Dersom man ønsker fortsatte reformer på dette område, kan disse finde sted enten gennem prøvelse af selve *interessekollisionerne* eller ved en analyse af de *lovtekniske løsninger*, som er blevet benyttet. Omend det ville være fristende at tage den førstnævnte opgave op, skal jeg i denne afhandling indskrænke mig til nogle få bemærkninger om sidstnævnte problemstilling.

Til fordel for et kategorisk regelsystem af diskvalifikationer taler dels straffepædagogiske hensyn dels hensynet til enkelheden i systemets administration. De modstående hensyn – herunder først og fremmest de straffedes resocialisering – er dog langt tungere vejende, og der er formentlig idag almindelig tilslutning til det af Straffelovskommissionen indførte *adækvanskriterium*, hvorved interessekonflikten løses i det konkret foreliggende tilfælde uden brug af generelle lovformodninger.

Adækvanskriteriets kerne ligger i anvendelsen af *faresynspunkter* og leder til den straffedes udelukkelse, når der er begrundet frygt for at antage, at han vil misbruge sin position, idet han i denne udsættes for fristelser til ny kriminalitet. Bedst egner kriteriet sig til brug for udelukkelse fra fortsat udøvelse af virksomhed samt meddelelse af tilhold og pålæg, men også for bedømmelsen af spørgsmålet om fremtidige rettigheder og ophævelse af forbud m. v. er det et velegnet redskab. På den anden side holdes en stor gruppe indenfor befolkningen, til dels på grund af de fastsatte frister, gennem længere tid i uvidenhed om, hvorvidt kriteriet taler til gunst for deres

tilfælde eller ikke. En foreløbig anvendelse af kriteriet giver dog – ved liberal praksis – gode holdepunkter for bedømmelse af værdien af et bestemt værdighedskrav og kan i visse tilfælde blive udgangspunkt for betingelsens afskaffelse.

Adækvanskriteriet tager i mindre grad hensyn til de *prestigesynspunkter*, som tildels betinger værdighedskraverne ved offentlige hverv, tjenestemandstillinger og autoriserede virksomheder. Efter min mening ligger der en betydelig social værdi i den nimbus, som endnu omgiver disse stillinger. Her er der grund til fortsat at lade adækvanskriteriet suppleres af kravet om, at vedkommende (fortsat) skal nyde den for hvervet fornødne tillid.

Afgørelser, baseret på et adækvanskriterium, bør træffes af en myndighed, som er fortrolig med sådanne vurderinger. Det var derfor naturligt, at man for de autoriserede virksomheders vedkommende åbnede adgang for en efterprøvelse ved domstol af en for andrageren negativ administrativ afgørelse. Man har også i nogle tilfælde (f. eks. i pasloven, arbejderbeskyttelsesloven og færdselsloven) fortsat denne linie. På den anden side synes det rimeligt endnu at bibeholde administrativ efterprøvelse, hvor afgørelsen skal træffes ud fra et *socialekonomisk kriterium* eller *politimæssige hensyn*. For de sidstnævnte tilfælde vedkommende bliver vurderingen af sagens bevisligheder friere ved administrativ prøvelse end ved domstolsprøvelse.

Det er flere steder i afhandlingen blevet fremhævet, at afgørelsen af spørgsmål om ansættelse, godkendelse og forbliven i tjeneste eller virksomhed bygger på attester om den pågældendes fortid. Allerede for nogle år siden (se Straffelovskommissionens bet. 1950, s. 12) har man forberedt en revision af bestemmelserne om straffeattester. Endnu er man ikke nået frem til et endeligt resultat og har derfor måttet nøjes med at lappe på det gamle system (senest ved utrykt jm. skr. af 11. november 1957). Den ved blank 5-årig straffeattest brugte formulering, at »ifølge det her førte strafferegister er ingen straf til hinder for at vedkommende nyder almindelige borgerlige og politiske rettigheder« bør dog snarest udskiftes med en mindre vildledende. Fortabelse af almindelige borgerlige og politiske rettigheder er ikke længere en følge af strafbart forhold, og der er derfor intet til hinder for at give også straffede personer sådant vidnesbyrd, hvad

man dog ikke gør. Det forekommer paradoksalt, at man nægter den straffede attest om det, som han dog ikke kan fortabe.

Efter min mening er det væsentlige på dette område en social omvurdering af den kriminelle fortids betydning for en persons fremtidige beskæftigelse, medens ændring af reglerne om myndigheders adgang til at indhente oplysninger vedrørende borgernes tidligere kriminalitet er af mindre betydning. Med glæde kan man konstatere, at vor kriminalforsorg i samarbejde med de sociale myndigheder og med arbejdslivets organisationer efterhånden har forøget de faktiske muligheder for straffede personers tilpasning til samfundet. Samtidig har man i lovgivningen successivt fjernet de der angivne eller forudsatte negative betingelser for denne tilpasning. Dette arbejde må på begge fronter føres videre under fortsat føling med befolkningens retsopfattelse og uden at mulighederne for effektiv forebyggelse af asociale handlinger lammes derved. At bestræbelser af denne art falder i tråd med den kriminalpolitiske udvikling i andre lande blev i 1957 bekræftet på den 7. internationale straffereetskongres i Athen.

Dommernes ytringsfrihed

AF LANDSRETSSAGFØRER, DR. JUR. AXEL H. PEDERSEN

På Det nordiske administrative forbunds møde i Stockholm 1935 fremkom *Poul Andersen* med en fyldig redegørelse »Om Tjenestemændenes Ytringsfrihed«, Nordisk administrativt Tidsskrift 1935 s. 193-209, jfr. »Grundtvig som Rigsdagsmand og andre Afhandlinger« (1940) s. 98-117. I »Dansk Statsforfatningsret« (1954 s. 662, 672-73 og i »Dansk Forvaltningsret«, 3. udg. (1956) s. 172-75 er emnet taget op påny.

Der peges her med føje på den forbindelse, der – ligesom for sagførere – består mellem tavshedspligt og ytringsfrihed; på de bånd, f. eks. med hensyn til politisk agitation, som tjenestemanden må respektere i *tjenesten*, under udførelsen af embedsgerningen; og den risiko for afsked eller forflyttelse, som i hvert fald tjenestemænd i ledende stillinger udsætter sig for uden at kunne dækkes af magtfordrejningssynspunkter, såfremt de ved deres udtalelser bringer sig i alvorligere modsætning til regeringen eller ministeren. Men iøvrigt konkluderes der i, at tjenestemænd principielt har samme ytringsfrihed som andre borgere.

I sit indlæg i Stockholm bemærker *Poul Andersen* imidlertid udtrykkeligt (s. 193), at »dommeres (og militære tjenestemænds) særlige stilling lades ude af betragtning«, og også i Forvaltningsretten er dette problem uomtalt.

At der *er* et problem, vil være klart allerede på baggrund af det summariske referat af den almindelige retsstilling: Naturligvis må også en dommer respektere sin lovbestemte tavshedspligt, f. eks. om rådslagninger og afstemninger i en kollegial ret. Naturligvis må dommeren også afstå fra at propagandere fra dommersædet, men hans forfatningsmæssigt sikrede uafhængighed betinger både en særlig frihed og et særligt ansvar, og medens tyngdepunktet i debatten om

(almindelige) tjenestemænds ytringsfrihed ligger i den spænding, der ved deres politiske eller alment-saglige udtalelser kan skabes over for vedkommende administrationschef og således væsentligt vil være af offentligretlig art, er det centrale i dommerens ytringsfrihed efter arten af det materiale, dommerne arbejder med, de (private) konflikter, der kan opstå over for parter, vidner, sagførere og andre, der møder for skranken, og kun undtagelsesvis ytringer, der sigter mod udenforstående trediemænd.

Rækkevidden af tavshedspligt over for krav om positiv oplysning af historiske og retsvidenskabelige grunde er utvivlsomt underkastet en stadig udvikling. I »Meddelelser fra den danske Højesterets Praxis« i T. f. R., der indledes af *Niels Lassen*, har der altid været adgang til at kigge lidt ind bag de lukkede døre. Navnlig efter at Rpl. § 236, jfr. lov nr. 112 af 7. april 1936 § 1 hjemlede offentliggørelse af stemmetallene i Højesteret, er der i stigende grad givet meddelelser herom også ved ældre afgørelser. Fra 1. juli 1958 skal også navnene på højesteretsdommerne angives i dommen. *Poul Andersen* har i Den danske Rigsdag 1849-1949 V. (1953) s. 548-51, om HRD i Fæstefløjningssagen (U. f. R. 1921 s. 644) ikke blot oplyst, at dommen er fældet med een stemmes flertal, men også, at en af dommerne havde ændret sit oprindelige votum.

Foruden i kortere omtaler i almindelige procesfremstillinger – fra *Ørsted*, Nyt juridisk arkiv XIII (1815) s. 171 over *P. G. Bang* og *J. E. Larsen*, *Nellemann*, *Deuntzer* og frem til *H. Munch-Petersen*, Den danske Retspleje I. (1918), særlig s. 84-85 – er emnet behandlet af *S. Grundtvig*, Dommeres ansvar for deres udtalelser i retten, U. f. R. 1914 B. s. 225-37, hvortil kan henvises om den ældre litteratur. Nogle tilfælde af dommerinjurier omtales af *J. Trolle* i en afhandling om dommeres erstatningsansvar, Juristen 1958 s. 1-18.

Da spørgsmålet om en radikal revision af reglerne om disciplinærmyndighed over dommere blev rejst ved justitsminister *Steinckes* fremsættelse i Folketinget den 19. november 1937 af forslag om en særlig appelret (lov nr. 113 af 15. marts 1939), lod også *Poul Andersen* sin stemme høre, dels i fakultetets fællesudtalelse, U. f. R. 1938 B. s. 221-22, dels i afhandlingen »Er Lovforslaget om den særlige Appelret grundlovstridigt?«, smstds. s. 17-23. I sin store afhandling »Rigsdagen og domstolene« i Den danske Rigsdag 1849-1949 V. (1953) s. 479-

551 har *Poul Andersen* også behandlet spørgsmålet om disciplinærmyndighed over dommere, s. 507-10, og om dommeres pligt til at fralægge sig beskyldninger, s. 510-12.

I. De materielle regler om dommernes ytringsfrihed

Om forholdene i *England*, der har interesse til sammenligning, anfører *Theodor Petersen*, *Retsliv og retspleje i England* (1949) s. 87:

»En dommer kan efter common law ikke sagsøges for, hvad han har gjort eller sagt, sålænge han beklæder dommersædet. Dette er udtalt i en ledende dom, hvor sagsøgeren af dommeren var beskyldt for at være en grisk person, der snyltede på de fattige: "You are a harpy preying on the vitals of the poor". Dommernes immunitet begrundes i dommen således: Det er en fundamental regel, som har gyldighed i alle domstole, at en dommer, som er udnævnt til at afgøre, hvad der er ret, må udøve sin magt under lovens beskyttelse, uafhængigt og frit, upartisk og uden frygt. Denne forholdsregel er ikke givet til beskyttelse af en ondskabsfuld eller korrupt dommer, men af hensyn til folket, i hvis interesse det er, at dommerne skal have fuld frihed til at udøve deres funktioner, uafhængigt og uden frygt for konsekvenserne.«

Dette »privilege« er – ligesom det tilsvarende for sagførere – »absolute«, d. v. s. det gælder selv i tilfælde af ren skadelyst, således at der ikke er adgang til forsøg på bevisførelse, og da en engelsk dommer heller ikke er underkastet disciplinært tilsyn af retspræsident eller højere ret, må det tages som udtryk for, at den, som man betror en dommers ophøjede kald, kan man også give absolut frie hænder til at virke som dommer.

Erfaringen har underbygget bærekraften af denne synsmåde; *procesledelsen* over for parter, vidner, sagførere (og tilhørere) virker forbilledligt i sin ophøjede korrekthed, men til gengæld *kan dommen* (der praktisk set altid fældes mundtligt) i kriminelle sager i hvert fald, ofte rumme vurderinger af domfældte af personlig og moralsk karakter, der i egentligste forstand føjer spot til skade, som i formen: »De er en stor slyngel, og jeg er glad for, at loven tillader mig at sende Dem på strafarbejde.«

På dansk grund lader dette sig ikke overføre. Dommeren må have en vidtgående frihed til at løse sine opgaver, men afgrænsningen

af, hvad disse omfatter i henseende til personligt prægede tilkendegivelser, drages væsentligt snævrere her end på den anden side af Nordsøen.

Også hos os vil man nikke bifaldende til de »domareregler«, som svenskeren *Olaus Petri* opstillede i 1544, og som fremdeles også efter den svenske retsplejereform i 1948 – aftrykkes sammen med lov-bogen af 1734. Art. 22 – pålægger, at »domaren skall tale sakt-modeligen med dem som komma för rätten . . . förty att man kommer icke för domaren i den akt, att man skall där bannad bliva eller illa tilltalad, utan till att söka sin rätt«. Og art. 23 fortsætter: »När domaren sitter för rätta, skall han icke vara på någon part vred, förty vreden förhindrar honom, att han icke kan besinna vad rätt är i saken.«

Mere konkret må retningslinierne i gældende dansk ret søges i straffelovens regler om æresfornærmelser, særligt §§ 267, 269 og 270 samt i Rpl. §§ 48 og 49 om dommerens pligt til at undgå »utilbørligt eller usømmeligt forhold«, såvelsom »et forhold, der må svække eller gøre ham uværdig til den agtelse og tillid, som dommerkaldet forudsætter, uden at der dog er tale om et efter straffeloven strafbart forhold«.

Efter disse (eller de tilsvarende ældre) regler er det kun i få tilfælde, at man har søgt at drage en dommer til ansvar for misbrug af sin ytringsfrihed.

Fra 1840 og indtil klageretslovens ikrafttræden den 1. juli 1939 har der været 19 sager efter de trykte domssamlinger.

I de summariske oversigter over klagerettens virksomhed (indtil 30. juni 1957) anføres 92 tilfælde af klager over dommere, uden at det kan ses, hvor mange af disse der angår ytringsfrihed.

Den krænkede har opnået et positivt resultat i 5 tilfælde i den første periode 1840-1939. Fra 1939 (i sager om ytringsfrihed) i 1 – eet – tilfælde.

Til nærmere belysning af stillingen må der sondres imellem, om det krænkende påsagn indeholdes: A. i dommen, B. er fremsat af dommeren under og i forbindelse med sagens behandling eller C. uden for retten til trediemand.

A. I dommen.

At f. eks. en straffedom for en alvorlig forbrydelse »krænker... (domfældtes) ære«, Strfl. § 267, når han senere frifindes i højere instans, kan ikke bestrides, men det er givet, at man ikke på *det* grundlag kan belaste underdommeren med noget ansvar, jfr. § 269 om straffrihed for »den, der i god tro fremsætter sigtelser, (og som) har været forpligtet til at udtale sig eller har handlet til berettiget varetægelse af åbenbar almeninteresse«; dommerens handling er retmæssig, og den tiltalte må lade sig nøje med den oprejsning, der ligger i frifindelsesdommen, jfr. *Stephan Hurwitz*, Den danske kriminalret. Speciel del. (1955) s. 346-47, og

H. R. T. 1863 s. 606 (611 f. n.): En birkedommer, der ved overret og højesteret vandt en sag mod en commissionair, der i Frederiksborg Amtstidende havde beskyldt ham for uberettiget at have afkrævet en enke et sportelbeløb, påstod også dom over sættedommeren i første instans, der ikke havde givet ham medhold. Overretten fandt, at denne påstand ikke kunne tages til følge, »da det ikke kan statueres, at de udladelser i underretsdommens præmisser, hvorover citanten har anket, ere brugte af sættedommeren i den hensigt at fornærme citanten, hvorimod de må antages at være grundede i sættedommerens, efter det resultat, hvortil overretten er kommen, iøvrigt urigtige opfattelse af sagen, og ligesålidt findes der føie til, efter citantens påstand, at give nogen mortification af en deel af underretsdommens præmisser, da det i så henseende må være citanten tilstrækkelig fyldestgørelse, at præmisserne efter overrettens dom må ansees bortfaldne.«

Hvor den højere instans ikke har kunnet afsige realitetsdom, men har måttet nøjes med at hjemvise sagen til fornyet foretagelse, har man dog samtidig givet mortifikation:

U. f. R. 1871 s. 1036: VOD: I en sag mellem to hestehandlere, hvor den ene ikke som forlangt tilbageleverede sagens dokumenter, og derefter blev dømt, da han fandtes »at have brugt en sådan tilbageholden procedure, at han må finde sig i, at de manglende documenter formodes at tale imod ham«, blev sagen hjemvist til fornyet foretagelse, og der gaves appellanten medhold i, at der i de anførte udtryk, »indeholdes en for ham fornærmelig insinuation om, at han modvillig skulle have tilbageholdt sagens ham udlånte dokumenter, og da der... har manglet føje for underdommeren til

at antage sådant, vil den ommeldte insinuation være at mortificere, hvorimod der, idet underdommeren ved at betegne citantens procedure som sket ikke kan antages at have tilsigtet at fornærme citanten, men alene at have villet fremhæve et efter hans opfattelse vigtigt moment, der måtte have indflydelse ved sagens påkendelse i realiteten, ikke bliver spørgsmål om herfor at idømme underdommeren nogen bøde«.

U. f. R. 1942 s. 363: HKK, der stadfæster ØLD, der tildeler en sagfører en *misbilligelse*, idet det ikke ansås for stemmende med loyal procedure at forholde modparten oplysning i dennes favør, blot fordi man skønnede, at oplysningen ikke var rigtig. Sammenlign *U. f. R. 1952 s. 144:* HRD, der tildeler en sagfører en *bebrejdelse*, og *U. f. R. 1947 s. 676:* ØLD, hvor det fandtes stridende mod god sagførerskik at fremsætte forskellige formalitetsindsigelser, jfr. *Axel H. Pedersen*, Indledning til sagførergerningen I (1951) s. 143-44 og 44.

Både efter straffelovens ord og efter forbeholdene i disse ældre domme må det iøvrigt antages, at en – lidet sandsynlig – dokumentation for manglende god tro hos underdommeren, såvelsom brug af i sig selv utilbørlige udtryk, Strfl. § 270, kan pådrage straf, evt. misbilligelse, Rpl. § 49, stk. 7.

B. Under og i forbindelse med sagen.

Retsreglerne er i og for sig de samme, og af afgørelser foreligger:

1. Om parter og tiltalte:

H. R. T. 1864 s. 733: I en sag fra Sct. Thomas havde dommeren uden anledning fra parternes side til protokollen bemærket, at klageren er en indfødt hvid mand, der nyder almindelig agtelse i kommunen, og at indklagede er en mulat, at det er noget uhørt på Sct. Thomas, at en couleurmand har slået en hvid. HR fandt, at den »ommeldte protocoltilførsel om raceforskjellen og det hensyn, der, efter indholdet af dommerens præmisser, ved sagens påkjendelse . . . må anses taget til dette forhold, må misbilliges«.

H. R. T. 1869 s. 421: Væver Erik Eriksen, der var idømt en bøde for at have ladet en ko græsse i vejgrøften, men blev frifundet ved OR og HR, besværede sig under anken over, at underdommeren havde sigtet ham for stridighed og rethaveri, havde betydet ham, at han burde undgå »sin sædvanlige salvelsesfulde måde . . . og beflitte sig på jævne og simple ord«,

og navnlig havde betydet ham, at hans »optræden under denne sag ikke er en sådan, som sømmer sig for en jævn og sandhedskjærlig mand, men meget mere ligner deres, som, når de sigtes for noget ulovligt, omgås med løgn«. OR fandt, også under hensyn til sagens ubetydelighed, at dommeren havde haft nogen grund til at advare imod af utilstrækkelige grunde at gøre det nødvendigt at tage vidnerne i ed og til at søge proceduren indskrænket til et passende valg og mål af ord, men det kan »ikke billiges, at underdommeren er gået til den yderlighed at betegne citantens optræden som usømmelig for en sandhedskjærlig mand og at sammenligne den med deres, der, når de sigtes for en ulovlighed, omgås med løgn, og ville disse udtalelser være at kjende døde og magtesløse, men uden at der efter omstændighederne skjønnes at være tilstrækkelig grund til at idømme underdommeren for denne adfærd nogen mulct«.

På den anden side:

U. f. R. 1920 s. 39: ØLK: En arrestant, der i et offentligt retsmøde havde svaret »uhøfligt og studst« på dommerens forespørgsel om han, der var 22 år og straffet 3 gange med forbedringshus, tidligere havde været straffet for betleri, kunne ikke med føje besvære sig over, at dommeren havde tildelt ham en irettesættelse og herved betegnet ham som en »uforskammet knægt«.

U. f. R. 1937 s. 170: ØLK: Overvejende betænkeligt at anse det for utilbørligt eller usømmeligt, at en dommer under en forundersøgelse for cycletyveri, havde foreholdt sigtede det usandsynlige i hans forklaring og dens uoverensstemmelse med vidnernes og herunder havde betegnet den som »løgnagtig«.

U. f. R. 1941 s. 949: Klagerets-dom: En fhv. redaktør, der af en landsretssagfører var stævnet for injurier, klagede over dommerens udtalelser til ham i retsmødet: »Det findes nu ikke at kunne tilregnes dommeren som utilbørligt eller usømmeligt forhold, at han efter sin vejledningspligt og ud fra den anskuelse, han havde dannet sig af klagerens person, har udtalt overfor ham, at han anså ham for sindssyg, og har tilrådet ham at lade sig undersøge af amtslægen, og det må i denne forbindelse anses uden betydning, om udtalelsen har haft den af klageren refererede form: »De er åbenbart sindssyg«, eller som af dommeren hævdede, at han anså ham for sindssyg.

Hvad dernæst angår dommerens påtale af klagerens bladreferater og af hans ugrundede klager til ministerierne, findes de foreliggende oplysninger om klageren og dennes ukaldede indblanding at have givet dommeren føje til en reaktion overfor ham. Da heller ikke dommerens udtalelser,

selv om de måtte være fremsat i den af klageren angivne form, under de foreliggende omstændigheder kan ses som usømmelige eller utilbørlige, og da det endelig ikke vil kunne bebrejdes dommeren, at han overfor klagerens afbrydelser påbyder ham at tie og henviser til sine beføjelser efter Rpl. § 151, findes klagen i det hele at måtte anses som ugrundet.«

I *U. f. R. 1952 s. 250* (»Vi kender Deres modpart«), *1954 s. 12* (betegnet partens begæring om vidneførsel som »urimelig«) og *1956 s. 331* (sagt »Hold mund« til indklagede i en politisag) afviste klageretten besværingerne som ugrundede.

2. Om vidner.

U. f. R. 1894 s. 127: KOD: Under et forhør til oplysning om en teglværksbestyrelses forhold til en syg svensk arbejdsdreng udtalte dommeren til forvalteren, at »alt det skidt, som hængte ved arkitekten, d. v. s. teglværkets tekniske leder, søgte denne at skyde over på forvalteren«. Under en af arkitekten anlagt injuriersag blev udtalelsen mortificeret, men straf ej pålagt, og dette stadfæstedes: »Forsåvidt nu den påklagede udtalelse ... går ud på, at hovedappellanten har villet skyde ansvaret over på forvalteren, måtte kontraappellanten, når han havde mistanke om en sådan adfærd fra hovedappellantens side, i sin egenskab af forhørsdommer i sandhedsudforskningens interesse være berettiget til at foreholde forvalteren dette uden at ifalde straf efter injurielovgivningen, og vel ses det ikke af forhøret, at hovedappellanten virkelig har villet skyde noget ham påhvilende ansvar over på forvalteren, men efter hovedappellantens forklaringer under forhøret er det ikke uantageligt, at kontraappellanten har haft grund til at tro dette. Derimod skjønnes kontraappellanten ved over for forvalteren at udtale, at der hængte skidt ved hovedappellanten, at have overskredet grænsen for den ham som forhørsdommer tilkommende ytringsfrihed, og mod hovedappellantens benægtelse findes det ikke aldeles tilstrækkelig godtgjort, at de forskellige mindre heldige forhold, som må antages at have fundet sted overfor arbejderne ved teglværket, have været af den beskaffenhed, at udtalelsen har været beføjet, men findes dog kontraappellanten efter alt det under sagen oplyste at have haft tilstrækkelig føje til at anse sig berettiget til at udtale sig som angivet. Da kontraappellanten således *ikke* kan antages at have brugt den påklagede ytring i ærefornærmende hensigt, må det billiges, at der ikke ... er pålagt ham straf ...«

Med negativt udfald:

U. f. R. 1886 s. 324, der efter retorsionssynspunkter frifinder en foged for udtalelsen: »Det er løgn.«

U. f. R. 1950 s. 106: Klagerets-dom: Under en politisag mod en civil-værnepligtig havde dommeren sagt »pjat« om et vidnes udtalelser, hvilket vel ikke har været korrekt, men dog ikke fandtes usømmeligt eller utilbørligt.

U. f. R. 1953 s. 921: ØLD: Frifinder dommer Olrik (og den parlamentariske kommission) for krav om erstatning m. v. fra Jon Galster. Dommeren havde i møde i kommissionsdomstolen udtalt: »Jeg kan forstå, at De vil skabe Dem et martyrium, men jeg tror så, at vi må slutte af. Jeg ønsker tilført retsbogen: Retten skønnede, at vidnet ikke var i en tilstand, hvor afhøring af ham skønnedes formålstjenlig.« Det fandtes tvivlsomt, om dette indeholdt et udsagn om, at Galster virkede mindre tilregnelig, og i hvert fald måtte der gives dommeren medhold i, at udtalelsen »som fremsat under varetagelsen af offentligt hverv ikke har været retsstridig...« Rpl. §§ 48 og 49 ses ikke »at udelukke den krænkede fra at gøre muligt deraf flydende retskrav gældende ved sædvanligt sagsanlæg og... eventuelt erstatningsansvar i anledning af ærekrænkende udtalelser... skønnes (ikke) at være sådant, som ifølge Rpl. § 47, stk. 2, skal gøres gældende ved anke.«

3. Om sagførere.

Misbilligelse i følgende tilfælde:

U. f. R. 1898 s. 920: HRD: Under en voldtægtssag mod en gårdejer, der blev dømt ved underret, men frifundet ved HR, misbilliger både OR og HR, at »forhørsdommeren under reassumptionsforhøret har ladet protokollen tilføre en i lidet passende udtryk holdt kritik af defensionen« for Overretten.

U. f. R. 1941 s. 949: Klagerets-dom: En kvindelig sagfører for en sagsøgt besværede sig under henvisning til Rpl. § 49 over, at dommeren, da hun ville tilkendegive, at der på et punkt ikke var nogen virkelig divergens mellem parterne, havde stoppet hende med ordene »Jo gu' er der så«, hvorhos han, efter en bemærkning: »Ja men sagføreren siger...« fra det sagsøgende selskabs direktør, udbrød: »Jeg er s'gu' ligeglad med, hvad sagføreren siger.« Misbilliget med bemærkning, at de »citerede udtalelser og navnlig den sidst fremsatte må anses for et utilbørligt og for klageren krænkende forhold.«

Overretten har, *U. f. R. 1902 s. 452*, *frifundet* en dommer, der under en vidneførsel havde beskyldt en sagfører for at vrøvle, da udtalelsen ikke kunne anses for ærekrænkende (!), jfr. også

U. f. R. 1937 s. 1003: ØLK: En dommers optræden over for en beskikket forsvarer i forskellige retsmøder kunne »omend den ikke skønnedes heldig, dog ikke . . . karakteriseres som utilbørlig eller usømmelig.«

U. f. R. 1943 s. 984: Klagerets-dom: Udtalt om en landsretssagførers klage, at »det stedfundne ordskifte ikke burde have fundet sted i et retsmøde«; da imidlertid klagerens optræden havde været ukorrekt, havde dommeren haft anledning til skarp påtale, og hans forhold var herefter ikke utilbørligt eller usømmeligt.

C. Uden for retten.

Her er dommerens ansvar mere akut, idet de særlige grunde, der berettiger til at fremsætte nedsættende udtalelser, sjældent vil kunne foreligge. Til gengæld er vore dommere i det hele taget meget tilbøjelige med hensyn til offentlige ytringer uden for deres embedsvirksomhed. Selv i det politiske liv deltager dommerne sjældent, jfr. *Victor Elberling*, *Den danske Rigsdag 1849-1949 IV*. s. 383.

Under den første rigsretssag i 1855-56 nedlagde anklageren, højesteretsadvokat *Gustav Brock* indsigelse imod, at *Orla Lehmann* deltog i sagens pådømmelse, fordi han som landstingsmedlem havde udtalt sig på en sådan måde, at han måtte antages at møde med en forudfattet stillingtagen. Indsigelsen blev afvist, men 4 højesteretsassessorer voterede for, at indsigelsen blev taget til følge, jfr. *Stig Iuul*, *Rigsretten*, *Den danske Rigsdag 1849-1949 (1953) V*. s. 564.

Velkendt er »Fejøjigen«s sag mod højesteretsjustitiarius, dr. jur. *Niels Lassen*, der blev afgjort ved kriminal- og politirettens dom i *U. f. R. 1914 s. 863*, der frifandt justitiarius under henvisning til, at der ikke forelå nogen selvstændig sigtelse, og at der havde været tilstrækkelig føje til at udtale sig. Baggrunden var et angreb i »Demokraten« i Aarhus på Højesteret, der – ligesom underretten, men imod Viborg Overret – havde domfældt på indicier i en brandstiftelsessag. *Niels Lassen* havde derpå til nogle journalister udtalt, at der ikke kunne påvises tilfælde, hvor uskyldige var dømt ved Højesteret. Om Fejøjensagen, hvor en pige, der var dømt for barnefødsel i dølgsmål,

men ved genoptagelse frifundet bl. a. efter udtalelse fra sundhedskollegiet om, at hun aldrig kunne have født, havde Niels Lassen endvidere udtalt, at hvis en senere fremkommen udtalelse af retsmedicineren *Knud Pontoppidan* om dette spørgsmål havde foreligget dengang, ville frifindelsesdom (måske) ikke være afsagt, jfr. *Troels G. Jørgensen*, *Bidrag til Højesterets Historie* (1939) s. 213-14.

I den meget sparsomme memoirelitteratur fra dommerstandens side er det kun *Troels G. Jørgensen* og *Eyvind Olrik*, der har omtalt sager, som de har været dommere i, jfr. *Axel H. Pedersen*, »C. B. Henriques. En rettens tjener« 1. udg. (1956) s. 11-12. Der findes ingen eksempler på litterær behandling fra dommerside af løbende retssager; sammenlign om sagførernes videnskabelige behandling af løbende retssager diskussionen mellem *K. Holm-Nielsen* og *Anders Vinding Kruse*, *Juristen* 1950 s. 118-21, 129-30 og 162.

II. Den processuelle fremgangsmåde

A. Under den ældre procesmåde var den almindelige opfattelse den, der var udtrykt af

Ørsted i N. j. A. 1815 (XIII) s. 171: »De Injurier en Dommer sigtes for i sit Embede at have udøvet, høre under Overdomstolenes Paakjendelse, selvom de ikke indeholdes i selve Dommen, da alene disse ere kompetente til at afgøre noget med Hensyn til hans Dommermyndigheds rette Brug.«

I overensstemmelse hermed skete afvisning ex officio:

U. f. R. 1908 s. 250: K. og PRD: ORS. Frørups injuriersag mod kriminalretsassessor *Olrik* afvist, da »samtlige de paaklagede Udtalelser efter det af Klageren anførte skulde være brugte af Indklagede i Egenskab af Undersøgelsesdommer i Sager, som behandledes ved det af ham forestaaede Kriminalkammer, og da en Dommer ikke ved en i 1'ste Instans privat anlagt Sag kan drages til Ansvar for sin Fremgangsmaade ved Udførelsen af en ham overdraget kriminel Undersøgelse ...«

U. f. R. 1912 s. 969: K. og PRD: Tilsvarende i et tilfælde, hvor overretsassessor *Gad* i 3 retsmøder i Gældskommissionen havde betegnet den indstævnte som »straamand«.

U. f. R. 1915 s. 819: VOD: Tilsvarende i et tilfælde, hvor politimester

Aug. Goll under en civil sag havde sagt til en part: »De kan ikke faa Anstand. Hvorfor henvender De Dem til saadan en Vinkelskriver, naar De ikke selv kan skrive i Deres Sag, i Stedet for at gaa til en ordentlig Sagfører?« Sagen var anlagt af vedkommende »privatdetektiv«, og i 1. instans var »Vinkelskriver« mortificeret og Goll pålagt en bøde på 30 kr.,

samt i en af *Grundtvig* i U. f. R. 1914 B. s. 225 refereret Kriminal- og Politiretsdom af 17. februar 1914, hvor en overretssagfører var blevet betegnet som »lommeadvokat«.

I sin artikel fremhæver *Grundtvig* de vanskeligheder, der af denne ordning kan flyde for en krænkede trediemand, dels af formel art (kan han overhovedet appellere, når han ikke er part?), dels med hensyn til beviset.

B. I *Rpl. 1916* svarer hovedreglen i § 47, stk. 1, om, at en dommers strafansvar for overtrædelse af de ham efter lovene som dommer påhvilende pligter bedømmes efter straffeloven og påkendes under en selvstændig straffesag, i det væsentlige, og § 47, stk. 2, om at erstatningsansvar »som hidtil« normalt må gøres gældende ved anke, fuldstændigt til nuværende § 47, stk. 1 og 2. *H. Munch-Petersen* antager, *Retspleje I* s. 84-85, at en ærefornærmelse mod en part eller en mødende trediemand må gøres gældende ved anke overalt, hvor forholdet *kunne tænkes* at være en del af sagens behandling, men ved (privat) søgsmål i første instans, hvis *formen* er så krænkende, at den aldrig ville kunne legitimeres af formålet.

§ 48, stk. 1, om advarsel i stilhed, er ligeledes i det væsentlige (suppleret med regler om underretning til justitsministeren og klageren) bibeholdt som nuværende § 48.

Ligeledes genfindes den materielle bestemmelse i § 48, stk. 2, om »enhver, der under møde for en ret anser sig krænkede ved utilbørligt eller usømmeligt forhold fra en dommers side«, i den gældende § 49, stk. 1, men således, at der dengang skulle indgives skriftlig klage til vedkommende højere ret. Om fortolkningen foreligger et par afgørelser, der for så vidt har bevaret deres betydning:

U. f. R. 1926 s. 176: VLK: Antaget, at *Rpl.* § 48, stk. 2, må »forstås saaledes, at det deri ommeldte utilbørlige og usømmelige Forhold fra en Dommers Side er udvist i et Retsmøde, hvor den, hvem Forholdet angaar, er til Stede«, og derfor ikke kunne dække udtalelser om et vidne i en motorsag fremsat i et senere retsmøde, hvor politimesteren og anmelderen,

men ikke vidnet var til stede, fastholdt ved ØLK i *U. f. R.* 1938 s. 1113.

U. f. R. 1936 s. 207: ØLK: ORS. Karl Kjær klagede over, at dommeren i Sakskøbing i en dom, der iøvrigt var påanket, i forbindelse med bestemmelse af omkostningerne havde udtalt, at klageren under sin procedure »ved sin på stående fod fremsatte benægtelse« af modpartens redegørelse, hvilket måtte »anses for en forældet og utilstedelig form for procedure«, havde nødvendiggjort en vidneførsel.

Afvist, da en udtalelse i en dom ikke findes at kunne henføres under Rpl. § 48, stk. 2.

C. Den særlige Klageret. Efter lov nr. 113 af 15. marts 1939 skal den, som anser sig for krænkert, blot inden 14 dage fremsætte besværing overfor rigsadvokaten.

Om indholdet og lovens tilblivelseshistorie henvises bl. a. til *K. K. Steincke*, Farvel og Tak. Ogsaa en tilværelse IV. (1948) s. 135-62, *Poul Andersen*, Den danske Rigsdag 1849-1949 (1953) V. s. 508-10, *C. Popp-Madsen*, Sv. J. T. 1939 s. 494-97 og *Troels G. Jørgensen*, Retsplejeudvalget gennem 25 Aar (1944) s. 170-76, 18 år af Højesterets Historie (1947) s. 133-47, I Justitias tjeneste (1954) s. 185-86.

Resultatet af denne lille undersøgelse kan formentlig opgøres således, at danske dommere i deres udtalelser fra dommersædet har en særlig, men begrænset yteringsfrihed, hvis rammer er fastlagt gennem en langvarig traditieion, som dommerstanden selv har bidraget til at opretholde. Som modsætning skal fremhæves advokaternes vidtgående ytringsfrihed i skranken, der kan føres tilbage til Chr. IV's forordning af 1638: »Procuratorer, som nogen Sag opricktigen, som forbemelt udfører, skulle ey derfore aff nogen Øffrighed leggis for Had.« Efter at bestemmelsen var gentaget i recessen af 1643 og D. L. (1683) 1-9-16 og Norske Lov (1687), er den gledet ud af lovgivningen. Men dommerstanden har opretholdt princippet: »Det er tradition her i Danmark, at man indrømmer advokaterne den største frihed i de udtalelser, der fremsættes i skranken.« Denne udtalelse blev fremsat af højesteretsjustiarius, dr. jur. *Niels Lassen* i 1910 under rigsrets-sagen mod ministrene *I. C. Christensen* og *Sigurd Berg*. Forsvareren, højesteretssagfører *Frits Bülow* havde protesteret imod, at anklageren, højesteretssagfører *G. M. Rée*, gentagne gange havde brugt ordet »lyve« om den hemmeligholdelse, som efter *I. C. Christensen*s ordre

til embedsmændene skulle finde sted om et lån på 1½ million kr. til Den sjællandske Bondestands Sparekasse. *Niels Lassen* henviste iøvrigt til, at der under den første rigsretssag i 1855-56 imod *Anders Sandøe Ørsted* ikke var skredet ind af formanden for rigsretten, professor *J.E. Larsen*, imod, at anklageren, højesteretsadvokat *Gustav Brock* stemplede Anders Sandøe Ørsted som »højforræder«.

Se *Frits Bülow*, Erindringer om rigsretssagen mod I. C. Christensen og Sigurd Berg, *Berlingske Tidendes Søndags-Magasin* 10. maj 1942, *P. Salicath*, *Rigsrets-Sagens Realitet* (1855) s. 70, *Stig Iuul*, *Rigsretten* s. 561-72 og *Axel H. Pedersen*, Indledning til sagførergerningen II (1953) s. 4. Jfr. også *H. H. Bruun* »For Rigsretten« i »Bogen om I. C. skrevet af hans venner« (1946) s. 172, hvor det anføres: »Retten gav også karakter og føjede til frifindelsen sin blot moralske dom og udtalte her, at I. C. Christensen ikke havde handlet forsvarligt.«

Kan domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed berøves dem ved lov?

AF PROFESSOR, DR. JUR. ET PHIL. ALF ROSS

1. Spørgsmålet om der tilkommer eller ikke tilkommer domstolene kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed hører blandt dem der har været mest grundigt gennemdrøftet i dansk statsretlig teori. Især i den noget ældre. Det er naturligt at udviklingerne om spørgsmålet i den nyeste fremstilling af statsforfatningsretten, professor *Poul Andersens*, er mere refererende end argumenterende. For det er jo nu, efter den foreliggende højesteretspraksis, utvivlsomt gældende dansk ret at sådan kompetence tilkommer domstolene.

Har således det nævnte spørgsmål tabt sin problematiske karakter må til gengæld et andet melde sig der hidtil kun er drøftet sparsomt. Det er spørgsmålet, med hvilken »kraft« den etablerede prøvelsesret gælder: om den kan afskaffes ved blot simpel lov, eller om der hertil kræves vedtagelse i grundlovsform.

Det er dette spørgsmål der skal behandles her. Det er ingenlunde uden praktisk interesse. Som bekendt er der betydningsfulde politiske kredse der er modstandere af prøvelsesretten. Hvis derfor højesteret en dag skulle bekvemme sig til at underkende en lov af nogen politisk betydning, vedtaget af folketinget efter bevidst stillingtagen til spørgsmålet om dens forenelighed med grundloven, er det ikke utænkeligt at man indenfor de nævnte politiske kredse ville begynde at interessere sig for spørgsmålet om, på hvilken måde højesterets modstand retligt kan brydes, specielt om dette kan ske ved vedtagelse af en simpel lov der afskaffer prøvelsesretten.

Dette er den praktiske baggrund for mine overvejelser. Desuden er problemet teoretisk interessant fordi det fører dybt ind i spørgsmål om juridisk metode, retskilder og fortolkning.

Lad os altså tænke os, at der en dag vedtages en simpel lov af omtrent følgende indhold:

Det tilkommer ikke domstolene at påkende spørgsmål om, hvorvidt en af folketetinget vedtaget lov efter sit indhold er forenelig med grundloven.

Det spørgsmål, der interesserer mig, er alene hvorledes det må antages, at højesteret vil stille sig til denne lov når en part første gang efter dens vedtagelse appellerer til domstolen med påstand om at tilsidesætte en vis lovbestemmelse som grundlovstridig. Vil højesteret da afvise påstanden med bemærkning, at efter den vedtagne lov om domstolenes kompetence tilkommer det ikke disse at prøve grundlovsmæssigheden? Eller vil højesteret optage påstanden til påkendelse idet den samtidig tilsidesætter kompetenceloven som grundlovstridig?

Måske vil man hertil bemærke, at stillet på den måde rammer spørgsmålet ikke det væsentlige. Det væsentlige er, om en sådan kompetencelov er grundlovstridig, og dette kan den være uanset at den ikke tilsidesættes af højesteret. (Som bekendt har højesteret taget det standpunkt, at det er en betingelse for, at en lov kan tilsidesættes af domstolene, at den med en *vis sikkerhed* kan anses for grundlovstridig).¹ Hvad man end vil mene herom er det klart, at det praktisk betydningsfulde spørgsmål er, hvorledes højesteret vil reagere. Dette spørgsmål kan stilles, og det holder jeg mig til.

Der melder sig straks en pudsig, logisk vanskelighed som jeg dog ikke skal fordybe mig i. Hvis højesteret skulle vælge at opretholde sin prøvelsesret og i kraft af denne tilsidesætte kompetenceloven opstår ikke noget problem. Men hvis derimod højesteret bøjer sig for loven synes dette at måtte forudsætte at højesteret først har prøvet loven og fundet den forenelig med grundloven. Men højesteret har da anvendt sin prøvelsesret netop på den lov som samtidigt antages at have ophævet prøvelsesretten med virkning fra sin forud liggende ikrafttræden. Praktiske vanskeligheder afføder dette logiske paradoks dog ikke.

Som problemet er stillet her er opgaven rent kalkulatorisk: hvorledes må det ud fra de retlige betragtninger der har ført domstolene til at antage en prøvelsesret, i forbindelse med almindelige metodiske principper, antages at højesteret i det tænkte tilfælde vil reagere? Samtidig kan de betragtninger, der fremføres her, ikke frakendes en vis retspolitisk betydning. Jeg skriver nemlig ud fra den – måske naive og optimistiske – tro, at selve den udredning af problemet, der gives

her, kan være medbestemmende for den beslutning højesteret vil træffe, vel at mærke ikke fordi de fremføres af min ringhed, men fordi de sigter til at klargøre sagforhold som dommerne antagelig vil tillægge betydning *når de først står klare for dem*. Mine udredninger har karakter af en forudsigelse med vis mulighed til at bestyrke sig selv.²

2. Såvidt mig bekendt er professor Poul Andersen den eneste danske forfatter der hidtil har beskæftiget sig med spørgsmålet, om domstolenes prøvelsesret er resistent overfor en lov. Han skriver herom:

»Spørger man da, om lovgivningsmagten ad retlig vej direkte eller indirekte kan sætte prøvelsesretten ud af kraft, kan det nærmest liggende middel hertil synes at være en lov, der frakender domstolene prøvelsesret. Det er imidlertid klart, at lovgivningsmagten ikke kan smøge prøvelsesretten af sig, hvis domstolenes adgang til at tilsidesætte grundlovstridige love beror på en fortolkning af grundloven eller på en principiel opfattelse af forholdet mellem grundlov og lov. Men det samme gælder, hvis domstolenes prøvelsesret antages at have sædvaneretlig hjemmel; thi en sådan sædvaneret må, som det er antaget i Norge, stå i rang med grundlovsbestemmelser, således at den ikke kan ændres ved almindelig lov. Det er da også ved forslag om en grundlovsændring, at man i Norge har gjort forsøg på at afskaffe domstolenes prøvelsesret.«³

Som man vil se, tager forfatteren ikke stilling til, hvad der må antages at være prøvelsesrettens »retsgrundlag«.⁴ Der nævnes tre muligheder: 1) en fortolkning af grundloven; 2) en principiel opfattelse af forholdet mellem grundlov og lov; og 3) en retssædvane. Forfatteren har øjensynligt ikke fundet det påkrævet at tage stilling til disse muligheder idet konsekvensen i alle tilfælde antages at være den samme, nemlig at den bestående orden gælder med retskraft eller rang som grundlov og derfor ikke kan ændres eller ophæves ved simpel lov. Den i forhold til spørgsmålets vigtighed meget summariske diskussion kunne tyde på at resultatet opfattes som ret selvfølgelig. Det er dog vist ikke tilfældet.

I det følgende vil først (under numrene 3–6) retsgrundlaget blive drøftet, derefter (7–8) de konsekvenser der kan udledes heraf med hensyn til, hvilken fremgangsmåde der er påkrævet for at ophæve prøvelsesretten.

3. For at tage stilling til, hvorvidt retsgrundlaget for domstolenes prøvelsesret med rette kan siges at være en *grundlovsfortolkning*, vil det være hensigtsmæssigt først at minde om nogle historiske kendsgerninger.

I sin fremragende afhandling *Rigsdagen og Domstolene*⁵ har professor Poul Andersen givet en indgående skildring af de forhandlinger der på den grundlovgivende rigsforsamling blev ført vedrørende spørgsmålet om domstolenes prøvelsesret. Heraf fremgår, at grundlovskomiteen havde stillet forslag om indsættelse af en sålydende § 81: »Alle love og anordninger, der ere i strid med grundlovens bestemmelser, ere forsåvidt uden gyldighed.« Efter en udførlig drøftelse, i hvilken adskillige ytrede sig imod anerkendelse af en prøvelsesret (og ikke blot imod at en sådan blev fastslået i grundloven) og andre til fordel for en prøvelsesret, stillede Tscherning et ændringsforslag, hvorefter bestemmelsen indskrænktes til at gælde kun *hidtil* udkomne love og anordninger – hvorved altså en prøvelsesret ville være positivt udelukket. Dette ændringsforslag blev vedtaget med 65 stemmer mod 58. Men derefter forkastedes hele paragraffen med 114 stemmer mod 1.

»De to afstemninger,« siger professor Poul Andersen, »viser intet afgørende om rigsforsamlingens stilling til prøvelsesretten, *udover at den ikke ønskede prøvelsesretten positivt fastslået i grundloven.*«⁶

Jeg har tilladt mig at understrege de sidste ord som må blive af betydning for spørgsmålet om, hvad der kan udledes af grundloven ved fortolkning.

Dernæst ønsker jeg at minde om, at det er almindelig anerkendt, også af de forfattere der har forsvaret prøvelsesretten, at ligesom en sådan ikke direkte er hjemlet i grundloven, kan den heller ikke udledes af (eller udelukkes ved) nogen enkelt grundlovsbestemmelse. De paragraffer der har været nævnt i denne forbindelse er nuværende grundlovs §§ 3, 23, 63, 64 og 88. Det er især § 88, eller de tilsvarende tidligere bestemmelser, altså reglerne om den særlige grundlovsprocedure, der har spillet en rolle i diskussionen. Den forfatter der er gået længst i retning af at finde støtte for prøvelsesretten i grundloven er Berlin; men selv han vil dog ikke påstå, at prøvelsesretten kan »udledes« af daværende grdl. § 94, men kun at antagelse af en prøvelsesret stemmer bedst med denne paragraf i forbindelse

med den i retsstatens begreb liggende formodning for, at alle i grundloven opstillede regler er virkelige retsregler i den forstand at de kan håndhæves ved domstolene.⁷

Også professor Poul Andersen er af den opfattelse, at prøvelsesretten ikke kan udledes af nogen enkelt grundlovsbestemmelse.⁸

Dette resultat forekommer mig ubestrideligt rigtigt. Efter hvad der er oplyst om forhandlingerne på den grundlovgivende rigsforsamling må det være aldeles klart, at en subjektiv fortolkning, altså en fortolkning der sigter mod grundlovgivernes intention, ikke kan føre til antagelsen af en prøvelsesret. En sådan kan heller ikke støttes på en objektiv fortolkning i den forstand, at der skulle kunne påvises nogen grundlovsbestemmelse der logisk eller praktisk implicerer en prøvelsesret. Dette gælder specielt også for § 88. Holck har udtrykt det rammende:

»Grl. § 95 [§ 88] røber vel forsåvidt en mistillid til den sædvanlige lovgivningsmagt, som den går ud fra, at denne, hvis ingen særlig forpligtelse pålagdes den, let ville føle sig fristet til at forandre grundlovens bestemmelser uden at have anstillet den grundige og omhyggelige prøvelse, som en sådan forandring bør forudsætte, men heri ligger ingenlunde den anskuelse, at lovgivningsmagten, når der pålægges den en forpligtelse til ikke at forandre grundlovens bestemmelser ad den sædvanlige lovgivningsvej, skulle ville tilsidesætte eller eludere denne forpligtelse.«

Tilbage står da kun den mulighed at hævde, at prøvelsesretten er udledt ved fortolkning af grundloven i dens helhed, af dens »ånd«. Men dette er i virkeligheden ikke andet end en talemåde. Når ingen enkelt bestemmelse kan påvises, der hjemler eller implicerer prøvelsesretten, kan denne på ingen måde siges at være indeholdt i grundloven, eller at kunne udledes af denne. Der foreligger en fri retsdannelse, der ikke ved at påberåbe sig »grundlovens ånd« kan opnå rang som grundlov.¹⁰

Jeg mener herefter at kunne fastslå, at den i praksis antagne prøvelsesret ikke har sit »retsgrundlag« i en grundlovsfortolkning.

Når alligevel mange jurister vistnok, uden nærmere analyse og begrundelse, er tilbøjelige til at anse det for noget nærmest selvfølgeligt, at domstolenes prøvelsesret er begrundet i en grundlovsfortolkning, beror dette formentlig på at man forudsætter, at løsningen af et centralt, materielt-forfatningsretligt spørgsmål må finde sin

løsning i grundloven eller gennem en fortolkning af denne. Herved overser man, at der er adskillige materielle forfatningsretlige anliggender der ikke er reguleret, hverken direkte eller indirekte, i grundloven, men som må finde deres ordning ad anden vej.¹¹ Hvor intet er, kan intet findes. Noget andet er, at jurister undertiden taler om »fortolkning«, hvor der i virkeligheden ikke er tale om at *udlede* noget af en lov, men tværtimod om at *lægge noget ind i den*. På denne måde skaber man sig et fiktivt dække i lovens autoritet for en fri retsskabelse. Hvis man i denne forstand vil sige, at prøvelsesretten hviler på en »fortolkning« af grundloven, bør man samtidigt erkende, at hvad man således fiktivt har lagt ind i grundloven naturligvis ikke kan gøre krav på den retskraft der tilkommer det ægte grundlovsindhold.

4. Den næste af professor Poul Andersen nævnte mulighed er, at prøvelsesretten er begrundet i *»en principiel opfattelse af forholdet mellem grundlov og lov«*.

Formentlig sigtes der hermed til et eller flere af de »principper« der i tidens løb er blevet anført til begrundelse af prøvelsesretten, vel i første række det princip, at grundloven i kraft af de særlige regler om grundlovsproceduren besidder højere gyldighed end almindelige love, og at det derfor må være domstolenes opgave i tilfælde af modstrid mellem simpel lov og grundlov at give den sidste fortrinet, på lignende måde som den yngre lov går forud for den ældre.

Nært beslægtet hermed er hvad Matzen kalder »den formelle rets princip« og som går ud på, at »intet retssubjekt selv må kunne udøve det endelige skøn over omfanget og grænsen for dets berettigelse, men at beføjelsen dertil netop må tilkomme andre«, hvoraf specielt følger at reglerne om grundlovsændring må være egentlige retsfor skrifter der kan håndhæves af domstolene overfor lovgivningsmagten. »Dette princip,« siges det, »må enhver stat på forhånd formodes at vedkende sig, så vist som dens opgave netop er retsideens fuldbyrdelse.« Også Berlin påberåber sig »retsstatens princip«, omend i noget mere betingede vendinger.¹³

Det kedelige ved disse og lignende¹⁴ »principper« er blot, at de er aldeles vilkårlige og uhjemlede og egentlig blot postulater der fremsættes for derudfra at deducere den ønskede løsning. Man kan lige så

let opstille modstående »principper«, som f. eks. Holck gør, når han vil udelukke prøvelsesretten i medfør af det princip, at det må tilkomme hver statsmyndighed selv at afgøre spørgsmålet om sin kompetence.¹⁵

Hvad særligt den forestilling angår, at prøvelsesretten skulle være impliceret i grundlovens »højere gyldighed«, fremgår dens uholdbarhed måske mest tydeligt af den kendsgerning, at der forekommer og har forekommet forfatninger der hjemler en særlig grundlovsprocedure samtidig med at der ikke tilkommer domstolene nogen prøvelsesret.

Disse principløsninger er begrebsjurisprudens, og det kan efter den ånd, der præger retstænkningen i vor tid, næppe antages, at det er synspunkter af denne art der har begrundet højesterets standpunkt til prøvelsesretten, eller i dag ville blive accepteret som en holdbar begrundelse herfor.

5. *Retssædvanen* sammenblandes ofte i løsere sprogbrug med retspraksis. Man taler f. eks. om common law som en sædvaneret (i modsætning til en ret skabt ved lovgivning). Men der foreligger her to væsensforskellige retskildefænomener der bør holdes ude fra hinanden.

Med retssædvane som retskilde sigter man til den retsoverbevisning der fremgår af de retsundergivnes sædvanemæssige handlemåde. Med retspraksis derimod til de direktiver der fremgår af præjudikater, især en fast praksis. Da præjudikaterne selv fremtræder som begrundede i retskilder får retspraksis kun selvstændig betydning i det omfang domstolene optræder som retsskabende. Retspraksis er dommerskabt ret, ret udsprunget af domstolenes egen »retsoverbevisning«.

På statsforfatningsrettens område, hvor det drejer sig om kompetencer og pligter for de øverste statsorganer, må retssædvanen sigte til den retsoverbevisning der lægger sig for dagen hos aktørerne i forfatningslivet. Og der må vel at mærke være tale om en *almindelig* retsoverbevisning, d. v. s. en der deles af alle eller det overvejende antal af aktørerne der virker indenfor de forskellige forgreninger af statsmagten hvis retsstilling berøres af sædvanen.¹⁶

For at antage, at domstolenes prøvelsesret har sin rod i en retssædvanen af forfatningsretlig karakter, må det derfor påvises at den

er udsprunget af en retsoverbevisning der deles ikke blot af den ene part i sagen, domstolene, men også af den anden, lovgivningsmagten, eller rette sagt af de aktører der er virksomme i denne: de politiske partier.¹⁷

Det turde nu være aldeles klart, at en sådan enstemmighed i opfattelsen ikke er til stede. Det er velkendt og fremgår med tydelighed af professor Poul Andersens historiske udredninger,¹⁸ at fra den grundlovgivende rigsforsamling og op til vore dage har meningerne om prøvelsesrettens berettigelse været stærkt delte indenfor politisk toneangivende kredse, de politiske partier. Adskillige gange, især i forbindelse med loven af 4. oktober 1919 om lens, stamhuses og fideikommissgodsers overgang til fri ejendom, og grundlovsforhandlingerne 1937-39, har spørgsmålet været livligt drøftet på rigsdagen, og denne har været delt i to stort set lige store partier af hvilke det ene har forsvaret prøvelsesretten lige så varmt som det andet har angrebet den.¹⁹ Fra modstandernes side, repræsenteret af socialdemokraterne og de radikale, er der faldet meget skarpe udtalelser pegende i retning af at man under ingen omstændigheder vil tolerere et overformynderi fra domstolenes side. Det er velkendt, at man under forhandlingerne om den sidste grundlovsrevision med flid undgik at komme ind på spørgsmålet, fordi man var klar over at det var umuligt på dette punkt at opnå den enighed mellem de ledende partier der var den nødvendige forudsætning for gennemførelse af revisionen.²¹

Under disse omstændigheder er det klart udelukket at hævde, at domstolenes prøvelsesret har sin rod i en retssædvane som udtryk for en almindelig retsoverbevisning hos forfatningslivets aktører.

I sin tidligere udgave af statsforfatningsretten, hvor spørgsmålet om forfatningens retsnormer er gjort til genstand for behandling (medens dette afsnit er udeladt i den senere udgave), går professor Poul Andersen også udtrykkeligt ind for, at prøvelsesretten ikke hviler på en retssædvane, men på retspraksis og en fortolkning af grundloven.²²

6. Resultatet af de foregående undersøgelser har været negativt: domstolenes prøvelsesret kan ikke anses for begrundet hverken i grundlovsfortolkning, abstrakte principper eller en retssædvane – de tre muligheder, der blev nævnt i den under punkt 2 citerede passus.

Resultatet ville være nedslående hvis der ikke var andre mulig-

heder. Men det er der. Professor Poul Andersen har selv angivet den i sin ældre fremstilling: prøvelsesretten hviler på *retspraksis*²³ – d. v. s. den er *dommerskabt ret*.

Hermed er intet sagt om, hvilke materielle hensyn der må antages at have motiveret domstolene til at beslutte sig for at antage prøvelsesretten, men blot det formelle at der her foreligger en fri retsdannelse ud fra »forholdets natur«.

Der er sket det, at domstolene er blevet stillet overfor det anbringende af en part i et søgsmål, at en vis lovbestemmelse må sættes til side som grundlovstridig. Domstolene har ikke kunnet komme uden om at tage stilling til spørgsmålet om de havde kompetence til at tage anbringendet under påkendelse. Men de har stået i en situation hvor de skulle afgøre et spørgsmål, hvis løsning ikke var hjemlet i nogle af de sædvanligt anerkendte, positive retskilder. Spørgsmålet var ikke afgjort i grundloven eller almindelig lov, ej heller ved rets-sædvane, almindeligt anerkendte »principper« eller (i begyndelsen) fast retspraksis. Det er sjældent, men langt fra enestående, at domstolene befinder sig i en situation af denne art. Hvad gør de da? De gør det eneste mulige: de afgør spørgsmålet efter bedste overbevisning, således som de i lys af deres almindelige retsbevidsthed og overvejelser over spørgsmålets samfundsmæssige betydning finder det rettest og rigtigst. Det er det man plejer at kalde en afgørelse ud fra »sagens natur«.²⁴

Hvilke forestillinger og hensyn, der er indgået i højesterets overvejelser og har bestemt domstolen til at acceptere prøvelsesretten kan man naturligvis kun gisne om. Det er ikke engang sikkert at de motiverende hensyn har stået dommerne selv ganske klart, men at de mere har handlet ud fra en »fornemmelse for det rigtige«. Jeg vil tillade mig at gætte på at afgørelsen har været motiveret af indstillinger bestemt dels ved deres profession, dels ved deres politiske partifarve – som de jo deler med andre dødelige. Som jurister af profession måtte de naturligt sympatisere med den tanke at kompetencen til at afgøre spørgsmål om en lovs grundlovmæssighed skal ligge hos et juridisk, ikke et politisk organ (rigsdagen) – ikke ud fra standsegoistiske interesser, men i overensstemmelse med juristens professionelle etos. De ville mene at der hermed blev skabt de bedste garantier for individets rettigheder mod politiske magtovergreb. Som menne-

sker af formentlig overvejende konservativ partifarve ville de nok, mere eller mindre ubevidst måske, være tilbøjelige til i prøvelsesretten at se en ønskelig »konservativ garanti« i forfatningen der måske mere ved sin blotte eksistens end ved sin aktuelle udøvelse kunne virke som en bremse på yderligtgående radikale eksperimenter. Det kan vel også have spillet en rolle at prøvelsesretten i overvejende grad havde fundet tilslutning i doktrinen, og at de i tilslutning til Matzen og Berlin har ment i daværende grundlovs § 94 at finde en støtte for resultatet.

Men lad dette være hvad det vil. Det afgørende i denne sammenhæng er, at hvilke retlige og/eller politiske hensyn der end må have motiveret dommerne, så foreligger der her en dommerskabt ret ud fra »sagens natur«.

7. Nu er spørgsmålet: hvilke *konsekvenser* giver der sig heraf med hensyn til den fremgangsmåde der er påkrævet til at ændre den bestående retstilstand?

Det står fast at grundloven ikke har villet ordne spørgsmålet om prøvelsesretten uanset at dette i sig selv er af forfatningsretlig natur. Der er intet mærkeligt eller enestående heri. Der er mange materielt forfatningsretlige anliggender der ikke er grundlovsordnede, f. eks. valgordningen, domstolenes organisation, antallet af ministre m. v. I så fald må disse anliggender reguleres ad anden vej. I nogle tilfælde har grundloven givet anvisning på hvorledes det skal ske. Det er f. eks. sagt at den dømmende magts udøvelse kun kan ordnes ved lov (§ 61), og at antallet af ministre bestemmes af kongen (§ 14). I andre tilfælde, som i det foreliggende, er ingen sådan anvisning givet. Dette må betyde at ordningen kan træffes i alle anerkendte former for retsskabelse.

Der er altså intet om at grundloven skulle have forbeholdt domstolene gennem praksis at afgøre det uløste spørgsmål om prøvelsesretten. Der er intet der ville have udelukket lovgivningsmagten fra på et tidligt tidspunkt, jeg mener endnu før domstolene havde beskæftiget sig med sagen, at lovgive herom. På samme måde kan der ejheller nu, efter at en retspraksis er dannet, være noget til hinder for en lovgivning; for der er intet, hverken i grundloven eller i anerkendte retskildeprincipper, der skulle kunne gøre en retspraksis

resistent overfor lovgivningsmagten. Det er tværtimod uomtvisteligt at loven har forrang overfor retspraksis.

Resultatet af vor undersøgelse må derfor blive, at en lov som den tænkte, der berører domstolene deres prøvelsesret, ikke vil blive underkendt af højesteret. I erkendelse af at prøvelsesretten ikke er hjemlet i grundloven, men indført af domstolene selv gennem en retspraksis begrundet i »forholdets natur« og som ikke kan være modstandsdygtig overfor lovgivningsmagten, vil højesteret for sidste gang udøve sin prøvelsesret med det udfald at loven anerkendes som gyldig og prøvelsesretten dermed bortfaldet.²⁵

8. For fuldstændigheds skyld skal der anstilles nogle yderligere, korte betragtninger over, hvilket udfald sagen ville få, dersom man i strid med det foran anførte vil antage at prøvelsesretten har sit grundlag i anden retskilde end retspraksis.

Hvis det antages at prøvelsesretten er hjemlet i grundloven, om end ikke udtrykkeligt så dog implicite, således at den ved egentlig fortolkning kan udledes af visse bestemmelser i grundloven, måtte konsekvensen blive at prøvelsesretten ikke kan ophæves ved lov.

Spørgsmålet er mere tvivlsomt, dersom prøvelsesretten tænkes udledt af visse »principper«. Den ville kun være uantastelig for så vidt disse principper kunne siges at være forudsat i grundloven.

Tænkes prøvelsesretten endelig grundet i en retssædvane må resultatet blive det samme som her antaget: at den kan ophæves ved simpel lov. Der må nemlig sondres mellem sædvaner der *ændrer*, og sådanne der *supplerer* en grundlovsbestemmelse.

»Såfremt en grundlovsbestemmelse er blevet ændret, kan en almindelig lov ikke ophæve eller ændre den opståede sædvaneret . . . Er der derimod tale om sædvaneret, der kun supplerer en grundlovsbestemmelse, må det antages, at sædvaneretten kan ophæves eller ændres ved almindelig lov.«²⁶

Da det nu er anerkendt fra alle sider at prøvelsesretten *ikke er udelukket* ved nogen grundlovsbestemmelse, ses det ikke hvorledes den retssædvane, hvori prøvelsesretten antages hjemlet, skulle kunne ændre nogen grundlovsbestemmelse. Følgelig må der være tale om en supplerende sædvaneret der kan ophæves ved almindelig lov.

9. Spørgsmålet kan endelig belyses magtpolitisk. Man kan spørge, hvad der kunne tænkes at ske dersom højesteret, mod forventning, skulle underkende en lov der frakendte domstolene deres kompetence. Det kunne naturligvis tænkes at folketetinget ville akkviescere herved. Men det er næppe sandsynligt når man først havde tillagt sagen den betydning at vedtage en lov herom. Forudsætningen herfor ville jo antagelig være at højesteret forud havde underkendt en anden, ordinær lov, som folketetinget lagde vægt på at få gennemført. Det sandsynlige er derfor at det ville komme til en politisk magtkamp.

Jeg skal ikke forsøge at gætte på, hvilke midler der ville blive bragt i anvendelse fra folketingets side, eller hvorledes kampen ville forløbe. Der kan tænkes mange muligheder i så henseende, men kun én, hvad kampens udfald angår. Efter den politiske ideologi der er rådende her i landet kan en magtkamp mellem folketetinget og højesteret kun få ét udfald, højesterets nederlag. Hvis man tror at kunne støtte en modsat formodning på erfaringerne fra Amerika, overser man at højesteret her i landet aldrig i folkets bevidsthed har været betragtet som en hjørnesten i forfatningen og båret op af de samme følelser af veneration som tilfældet er i Amerika.

Jeg tror at vore højesteretsdommere selv er klare over, at højesteret aldrig vil kunne stå sig i en politisk magtkamp overfor folketetinget. Og jeg tror at de heller ikke nærer nogen aspirationer om at blive en politisk udslagsgivende faktor. Hvis dette er rigtigt, bestyrker det yderligere den forudsigelse der her er gjort om, at højesteret vil bøje sig for den lov der berører domstolene deres prøvelsesret. Velbegrundede retlige betragtninger taler som anført herfor. De støttes yderligere af forståelsen af at en modsat afgørelse sandsynligvis ville kaste højesteret ud i en politisk magtkamp, som højesteret ikke ville ønske, og som kun kunne føre til ét resultat.

NOTER

1. U. 1921. 644 H.

2. Jfr. hertil Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed* (1953), 61-64, hvor jeg har omtalt det mærkelige forhold at enhver socialvidenskabelig prognose, når den kundgøres for

andre, er en realfaktor der har mulighed for at påvirke det handlingsforløb den angår, og derved efter omstændighederne bestyrke eller afsvække sin egen sandhedsværdi.

3. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret* (1954), 460-61. Knud Berlin, *Den danske Statsforfatningsret* II (1939), 75, går uden nogen drøftelse eller begrundelse ud fra at den bestående ordning kun kan ændres ad grundlovsvejen (eller ved ny højesteretspraksis). Troels G. Jørgensen, U. 1933 B 300, antager at der foreligger en retssædvane men tager, så vidt jeg kan forstå, ikke stilling til spørgsmålet om dennes retskraft.
4. I et tidligere arbejde, Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret* I (1944) siges det derimod (142 note 1), »at spørgsmålet om domstolernes adgang hertil [til at tilsidesætte grundlovstridige love] beror på en fortolkning af grundloven« og et senere sted (150) anføres prøvelsesretten som eksempel på en retsdannelse med hjemmel i retspraksis, der ikke har medført dannelsen af en retssædvane.
5. I *Den Danske Rigsdag 1849-1949*, udgivet af statsministeriet og rigsdagens præsidium, bd. V (1953), 479-551.
6. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret* (1954), 463, og omtrent ligelydende *Den Danske Rigsdag* (se note 5) bd. V, 518-19. Fra anden side (Ernst Andersen, *Forfatning og Sædvane* (1947), 74 f. i tilslutning til udtalelser af Zahle under en debat i folketinget 1925-26) har man ment at kunne drage den videregående slutning af forhandlingerne, at rigsforsamlingen klart og utvetydigt har taget afstand fra prøvelsesretten. Jeg mener, at professor Poul Ander-

sen har ret, for så vidt der ikke *med sikkerhed* kan sluttes mere end han har gjort. Den første afstemning viser utvetydigt, at flertallet *ikke ønskede prøvelsesretten fastslået i grundloven*. Argumentet for, at man ikke uden videre kan ligestille dette med at flertallet *var imod prøvelsesretten*, er at samme flertal dog undlod at stemme for det ændrede forslag hvis vedtagelse ville have udelukket prøvelsesretten ved en modsætningslutning. – Hertil bemærkes, at flertallets holdning naturligvis kan tænkes motiveret med et ønske om at lade spørgsmålet stå åbent. Men denne tolkning forekommer mig ikke at være den sandsynligste. Dels fordi det er mærkeligt, at kun een af de talere, der i debatten havde ytret sig decideret imod prøvelsesretten (og ikke blot mod dens stadfæstelse i grundloven), skulle have fastholdt sin opfattelse. Dels fordi det er nærliggende at antage, at flertallet undlod at stemme for den ændrede paragraf simpelthen fordi den i sin ændrede skikkelse måtte forekomme som en banalitet lidet egnet til at figurere i landets forfatning. Hermed stemmer det, at Tschernings ændringsforslag intetsteds i debatten ses opfattet ud fra det synspunkt (der nu anlægges), at det positivt ville udelukke prøvelsesretten. Tscherning selv betoner, at hans hovedhensigt var at vælte den af udvalget foreslåede paragraf, men at han, da han ikke var sikker på at dette ville lykkes, har påtaget sig »den byrde at foreslå en lille forandring

deri, som gør den så ubetydelig som muligt« (*Beretning om Forhandlingerne på Rigsdagen 1848-49*, sp. 3380). Ændringsforslaget har altså været taktisk motiveret og tænkt at ville gøre § 81 betydningsløs og ikke til en betydningsfuld bestemmelse til positiv udelukkelse af prøvelsesretten. (At Tscherning var en oprigtig modstander af prøvelsesretten kan vist ikke betvivles). Den her antagne tolkning af den anden afstemning er ikke uforenelig med Ørstedes oplysning (*Prøvelse af Udkast til en Grundlov og en Valglov*, 1849, 501 noten), at udvalget, hvis flertal jo repræsenterede prøvelsesrettens tilhængere, opgav at stemme for paragraffen, da den ikke kunne sættes igennem som gældende også for fremtidige love, og uden tvivl har ment, at man derved lod det være et åbent spørgsmål, om ikke domstolene dog havde myndighed til at prøve loves grundlovsmæssighed.

Jeg mener altså, at det er *mest sandsynligt*, at et flertal af rigsforsamlingens medlemmer var modstandere af prøvelsesretten og ikke blot af dens stadfæstelse i grundloven. Men da denne tolkning ikke er nogen nødvendig forudsætning for mine efterfølgende ræsonnementer, er jeg tilfreds med at bygge på det der *med sikkerhed* kan udledes af forhandlingerne.

7. Knud Berlin, *Den danske Statsforfatningsret, anden del* (2. udg. 1939), 67 og 71. På samme måde H. Matzen, *Den danske Statsforfatningsret, første del* (2. udg. 1895), 280 f.

8. »Som grundloven ikke indeholder nogen bestemmelse, der udtrykkeligt anerkender eller udelukker domstolenes prøvelsesret, kan der heller ikke af nogen enkelt grundlovsbestemmelse udledes nogen besvarelse af det omhandlede spørgsmål.« Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret* (1954), 464.
9. Carl Georg Holck, *Den danske Statsforfatningsret* (1969), bd. II, 243.
10. Jfr. Knud Berlin, i note 7 a. st., 49.
11. Se nærmere ndf. under punkt 7.
12. H. Matzen, i note 7 a. st., 282.
13. Knud Berlin, i note 7 a. st., 67.
14. F. eks. princippet om magtadskillelse der har været anført såvel til begrundelse som til bestridelse af prøvelsesretten (se Knud Berlin, i note 7 a. st. 68 cf. 65).
15. Carl Georg Holck, i note 9 a. st., 240.
16. Professor Poul Andersen må antages at dele denne opfattelse. I en drøftelse af, hvorvidt folketingsparlamentarismen (før grundloven af 1953) kunne anses for hjemlet ved sædvaneret, forudsættes det, at for at antage dette måtte den fornødne retsoverbevisning kunne påvises hos alle implicerede parter: kongen, de politiske partier og befolkningen i sin helhed. Det siges særligt, at en opfattelse hos et flertal af rigsdagspolitikere ikke ville være tilstrækkeligt til at konstituere en retssædvane (Poul Andersen, i note 4 a. st., 144-46).
17. Folketinget som sådant har nemlig ikke givet udtryk for nogen retsopfattelse. Man kan spørge, om en sædvaneret måtte antages

dersom folketinget gennem lovgivning forudsætningsvis havde accepteret prøvelsesrettens eksistens. Spørgsmålet er uden synderlig interesse da et krav om, at prøvelsesrettens afskaffelse kræver grundlovsform, ikke vil kunne begrundes selv om en sædvaneret antages at foreligge, jfr. ndf. under punkt 8.

18. Poul Andersen, *Rigsdagen og Domstolene*, i note 5 a. st. især 519 f.
19. Poul Andersen, a. st., 531.
20. Se især Zahles udtalelser i 1926 i folketinget om, at spørgsmålet også er et magtspørgsmål, og at højesteret vil være magtesløs overfor et flertal i regering og rigsdag, omtalt af professor Poul Andersen i note 5 a. st., 523.
21. I bemærkningerne til grundlovsforslagets § 74 hedder det: »Der er i kommissionen enighed om, at der ikke ved bestemmelsen om domstolsprøvelse af 'ekspropriationsaktens lovlighed' er taget stilling til spørgsmålet om domstolenes adgang til at prøve loves forenelighed med grundloven, jfr. iøvrigt bemærkningerne til § 64.« I bemærkningerne til § 64 udtales:

»Ved udformningen af bestemmelserne i §§ 64 og 74 er ikke tilset nogen ændring i den hidtidige retstilstand med hensyn til spørgsmålet om domstolenes ret til at prøve loves grundlovs-mæssighed.« Denne sidste udtalelse er misvisende idet den kan forstås som en godkendelse af den bestående prøvelsesret. For den der har haft lejlighed til at tage del i forfatningskommissionens forhandlinger kan der ikke være skygge af tvivl om, at der var fuld enighed om ikke at ville tage stilling til spørgsmålet om prøvelsesretten.

22. Se ovf. note 4.
23. Se ovf. note 4.
24. Jfr. Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed* (1953), § 19.
25. Skulle der være nogen tvivl i dommernes sind, vil det antagelig blive udslaggivende, at loven ikke med den for tilsidesættelse fornødne sikkerhed, jfr. ovf. note 1, kan siges at være i strid med grundloven.
26. Poul Andersen, i note 4 a. st., 141. På samme måde Ernst Andersen, *Forfatning og Sædvane* (1942), 130-31.

Statsrätt och statskunskap

AV NILS STJERNQUIST

Vad angår frågan om förhållandet mellan statsrätt och statskunskap har under de senaste årtiondena följande uppfattning varit relativt gängse: Statsrätten är en juridisk disciplin, en normvetenskap, som liksom de andra juridiska disciplinerna – någon större olikhet mellan dessa i metodiskt hänseende har icke ansetts föreligga – har till uppgift att analysera rättsregler, i detta fall statsförfattningen med därtill hörande lagar och stadgar m.m. Statsrätten har alltså att besvara frågan om innebörden av de statsrättsliga normerna, att för konkreta situationer angiva den rätta lösningen eller det riktiga handlingsmönstret. Statskunskapen åter är en samhällsvetenskap och som sådan inriktad på det faktiska. Den har att undersöka, hur det faktiskt går till, däri inbegripet författningsbestämmelsernas tillämpning.

Det föreligger sålunda enligt vad ovan anförts en bestämd vattendelare mellan statsrätt och statskunskap, liksom mellan juridik och samhällsvetenskap över huvud. Men trots detta äro företrädarna för denna gängse uppfattning i allmänhet överens om att de båda ämnena från andra synpunkter äro oupplösligen förknippade med varandra. För det första ha de ett gemensamt objekt, statsförfattningen, låt vara att de i princip betrakta denna ur skilda synvinklar. Men för det andra och framför allt kan skillnaden i metodik i realiteten icke upprätthållas. Statsrätten är nämligen i sitt letande efter tolkningsargument även empiriskt intresserad, den vill ha kunskap om en rättsregels förarbeten, syfte och faktiska tillämpning (praxis). Och samtidigt har det hävdats, att även statskunskapen har att anlägga »rättsliga« synpunkter. Statsrätten har stundom betraktats såsom en del av statskunskapen eller rentav som dess kärna.¹

En i väsentliga stycken avvikande mening har emellertid anmälts av C. A. Reuterskiöld i en artikel i Tidsskrift for rettsvitenskap år

1929.² I sin lika fängslande som intresseväckande analys kom Reuterskiöld till resultatet, att statsrätt och statskunskap utgöra två »artskilda vetenskaper«, låt vara att de i stor utsträckning arbeta med samma material. Statsrättens objekt är rätten, statskunskapens staten. Statsrättens metod är logisk, statskunskapens empirisk-deskriptiv. Statsrätten har visserligen först att på empirisk väg fixera sitt material, »bestående såväl av empiriskt givna normer som av empiriskt givna, under dem ställda förhållanden«, men har sedan »att på analytisk-logisk väg ordna, precisera och systematisera detta material med fäst avseende å all rätts syfte att skapa och upprätthålla rättssäkerheten«. Statskunskapens uppgift åter är att först konstatera sitt empiriskt givna material, »omfattande alla det vid viss tidpunkt aktuella statslivets fakta«, däribland gällande statsrättsliga normbestånd, samt därefter att »ordna, värdera och systematisera dessa fakta ur synpunkten av statslivets egna utvecklingstendenser«.³

Vad som främst skiljer de båda disciplinerna åt är sålunda syftet. Det centrala begreppet vid definitionen av statsrätten är för Reuterskiöld »rättssäkerheten«. Det har i framställningen karaktären av honnörsord. »Den objektiva, positiva rättens eller rättsordningens uppgift« är i främsta rummet »skapandet av den yttre rättssäkerhet, utan vilken det mänskliga samlivet snabbt skulle upplösas i ett allas krig mot alla«.⁴ Rättssäkerheten är »städse något, som hänför sig till medborgarna i ett samhälle«.⁵ På den offentliga rättens område avser den »förhållandet mellan de enskilda och samhällets organ«, och tar sikte icke blott på »de enskildas förhållande till domstolar och administrativa myndigheter . . . utan lika mycket och principiellt deras förhållande till de suveräna statsorganen. Maktfördelningen och maktbalansen är till, icke för att skapa rättssäkerhet för de organ mellan vilka den skapats och upprätthålles, utan för att giva medborgarna rättssäkerhet mot godtycklig lagstiftning, förvaltning och beskattning.«⁶

Utan maktfördelning och konstitutionalism är enligt Reuterskiöld ingen rättssäkerhet tänkbar, och utan rättssäkerhet finns det inte rum för någon statsrättsvetenskap. Visserligen har även ett självhärskardöme statsrättsliga normer, men dessa äga endast formell karaktär och kunna därför icke bli föremål för statsrättslig forskning men väl för statskunskaplig.⁷

Statsrätten har enligt Reuterskiöld till uppgift att bevaka att rätts-säkerhetskravet är tillgodosett. Denna bevakning måste tydligen när-mast rikta sig mot statsmakten själv, sådan denna utövas av statsor-ganen. Den formella maktfördelningen utgör endast »medel för rätts-säkerhetskravets behöriga beaktande«. Och en förskjutning i den reella maktfördelningen intresserar statsrätten blott ur synvinkeln, om förskjutningen inverkar på rättssäkerheten. Om statsrätten konstaterar, att detta är fallet, har den att genom en analys av det gällande norm-beståndet undersöka, om detta erbjuder andra medel att tillgodose rättssäkerheten, sedan de tidigare blivit antikverade genom makt-förskjutningen i fråga. Uppgiften är »i eminent mening praktiskt betydelsefull«.⁸

Reuterskiöld understryker, att statsrätten inte har till uppgift att i konkreta fall avgöra vad som är »rätt i betydelsen rättvist«. Att till-godose vad »rättvisan« kräver ankommer främst på lagstiftaren, icke på rättsvetenskapen och ej heller på rättstillämpningen. Reuterskiöld framhåller vidare, att rättsvetenskapens och rättstillämpningens upp-gifter icke sammanfalla. Rättsvetenskapen har att »söka utforska och fastställa sammanhanget inom rätten och därigenom förklara och förstå den samma, men icke att uttala sig om, vad i ett givet fall bör anses som rätt.«⁹

Att strängt skilja mellan statsrätt och statskunskap finner Reuter-skiöld motiverat även av praktiska skäl. Icke-juristen är nämligen ej skickad att driva rättsvetenskaplig forskning. »En utmärkt statskun-skapsman blir ofta en dålig statsrättsforskare«, skriver Reuterskiöld expressivt.¹⁰ Icke-juristen saknar kunskap om »totalsammanhanget inom rätten i dess helhet«. Han stannar i ett formellt bedömande, som icke kan kallas statsrätt men väl formell statskunskap.¹¹ Statsrätts-vetenskapen däremot är ej, vilket lekmannen ofta tror, formalistisk. Den har att utreda, »huru det vid en viss tidpunkt gällande statsrätts-liga normbeståndet skall förstås för att rättens yttersta syfte, rätts-säkerheten, skall kunna realiseras och vinnas just med hänsyn till de samtidigt faktiskt föreliggande politiska maktförhållandena«. Icke-juristen kan vidare ej göra den nödvändiga distinktionen mellan »rätts-bildande och icke-rättsbildande praxis«¹² eller förstå och tillämpa den analytiskt-logiska tolkningsmetod, som är statsrättens. Rättsveten-skapens tillvägagångssätt kan för icke-juristen »te sig som både prin-

ciplöshet och brist på metod». ¹³ Tydligt är, att Reuterskiöld anser, att endast jurister äro skickade att bedöma vad rättssäkerheten kräver.

Det må framhållas, att Reuterskiöld, som innan han blev jurist varit docent i statskunskap, i och för sig sätter »statskunskaplig« forskning lika högt som statsrättslig och att han med skärpa understryker, att det är viktigt, att »varken statskunskapen eller än mindre statsrätten återfaller under historiens herravälde«. ¹⁴

Det är uppenbart, att Reuterskiöld med sin expressiva och starkt personligt färgade artikel var ute i krigarens lovliga uppsåt att såra och döda. Närmast vände han sig mot Nils Herlitz' tidigare åberopade uppsats i Statsvetenskaplig tidskrift år 1928, »Juridisk och humanistisk statsvetenskap.« ¹⁵ Här återges innehållet av den föreläsning med vilken Herlitz tillträdde professuren i statsrätt med statskunskap jämte förvaltningsrätt och folkrätt vid Stockholms högskola år 1928.

Utrymmet tillåter inte en ingående analys av tankelinjerna bakom Reuterskiölds uppfattning, som hade sina företrädare även på kontinenten. Endast några antydningar skola göras.

I den naturrättsliga spekulationen funnos olika föreställningar om de »förstatliga« förhållandena. En del tänkte sig, att då rådde djungelns lagar, dvs. ett tillstånd, som senare karakteriserats med orden »the struggle for life and the survival of the fittest«. Det var för att få ett slut på dessa olidliga förhållanden, som människorna kommo överens om att sammansluta sig och bilda en stat. Den främsta företrädaren för denna inriktning är Hobbes, som betecknade naturtillståndet som »ett allas krig mot alla«. Det är signifikativt, att Reuterskiöld vid sin karakteristik av det tillstånd, som skulle uppstå om rättssäkerheten försvann, just använder Hobbes' uttryck »ett allas krig mot alla«.

I den berömda franska fri- och rättighetsförklaringen av den 14 juli 1789 uttalas i art. 2: »Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression«. I följande artiklar specificeras innebörden av begreppet sûreté, ¹⁶ vilket närmast torde motsvara vad Reuterskiöld avsåg med rätts-säkerhet, låt vara att denne själv icke lämnade en motsvarande specifikation. Även i tidigare engelska och amerikanska rättighetsförkla-

ringar hade uttalanden gjorts i frågan om rättssäkerhetssynpunkter. I den franska rättighetsförklaringen proklameras sedan i art. 16, att »toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée . . . n'a point de constitution«. På motsvarande sätt förklarade Reuterskiöld, att utan rättssäkerhet fanns det inte rum för några reella statsrättsliga normer.¹⁷

Ett utmärkande drag för 1700-talets fri- och rättighetsförklaringar är understrykandet av rätten till motstånd mot den eller dem, som försökte undertrycka rättigheterna. Denna övervaknings- och motståndsrätt låg hos folket. I sitt system låter Reuterskiöld övervakningsrätten ligga hos rättsvetenskapsmännen, en anordning, som mera påminner om en äldre tids föreställningar om eforer och mellanmakter.

Ett medel för Reuterskiöld att kunna realisera rättssäkerheten är en effektiv maktfördelning. Utan maktfördelning fanns det enligt Reuterskiöld inte något utrymme för rättssäkerheten, och där denna saknades fanns det ej heller plats för någon statsrättsvetenskap eller reella statsrättsliga normer. Även dessa tankegångar återfinnas i den naturrättsliga spekulationen. Först och främst kan pekas på Montesquieus bekanta ord: »La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté; et, pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen. Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.«¹⁸ I samma anda skrev John Adams år 1805 – för att nu ta ett exempel från Förenta Staterna: »The nation which will not adopt an equilibrium of power, must adopt a despotism. There is no other alternative.«¹⁹ Och 1789 års franska fri- och rättighetsförklaring proklamerade i art. 16 icke blott, att där rättigheterna ej voro garanterade, där fanns det

icke någon författning, utan även, att detsamma gällde, där maktfördelning icke fanns fastställd.

Från naturrätten löpa tydliga impulser till den särskilt på tysk botten och i tysk doktrin odlade läran om rättsstaten. Bakom denna term dolde sig mångahanda, stundom ganska skiftande ting. Termen blev själv ett slagord,²⁰ och liksom andra slagord kom det innehåll, den täckte, att bli suddigt till sina konturer. Grundläggande är emellertid uppfattningen om en statsmaktens begränsning och – såsom särskilt framhållits från engelskt håll – principen om »the rule of law«, för att nu tala med Dicey.²¹ Även rättsstatsideologien torde ligga bakom Reuterskiölds syn på statsrätten. I vilken omfattning detta är giltigt är dock icke möjligt att besvara utan ingående undersökningar. Här skall blott pekas på att Gneist, den kanske mest framträdande av representanterna för rättsstatsideologien under senare delen af 1800-talet, ivrigt yrkade på en särskild förvaltningsjurisdiktion för en bättre kontroll av administrationen samt att han i en maktindelning – både av den traditionella typen med fördelning av statsmakten mellan olika statsorgan och den typ som fanns i det wilhelminska Tyskland med fördelning av makten mellan förbundsstat och delstater – såg en garanti för rättsstaten.²²

Maktfördelningsstaten hade i Sverige och i åtskilliga andra länder redan avlösts av den parlamentariskt-demokratiska staten, då Reuterskiöld skrev sin artikel i Tidsskrift for rettsvitenskap. Med sin inställning kunde Reuterskiöld – som ur mer än en synvinkel med rätta kan betecknas som »en sentida gustavian«²³ – ej se på den parlamentariskt-demokratiska staten med vänliga ögon. I varje fall gäller detta för tiden kring demokratiens genombrott (1918) och de närmast följande åren.²⁴ I en uppsats i Statsvetenskaplig tidskrift år 1918 karakteriserade han demokratien som »autokratiens tvillingbroder«. För att en rättsordning i egentlig mening skulle kunna finnas, var det »oundgängligt, att maktens utövning« var »delad mellan varandra kontrollerande och likvärdiga organ, vilka icke såsom Herodes och Pilatus« blevo »vänner i den mening, att de« uppgåvo »kontrollen för att samfällt härska«.²⁵

I detta sammanhang kan det vara upplysande att knyta an till Reuterskiölds tidigare anförda uttalande, att statsrättsvetenskapen har – om den konstaterat att en förskjutning i maktfördelningen inverkat

på rättssäkerheten – att genom en analys av det gällande normbeståndet undersöka, om detta erbjuder andra medel att tillgodose rättssäkerheten. I sin artikel i Statsvetenskaplig tidskrift år 1918 framkastade Reuterskiöld tanken att domstolarna skulle insättas som kontrollorgan. Deras befogenhet skulle »utvidgas till att omfatta även prövning av frågan, om K. M:ts administrativa stadgar och beslut» kunde »anses grundade i gällande lag och konstitution». Detta var, medgav Reuterskiöld, en nyhet, men för att genomföra denna behövdes varken grundlagsändring eller annan lagstiftning. Det räckte med att fastslå en ny tolkning. En sådan presenterades också av Reuterskiöld. Den hängdes upp på den omständigheten, att kungen år 1909 förlorade sina två röster i högsta domstolen och att samtidigt justitieråd icke längre medverkade i s. k. justitiekonselj. Härav följde vidare, att högsta domstolens lagförklaringsrätt kom att utövas utan medverkan av kungen. Högsta domstolen hade därmed blivit fullt självständig. Men det väsentliga motivet låg på ett annat plan. »Grundsatsen i 1809 års regeringsform är balansen mellan statsmaktens högsta organ,» skrev Reuterskiöld. »Rubbas denna på en punkt, måste den bättras och utfyllas på en annan, och därför är det i fullaste enlighet med både vår hittillsvarande allmänna rättsordning och vår konstitutionella rätt, om K. M:t i högsta domstolen träder in för upprätthållandet av grundlagens princip och lagens helgd.«²⁶

Många vindar ha hunnit blåsa både inom statskunskapen och statsrätten, sedan Reuterskiöld publicerade sin här utförligt refererade artikel i Tidsskrift for rettsvitenskap. Så mycket står dock ännu fast och så till vida har Reuterskiöld otvivelaktigt rätt, att statskunskapen och dess företrädare icke lämpa sig för att fungera såsom övervakare av att maktdelningen upprätthålles och om så erfordras företaga erforderliga nytolkningar. Vidare gäller, att åtskilliga av de »landvinningar», som statskunskapen gjort under de senaste årtiondena beröra områden, som ha föga gemensamt med statsrättens. Detta är t. ex. fallet med den sociologiskt (inte minst den valsociologiskt) inriktade,²⁷ med den modellbyggande²⁸ och över huvud den matematiskt orienterade forskningen.²⁹

Inte ens Reuterskiöld ifrågasatte emellertid, att statskunskapen har till uppgift att studera författningsbestämmelsernas tillkomst, syften

och faktiska tillämpning samt att söka klarlägga praxis. Då även statsrätten i och för sin tolkningsverksamhet (jfr nedan) är intresserad av samma frågor, rör det sig här tydligen om en gemensam uppgift. Tillfogas må, att i länder, där domstolarna ej fungera som kontrollorgan över regering och representation, saknas för statsrättens del en »rättsfallssamling« av samma fasta slag, som i allmänhet finns på privaträttens område.

Även ur en annan synvinkel är det statsrättsliga normbeståndet av intresse för statskunskapen. Dessa normer spela nämligen sin roll i den politiska beslutsprocessen. Visserligen är det från skilda länder och skilda tider en välkänd företeelse, att författningsbestämmelser kunna bli »döda bokstäver« och praxis en helt annan än en gång avsetts, men fenomenet torde inte vara exklusivt för statsrätten och får ej undanskymma det faktum, att även i ett land som Sverige väsentliga och betydande delar av det statsrättsliga normbeståndet äro »i kraft och vid liv«. Över huvud får man bestämt varna för en benägenhet, som finns på många håll att underskatta »det formellas« betydelse.³⁰ Vad det alltså i detta sammanhang är fråga om att studera, är lagreglernas faktiska verkningar. Till belysning härav skall anföras ett par välkända exempel: Valsystemet återverkar på partiväsendets struktur, och den s. k. domstolskontrollen medför, att utnämningarna av ledamöter i högsta domstolen kunna bli politiserade och domstolen en kugge i det politiska spelet.

Det är emellertid inte bara lagreglerna utan även tolkningen av dessa, som spela en roll i den politiska beslutsprocessen. Av denna anledning måste också statsrättsvetenskapen och dess forskningsresultat kunna utgöra föremål för statskunskaplig forskning.

I den svenska vallagen § 81 (nu gällande lydelse) stadgas bl. a., att vid fördelningen av mandaten inom en valkrets mellan partierna skall jämförelsetalet för ett parti – så länge detta ännu icke fått sig någon plats tilldelad – beräknas genom att partiets rösttal delas med 1,4. Under förutsättning av att ingen tvekan råder om hur rösttalet uträknas, blir tillämpningen här blott en matematisk operation, om vars innebörd ingen tvekan kan råda i varje fall för normalt begåvat folk med några års skolundervisning. Här finns med andra ord inte något utrymme för tolkningsverksamhet i egentlig mening, och betecknande är, att Reuterskiöld kallar sådana bestämmelser för tekniska.³¹ I all-

mänhet är det emellertid vid lagtillämpning inte fråga om några matematiska operationer, utan tolkningen beror ytterst på en bedömning, en värdering. Särskilt är detta fallet, då lagreglerna äro mycket allmänt formulerade, vilket blivit en allt vanligare företeelse. Lagskiparen kan då, som saken uttryckts, i själva verket bli lagstiftare.³² Då vetenskapsmannen tolkar, inlåter han sig på en verksamhet, som i princip icke är artskild från politikerns, låt vara att politikerna i allmänhet sakna vetenskapsmannens förmån att i lugn och ro få sitta och knäcka på problemen. Vetenskapsmännens tolkningar få av olika anledningar ofta en särskild tyngd över sig. Detta har även kommit till uttryck i läran att doktrinen själv är en rättskälla, något som stundom rentav uttryckligen fastslagits.³³

Från dessa synpunkter har det legat nära till hands att sätta in den statsrättsliga doktrinen i det politiska spelet. Påfallande vanligt var detta under maktdelningsstatens tid, då frågor om vilket statsorgan som ägde kompetens i det eller det ärendet, ägde stor betydelse. Den politiska diskussionen fördes då ofta i statsrättsliga termer, och i denna diskussion deltog ej sällan statsrättsvetenskapsmännen och andra lärda med liv och lust. Det räcker med att peka på det långvariga unionsgrälet mellan Norge och Sverige, där såsom det har sagts, »vetenskapsmännen på båda sidor om Kölen« trädde »fram som riksadvokater för de motsatta ståndpunkterna«, ³⁴ eller på den ävenledes långvariga trätan i provisorietidens Danmark angående den rätta innebörden av vissa grundlovsbestämmelser. Klimatet för dessa diskussioner gynnades i hög grad av en ganska allmänt rådande föreställning om att alla politiska kompetensflikter mellan statsorganen skulle kunna lösas på rättslig väg. Där direkta författningsbestämmelser saknades, kunde den »rätta« lösningen frameduceras genom tolkning. Det är från dessa synpunkter, som statsrättsdoktrinen blir av intresse för statskunskapen.

I den statsrättsligt färgade, politiska diskussionen ha emellertid också blandat sig representanter för statskunskapen, och utomstående ha ofta haft svårt att skilja mellan statsrätt och statskunskap. Huruvida statskunskapen över huvud bör inlåta sig på tolkningsverksamhet hänger närmast samman med den ej sällan ställda frågan, om värderingar höra hemma i vetenskapens värld. Här skall blott framhållas, att debatten på denna punkt ej sällan utmynnat i en strid om ord, och

att det – hur objektiv man än försöker vara – kan vara svårt att helt undvika värderingar.³⁵

Man kan emellertid fråga sig, om statsrättsvetenskapsmännen framför andra medborgare skola ha till uppgift att övervaka att maktadelningen upprätthålles, och om det kan vara en vetenskaplig uppgift att i det angivna syftet företaga nytolkningar. Ha vi inte här i själva verket att göra med en politisk programförklaring, som i mångt och mycket återger en röst ur det förgångna? Det sagda får dock ej fattas så, att vetenskapsmän över huvud ej böra blanda sig i politiken. Men man bör söka skilja mellan politik och vetenskap.³⁶

I sin tidigare relaterade, framsynta artikel i Statsvetenskaplig tidskrift år 1928 ställde sig Herlitz något frågande inför rättsvetenskapens tolkningsmetoder.³⁷ Reuterskiöld genmälde, att icke-jurister inte kunde förstå eller tillämpa den logiska tolkningsmetod som är statsrättens. Redan då förekom emellertid en diskussion om tolkningsprinciperna,³⁸ och denna diskussion har efter hand blivit allt livligare.³⁹ Olika skolor kämpa mot varandra. Man har vidare även på rättsvetenskapens område frågat sig, om tolkningsverksamhet hör hemma i vetenskapens värld. Det har rentav hävdats, att man låter det önskade resultatet bestämma valet av tolkningsmetod.⁴⁰ Samtidigt har en rättssociologisk inriktning och med den intresset för lagreglernas faktiska tillämpning och verkningar vuxit i styrka.⁴¹ Dessa nya strömningar ha inte lämnat statsrätten oberörd. I en tidningsartikel i augusti 1957, skriven med anledning av den häftiga diskussion, som uppstod, då svenska riksbanken utan att underrätta regeringen beslöt att höja diskontot, framhöll Hilding Eek, att vad statsrättsvetenskapen borde inrikta sig på var en analys av det levande statsskicket i syfte att konstatera vilka regler som faktiskt fungerade eller kunde antagas gälla. »En dylik analys«, fortsatte Eek, borde om den byggde »på sådana sociala undersökningar som verkställts t. ex. i Amerika om 'makterna' i det moderna samhället, kunna leda till« resultat. Statsrätten borde »i fråga om inriktning och metod« söka »följa med i den fortgående snabba utvecklingen på rättsvetenskapens område i dess helhet.⁴²

Man kan fråga: kan inte detta forskningsprogram lika gärna hänföra sig till statskunskapen? Över huvud synas de båda disciplinerna – liksom över huvud juridiken och samhällsvetenskapen – under senare tid ha kommit varandra närmare än förr. Inriktningen på de princi-

piella spörsmålen har lett till en ömsesidigt minskad tvärsäkerhet och till en bättre förståelse för att det är viktigare att samarbeta än att bygga gränser. Man kan helt instämma med C. A. Reuterskiöld, då denne i en artikel år 1917, kallad »statsrätt – statskunskap – statsfilosofi«, sedan han redogjort för sin uppfattning angående skillnaden mellan de tre disciplinerna, avslutningsvis skriver: »Å andra sidan behöva dessa tre vetenskaper varandra och kunna icke komma långt någondera utan att bygga på varandras vunna resultat.«⁴³

NOTER

1. Här hänvisas till bl. a. *Andrén*, Nordisk tidskrift 1928 s. 436 ff.; *Castberg*, Norges statsforfatning I (1 uppl.) s. 8f. (jfr däremot 2 uppl., där motsvarande passus saknas); *Fahlbeck*, Skrifter åt minnet av C. A. Reuterskiöld (1945) s. 92; *Herlitz*, Statsvetenskaplig tidskrift 1928 s. 121 ff., även tr. i *Herlitz*, Svensk självstyrelse s. 281 ff.; *Herlitz*, Svenska statsrättens grunder (2 uppl.) s. 9 ff.; *Herlitz*, Minnesskrift utg. av Juridiska fakulteten i Stockholm . . . 1957 s. 163 ff.; *Kastari*, Statsvetenskaplig tidskrift 1957 s. 120 f.; *Lagerroth*, Statsvetenskaplig tidskrift 1950 s. 488; *Malmgren*, Sveriges författning I (2 uppl.) s. 3 f.; *Tingsten*, Statskunskapen och den politiska utvecklingen (*Myrdal & Tingsten*, Samhällskrisen och socialvetenskaperna s. 45 ff.). Beträffande icke-nordisk litteratur hänvisas till »Contemporary Political Science. A Survey of Methods, Research and Teaching« (1950). Se särskilt *Eisenmanns* bidrag där (s. 91 ff.). Se även *Friedrich*, Der Verfassungsstaat (1953) s. 711 ff. Tillfogas må, att framställningen huvudsakligen uppehåller sig vid den svenska diskussionen.
2. Jfr *Sundberg*, Medborgarrätt s. 5ff.
3. Tidsskrift for rettsvitenskap 1929 s. 82f.
4. Ibid. s. 75.
5. Ibid. s. 79.
6. Ibid. s. 80.
7. Ibid. s. 80.
8. Ibid. s. 80f.
9. Ibid. s. 74f.
10. Ibid. s. 77.
11. Ibid. s. 78.
12. Ibid. s. 77.
13. Ibid. s. 83.
14. Ibid. s. 84.
15. Jfr *Herlitz*, Svensk självstyrelse s. 315ff.
16. Jfr *Duguit*, Traité de droit constitutionnel 3. 2 éd. (1923) s. 581f., 662f.
17. Jfr *Sundberg*, Medborgarrätt s. 10.
18. De l'esprit des lois, livre XI, chap. 6.
19. Discourses on Davila s. 92f. Cit. efter *Mills*, The Power Elite (1956) s. 242.
20. Beteckningen är Gneists. Se *Gneist*, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgeschichte in Deutschland. (2. Aufl. 1879) s. 7. Se vidare *Andrén*,

- Huvudströmningar i tysk statsvetenskap, särskilt s. 108 ff., s. 228 ff.; *Ross*, *Hvorfor Demokrati?* s. 216 ff; *Sundberg*, *Medborgarrätt* s. 7 ff.; *Herlitz*, *Svensk tidskrift* 1951 s. 506 ff., *Sundberg*, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1957 s. 1 ff.
21. *Dicey*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (9th ed. 1952).
 22. *Andrén* a.a.s. 228 ff., 304.
 23. Karakteristiken är *Sundbergs*. Se *Svensk juristtidning* 1944 s. 590.
 24. Jfr *Reuterskiöld*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 1922 s. 304 ff.
 25. *Statsvetenskaplig tidskrift* 1918 s. 70 f.
 26. *Ibid.* s. 95 ff.
 27. Se t. ex. *Berelson, Lazarsfeld & McPhee*, *Voting. A Study of Opinion Formation in a Presidential Campaign* (1954).
 28. Se *Easton*, *Behavioral Science* 1956 s. 96 ff.
 29. Se t. ex. *Simon*, *Models of Man* (1957).
 30. Jfr *Simon*, *Journal of Politics* 1953 s. 509 f.
 31. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 1922 s. 307.
 32. Jfr t. ex. *Martenius*, *Balans* 1957 s. 33.
 33. Se t. ex. *Statute of the International Court of Justice* art. 38.
 34. *Brusewitz*, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1945 s. 13.
 35. Se *Heckscher*, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1952 s. 290 ff.
 36. Det vore en lockande uppgift att undersöka förhållandet mellan politik och vetenskap icke bara inom den statsrättsliga forskningen utan även inom den politiska vetenskapen. Jfr *Myrdal*, *Vetenskap och politik i nationalekonomien*; *Ross*, *Om ret og retfærdighed* s. 405 ff.
 37. S. 135 f.
 38. Se *Herlitz*, *Svensk självstyrelse* s. 315 f.
 39. Se t. ex. *Westerberg*, *RF* § 84 samt *Thornstedt*, *Festskrift tillägn. Nils Herlitz*, 1955 s. 319 ff. Se vidare *Ekelöf*, *Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?*
 40. *Ross*, *Om ret og retfærdighed* s. 181, *Westerståhl*, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1954 s. 543. Jfr *Schmidt*, *Festskrift tillägn. Nils Herlitz* 1955 s. 296.
 41. Jfr *Agge*, *Festskrift tillägn. Nils Herlitz* 1955 s. 1 ff.
 42. *Eek*, *Den fungerande statsrätten*, *Svenska Dagbladet* 14/8 1957.
 43. *Svensk humanistisk tidskrift* 1917 sp. 68.

Europakonventionen och domstols prövning av administrativa beslut

AV PROFESSOR HALVAR G. F. SUNDBERG

När det i svensk juridisk litteratur talas om domstolskontrollen över förvaltningen, kan därmed åsyftas skilda företeelser. Man kan avse möjligheten för den enskilde att hänvända sig till domstol med begäran, att denna skall pröva lagligheten av ett visst förvaltningens görande eller låtande på liknande sätt som enskild vänder sig till domstol för att få ett tvistigt rättsanspråk prövat – en sådan rättskontroll förekommer i svensk rätt endast i begränsad omfattning. Eller man kan med domstolskontroll åsyfta, att domstolarna vid prövning av ett framställt rättsanspråk ej äro prejudiciellt bundna av sådana administrativa beslut, vilka ligga till grund för rättsanspråket eller dess bestridande. I Sverige tänker man i samband med domstolskontrollen vanligen på båda dessa former av rättsskydd.¹ Vid det senaste nordiska juristmötet behandlade emellertid den norske referenten, i den av honom – på grundval av ett begränsat litteraturmaterial – lämnade redogörelsen för den svenska rätten, utformningen av det svenska besvärsinstitutet, när högsta instans är regeringsrätten, såsom det egentliga och centrala problemet om domstolskontroll.² Det är väl begripligt, att, även i följd av ordens skilda valör, den inbördes förståelsen är vanskelig inom den offentliga rätten, som intimt sammanhänger med ett lands historia och därför har en utpräglat nationell karaktär, men resultatet blir också lätt, att diskussionen blir föga fruktbar.

Därest man med domstolskontroll över förvaltningen menar – för att använda de svenska grundlagsfädernas terminologi – »den dömande maktens» möjlighet att ingå i prövning av lagligheten av »den styrande maktens» beslut, blir en sammanblandning av besvärspövning och domstolskontroll uppenbart vilseledande. Man synes för svensk rätts vidkommande därför nödsakad att till und-

vikande av missförstånd fasthålla regeringsformens uttryckssätt, där i § 47 »rikets hovrätter och alla andra domstolar« förklaras »skola efter lag och laga stadgar döma«, och § 17 förbehåller »Konungens domsrätt« åt högsta domstolen, medan Konungen i statsrådet och regeringsrätten enligt § 18 utöva »Konungens rätt att pröva och avgöra« administrativa »besvär« och »rikets kollegier, lantregeringen tillika med alla andra verk samt högre och lägre ämbetsmän, skola förvalta de dem åliggande sysslor och värv« enligt meddelade föreskrifter.

Använder man denna terminologi, uppvisar svensk rätt väsentligen fyra typer av domstolsprövning av administrativa beslut. Den första är klandertalan, innebärande att den, som anser ett administrativt beslut lända honom till förfång, kan vid domstol föra talan mot beslutet och, om denna bifalles, få beslutet upphävt. Dylik talan förekommer väsentligen i fråga om vissa registreringsakter, såsom enligt 1944 års aktiebolagslag 200 och 201 §§.³ Det karaktäristiska för denna form av domstolskontroll är, att den leder till rättelse av det administrativa beslutet. – Den andra typen föreligger, när förvaltningsmyndighet för förvaltningsbeslutets realiserande är nödsakad att hänvända sig till domstol för att erhålla en exekutionstitel, såsom för att få vite utdömt av tredsande, straff ålagt den försumlige eller kostnaderna för verkställt tvångsutförande ersatta. Genom invändning om förvaltningsbeslutets lagstridighet kan den enskilde, i den mån förvaltningsbeslutet ej äger prejudiciell giltighet, framtvunga en prövning av legaliteten av beslutet och, därest denna av domstolen underkännes, få domstolen att vägra sin medverkan till verkställigheten. Härigenom blir beslutet visserligen ej formellt upphävt utan består, men det blir verkningslöst. – Den tredje typen är ansvarstalan för ämbetsbrott. Den prövning, som domstolen i anledning av sådan talan äger företaga, har hittills varit den betydelsefullaste formen för domstolskontrollen över förvaltningen, enär den utgör medlet för effektivisering av justitie- och militieombudsmännens allmänna tillsyn över lagars, författningars och instruktioners efterlevnad av domare, ämbets- och tjänstemän: om de »i sina ämbetens utövning av våld, mannamån eller annan orsak begått någon olaglighet eller underlåtit att behörigen fullgöra sina ämbetsplikter«, skola ombudsmännen dem »vid vederbörliga domstolar i laga ord-

ning tilltala eller låta tilltala». ⁴ Icke heller denna domstolsprövning medför någon direkt rättelse av den felaktiga åtgärden utan denna kvarstår, även om domstolens ståndpunkttagande indirekt naturligtvis både positivt och negativt främjar legalitetskravets effekt. – Den fjärde typen av domstolsprövning av administrativa beslut föreligger, när en person framställer ett rättsanspråk mot kronan i anledning av att förvaltningsmyndighet vägrat honom eller kränkt hans rätt: talan kan framför allt taga formen av ett skadeståndsyrkande. Möjligheterna härtill hava emellertid varit ganska begränsade, väsentligen av tre skäl: att domstolarna icke velat erkänna ett generellt arbetsgivaransvar för statens vidkommande; att de varit obenägna att ingå i prövning av regeringens skönsanvändning ens i fall, där uppenbart *détournement de pouvoir* synts föreligga; ⁵ och att den lagstiftande makten på senare tid i åtskilliga fiskaliska eller välfärds-sammanhang förbehållit förvaltningsmyndigheterna domsrätten i administrativa mål, som sålunda undandragits domstolarna. ⁶

* * *

Såsom de svenska grundlagsfäderna uppfattat den Montesquieuska maktodelningsläran, är det uppenbart, att domaremaktens kontroll av den styrande makten väl rimmar med den svenska statsrättens system ⁷ enligt vilket man »sökt att rikta dessa makter till inbördes bevakning, till inbördes återhåll, utan att lämna den återhållande något av den återhållnas verkningsförmåga». Såsom en konsekvens därav ville man efter regeringsformens antagande avskaffa den domsrätt, som sedan länge tillkommit styrelseverken, och betydelsefulla reformer av sådant slag skedde ock, särskilt 1828 och 1877. Men genomförd blev grundsatsen aldrig, och under de senaste decennierna har utvecklingen delvis gått i motsatt riktning.

Skälen mot domstolarnas rätt att ingå i prövning av legaliteten av förvaltningsmyndigheternas beslut hava väsentligen upprepats oförändrade under hela den tid, som reformsträvandena pågått. Man har hävdad, att förvaltningsmyndigheterna i följd av sin sakkunskap bättre än domstolarna kunde bedöma de administrativa målen. Man har vidare anlagt prestigesympunkten, att de svenska ämbetsverken med sin självständiga ställning utgjorde »en lika oberoende domare-

makt» som domstolarna och fullt likvärdiga med dem, varför de administrativa besluten icke borde underkastas domstols bedömande.⁸ Vid sidan härav framträder den i viss mån motsatta men tidigt skymtande och alltmera accentuerade synpunkten, att domstolsprövningen skulle utgöra ett hinder för förvaltningens effektivitet genom domstolarnas antagna benägenhet för formbundenhet – eller m. a. o. deras hänsyn till rättssäkerheten.⁹

De återgivna skälen äga knappast någon överväldigande tyngd.¹⁰ Det ter sig, såsom ofta framhållits,¹¹ svårfattligt, varför man bör ställa större krav på domarnas specialkunskaper i mål, där statens intressen äro engagerade än där enskilda medborgares äro det, dess mer som staten ändock har så ojämförligt mycket större resurser än den enskilde att hävda sig i en tvist.¹² Det synes också egendomligt, att en domstolsprövning av om enskild rätt kränkts skulle mera äventyra den beslutandes prestige än överdomstols omprövning av under-rätts beslut: i vart fall förtjänar förvaltningens prestige icke att upprätthållas på bekostnad av enskildas rätt. Naturligare äro farhågorna, att förvaltningens effektivitet skulle hindras av det tvång till hänsynstagande till enskild rätt, som risken för ansvar och skadestånd kan medföra. En obenägenhet mot domstolsprövning har också framträtt flerstädes, när det gällt den sociala eller ekonomiskt-politiska lagstiftningen, och detta även i länder, där principen om domstolskontroll eljest erkännes. Man har fruktat, att en rättskontroll skulle försvåra eller rentav hindra välfärdspolitiken, med dess behov av obestämda fullmakter till skönmässiga åtgärder, genom att förhandenvaron av ett sådant rättsskydd binder myndigheterna vid den respekt för enskild rätt och frihet, som rättsstaten uppställer.¹³ Det är också påfallande, att tanken på rättslig prövning av statsingripan den just från socialistiskt håll mötes med omisskänlig olust eller uppenbar motvilja.¹⁴

* * *

Det är egentligen blott en variation av prestigesympunkten mot domstols prövning av förvaltningsmyndigheternas beslut, som framträder, när det påstås, att regeringsrättens ställning av Kungl. Maj:t skulle göra domstols upptagande av frågor, som varit föremål för dess bedömande, särskilt stötande.¹⁵ Argumentet kan nämligen med

lika rätt anföras mot domstolsprövning av varje avgörande, genom vilket Kungl. Maj:t i statsrådet, d. v. s. regeringen, ifrågasättes hava kränkt enskild rätt. Ägde skälet bärkraft, skulle sålunda både regeringens och regeringsrättens beslut angående enskilds rättsanspråk tillerkännas prejudiciell giltighet och nuvarande ostridiga möjligheter till civil talan mot kronan i dylika fall¹⁶ försvinna.

Vad i övrigt andrages mot vidgad domstolskontroll är allenast en upprepning av de argument, som anförts till bibehållande av förvaltningens domsrätt alltsedan 1800-talets första decennier: den större sakkunskapen, prövningens likvärdighet samt regeringsrättens oberoende och självständiga ställning. I verkligheten bygga dessa invändningar mot domstolskontrollen på oriktiga förutsättningar.

Rikets kollegier och övriga förvaltningsmyndigheter äga alla en oberoende och självständig ställning: de skola efter eget omdöme och utan hänsyn till regeringens önskemål fatta det objektivt riktiga beslutet i alla mål och ärenden. Den ställning av regeringsinstrument med skyldighet att taga order från regeringen, som förvaltningsorganen bruka hava i främmande rättssystem, sakna de svenska ämbetsverken.¹⁷ En annan sak är, att de faktiskt kunna känna sig såsom sådana. Detta har emellertid också kunnat iakttagas ifråga om regeringsrätten och skapar alltså icke någon skillnad.¹⁸

Vidare bör fasthållas, att det svenska besvärsinstitutet icke – utom i kommunala mål – har karaktär av en fristående process utan utgör en fortsättning av förvaltningssakens handläggning hos beslutsmyndigheten: hela ärendet devolveras från beslutsmyndigheten till besvärsmyndigheten och denna skall förty besvara alla de rätts- och lämplighetsfrågor, som bedömts av beslutsmyndigheten, där bedömandets riktighet ifrågasatts.¹⁹ Överklagas en hälsovårdsnämnds beslut om utdömande av en bostadslägenhet, en byggnadsnämnds dispensvägran eller ett beslut vid brandsyn, gå besvären i första instans till länsstyrelsen och därifrån till regeringsrätten. Det torde vara uppenbart, att de båda besvärsmyndigheternas ställning är en och densamma, liksom att länsstyrelsens ställning därvid icke heller är annorlunda än den, som länsstyrelsen intager exempelvis vid besvär över polismyndighets beslut enligt förordningarna om eldfarliga oljor eller explosiva varor, där besvären fullföljas till regeringen. Besvärspövningens omfattning och art är i samtliga fall principiellt

likartad.²⁰ Klaganden torde ofta icke ens veta vilkendera myndigheten, som i ett visst fall skall fungera såsom Kungl. Maj:t, och även i departementet kan tvekan därom råda.²¹ Klyvningen av avgöranderätten mellan regeringen och regeringsrätten fullföljde blott tvenne syften: dels att avlasta regeringen, dels att förbättra besvärspövnings juridiska kvalité. Men det var icke lagstiftarens avsikt, att regeringsrätten skulle utskiljas ur administrationen i övrigt eller tillämpa andra bedömningsgrunder än denna. Enumerationsmetoden valdes för att regeringsrättens verksamhet icke skulle begränsas till rättsfrågor allenast, enär sådant befarades kunna hos dess medlemmar stadga ett liknande »ensidigt juridiskt betraktelsesätt« som hos domstolarna. Också för föredragningens organiserande gällde dylika synpunkter: denna skulle icke till nackdel »för de reala synpunkterna« (d. v. s. för förvaltningens effektivitet) få erhålla »en mera formell juridisk betoning.«

Till en domstols karaktäristika hör dess ställning av opartiskt prövande myndighet i tvist mellan tvenne parter. I den vanliga besvärprocessen hava de svenska besvärsmyndigheterna icke denna ställning. De hava sålunda en dubbel uppgift: dels att verkställa en objektiv prövning av målet och dels att samtidigt självmant bevaka statens partsintressen.²² »Och huru kan man i så fall tala om rättsskipning, då man överlämnar den åt myndigheter, vilka tillika måste hava till sin väsentliga uppgift att bevaka kronans intresse?«²³ Besvärsförfarandets anordning är även i övrigt sådan, att den icke är avsedd att och ej heller kan erbjuda liknande garantier för en omsorgsfull prövning som en domstolsprocess: så har t. ex. vite ansetts kunna utdömas utan att besvärsmyndigheten hört parten.²⁴ Det är dessa brister, som utgöra en av anledningarna till utredningarna om förbättrat administrativt rättsskydd.

Slutligen må nämnas den processekonomiska synpunkten, att myndigheterna ej böra tvingas till en dubbelbehandling av samma sak. Denna sparsamhet har likväl ringa betydelse i jämförelse med vikten, att enskild, vars rätt blivit kränkt, kan få ersättning för liden skada. I verkligheten har synpunkten dessutom ringa utrymme. Domstolsprocessens omständlighet, långsamhet och dyrbarhet medför, att den huvudsakligen torde komma att tillgripas av den kränkta i principiellt betydelsefulla fall, där en organisation är villig att lämna

honom sitt stöd.²⁵ En rättegång kan dessutom icke leda till något upphävande av förvaltningsmyndighetens beslut. Den möjlighet, som besvärprocessen bereder till en förvaltningens egen rättelse av begångna felaktigheter, blir därför icke – i Sverige lika litet som i många andra länder – överflödig, därför att en domstolsprövning i särskilda fall kan tillgripas såsom en ultima ratio.

* * *

Lika litet som regeringsrättens inrättande 1909 ägde någon betydelse med avseende å de allmänna domstolarnas behörighet,²⁶ lika litet har en förbättring av det administrativa rättsskyddet ansetts böra medföra någon inskränkning av domstols hittillsvarande behörighet.²⁷ Någon utbyggnad av domstolskontrollen genom särskild lagstiftning anse de sakkunniga visserligen icke böra ske.²⁸ En reformering av besvärsinstitutet kan dock icke i och för sig innebära hinder mot en vidare utveckling av domstolskontrollen genom domstolarnas praxis²⁹ på sätt hittills skett. En vidgad prövningsrätt synes också, trots allt administrativt motstånd, tvinga sig fram allt eftersom de senaste decenniernas skönsrättsliga välfärdsregleringar få vika för rättsstatlig respekt för individens fri- och rättigheter. Ett utslag härav är Sveriges anslutning till Europarådets konvention den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Europarådets syfte är »att åvägabringa en fastare enhet emellan dess medlemmar i ändamål att skydda och förverkliga de ideal och principer, vilka utgöra deras gemensamma arv«. Detta syfte skall fullföljas bland annat »genom värnandet och utvecklandet av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna«. Den särskilda konventionen härom den 4 november 1950, med tilläggsprotokoll den 20 mars 1952, garanterar de enskilda en rätt att draga administrativa beslut under domstols prövning i tre fall.

Sålunda gäller enligt art. 5 mom. 4, att envar, som berövas sin frihet genom arrestering eller eljest, skall äga rätt att inför domstol påfordra, att lagligheten av frihetsberövandet snabbt må prövas samt hans frigivning beslutas, om åtgärden icke är laglig. Enligt vad som

anfördes i den kungl. propositionen om Sveriges anslutning till konventionen³⁰ skulle möjligheten att få ett frihetsberövande omprövat besvärsvägen motsvara »vad i konventionen åsyftas«, även om besvärsmyndigheterna »icke alla äro att beteckna såsom domstolar i den betydelse ordet har i det svenska författningsspråket«. Riktigheten av detta uttalande måste ifrågasättas. Konventionstexterna nyttja uttrycket »by a court« och »devant un tribunal«, varmed endast torde kunna förstås en domstol i sedvanlig mening och icke vad konventionen i art. 5 mom. 3 kallar myndigheter, »som bekläts med domsmakt«, och än mindre administrativa besvärsmyndigheter; därtill kommer det svenska besvärsförfarandets utformning, vilket även medför, att »domstolskaraktären hos våra förvaltningsdomstolar (torde) för en främmande betraktare te sig tvivelaktig«.³¹

Granskar man de fall av frihetsberövanden, varom här är fråga, bildar 1885 års lag om lösdriivares behandling en särskild typ: ådömandet av tvångsarbete ankommer å länsstyrelsen men besvär över dess utslag anföras i hovrätt, d. v. s. hos allmän domstol. Liknande gäller, när tvångsarbete ifrågakommer enligt 1956 års lag om socialhjälp och 1924 års lag om samhällets barnavård och ungdomsskydd. Besvärsförfarandet motsvarar emellertid icke den prövning av ett frihetsberövandes laglighet, som sker enligt reglerna i rättegångsbalken 24 kap. 12-16 §§, utan följer vanliga administrativa regler. Det torde därför knappast motsvara den specialprövning, som konventionen åsyftar, även om bestämmelser givits till främjande av en snabb handläggning. Av övriga former av frihetsberövanden, vilka icke äro av tillfällig natur och där en domstolsprövning åsyftande den enskildes frigivning sålunda kan äga tillämpning, må först nämnas omhändertagande för skyddsuppfostran; åtgärden beslutes av ett kommunalt organ, barnavårdsnämnd, men kan underställningsvis eller efter besvär prövas av länsstyrelsen och i högsta instans av regeringsrätten. Intagning eller isolering enligt 1919 års epidemilag beslutes av hälsovårdsnämnd med besvärsmöjlighet till länsstyrelsen och regeringsrätten. Tvångsintagning enligt Lex veneris 1918 ankommer i de största städerna å hälsovårdsnämnd med enahanda besvärsmöjlighet, och i övrigt i första instans av länsstyrelsen. Isolering enligt epizootilagen 1935 anbefalles av länsstyrelsen och besvär anföras hos regeringsrätten. Kvarhållande av försumlig försörjare å

arbetshem beror enligt socialhjälpslagen av hemmets styrelse, vars beslut kan överklagas hos länsstyrelsen och regeringsrätten. Tvångsintagning å allmän vårdanstalt för alkoholmissbrukare enligt 1954 års lag om nykterhetsvård beslutes i regel av länsstyrelsen men undantagsvis av polismyndighet, och besvär anföras eller fullföljas hos regeringsrätten; ifråga om utskrivning, varom bestämmanderätten tillkommer anstaltsstyrelsen, är besvärsmyndighet socialstyrelsen och högsta instans regeringsrätten. Frihetsberövande enligt 1954 års lag om undervisning och vård av psykiskt efterblivna beslutes av en av landstinget utsedd centralstyrelse genom en särskild delegation, vars beslut kunna överklagas hos tillsynsmyndigheten och regeringsrätten. Prövning av frihetsberövande enligt 1929 års sinnessjuklag kan återkommande verkställas av en specialmyndighet, sinnessjuknämnden, mot vars beslut talan ej må föras. Förvarstagande enligt 1954 års utlänningslag kan beslutas av polismyndighet, länsstyrelse eller statens utlänningskommission, eventuellt regeringen. Besvärsmyndigheter äro kommissionen och i vissa fall regeringen.

Beträffande utlännings behandling gäller ej Europakonventionens krav på domstolsprövning av frihetsberövandet: detta omfattar nämligen icke det fall, »då någon lagligen är arresterad eller eljest berövad sin frihet till förhindrande av att han obehörigen inkommer i landet eller som ett led i förfarande för hans utvisning» (art. 5 mom. 1 st. f). Även i övriga här angivna fall är emellertid frågan om det administrativa frihetsberövandets laglighet helt undandragen allmän domstol och exklusivt förbehållen administrativa myndigheter, vilkas prövning dessutom avser såväl legaliteten som ändamålsenligheten av åtgärden. Prövningen sker i det vanliga besvärsförfarandets form och takt. Någon som helst motsvarighet till rättegångsbalkens snabbprövning av häkttningsfrågor – framställning om häktning sist å femte dagen efter anhållandet och förhandling i rätten sist å fjärde dagen därefter – utgör uppenbarligen icke denna besvärsprocess, där någon beslutsfrist ej finnes stadgad.

Utrikesministerns uttalande, att den administrativa besvärsprövningen motsvarar den i konventionen föreskrivna snabba domstolsprövningen av det administrativa beslutet har icke heller övertygat riksdagen, som funnit sig »på några punkter kunna konstatera bristande eller i vart fall mindre god överensstämmelse mellan konven-

tionen och den svenska rätten.«³² Det vill ock synas, som om konventionens bestämmelse om domstols prövning av frihetsberövandets legalitet endast kan tillgodoses genom att denna uppgift överlämnas till allmän – eller särskilt inrättad – domstol, för vars handläggning rättegångsbalkens eller liknande bestämmelser gälla och som erhåller befogenhet att besluta frigivning, där det administrativa frihetsberövandet befinnes icke vara lagligt.

Europakonventionen stadgar vidare i art. 5 mom. 5, att envar, som utsatts för arrestering eller annat frihetsberövande i strid mot bestämmelserna i artikeln, skall äga rätt till skadestånd. I propositionen anföres: »I anledning härav må till en början hänvisas till lagen den 13 april 1945 om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade och dömda. Vidare må framhållas att, därest olagligt frihetsberövande skulle äga rum i andra sammanhang än straffprocessuella, möjlighet gives att föra ersättningstalan mot den befattningshavare, som är ansvarig för det oriktiga frihetsberövandet«.

Därest konventionens krav på skadeståndsrätt vore tillgodosedda genom anförda bestämmelser, vore det garanterade rättsskyddet mycket bristfälligt. Skadeståndsrätten enligt 1945 års lag omfattar endast ersättning för mistad arbetsförtjänst och nödiga kostnader men allenast undantagsvis ersättning för lidandet och ej alls för andra skadeverkningar. För administrativa frihetsberövande gälla ej ens några dylika regler och icke heller finnas annorstädes bestämmelser om rätt till skadestånd i sådana fall. Den förfördelades möjlighet att föra talan mot den ansvarige tjänstemannen innebär näppeligen ett tillfredsställande skydd.³³ Dels är möjligheten att utfå skadestånd beroende av dennes ekonomiska resurser, vadan skadeståndsrätten, där dessa brista, allenast är nominell, något som knappast kan antagas fylla konventionens syfte att garantera effektivt rättsskydd.³⁴ Dels är det ingalunda säkert, att ett frihetsberövande i strid mot bestämmelserna i art. 5 måste hava inneburit tjänstefel; åtgärden kan hava skett på grund av ursäktligt misstag eller befattningshavaren kan av annan grund vara oåtkomlig. Dels kan enskild icke vid domstol väcka talan om enskilt anspråk på grund av ämbetsbrott gentemot vissa högre befattningshavare annat än i samband med åtal eller eljest med åklagarens medverkan. Mot regeringens och rege-

ringsrättens ledamöter kan över huvud dylik talan ej föras. Skall den enskildes skadeståndsrätt hava ett reellt innehåll, måste sålunda staten ytterst stå detta ansvar, och detta utan hinder av den principiella ansvarsfrihet för skada, vållad av felaktiga myndighetsavgöranden, som ansetts prägla svensk rätt.³⁵ Genom Sveriges anslutning till konventionen lär den svenska rätten numera få anses hava accepterat ett åtminstone sekundärt skadeståndsansvar för staten vid sådana tjänsteåtgärder, som innebära konventionsstridiga frihetsberövanden. Då skadeståndsfrågor höra under allmän domstols prövning, har härmed området för domstolskontroll över förvaltningen även på denna punkt ej oväsentligt utvidgats.

I art. 13 av Europakonventionen föreskrives, att envar, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, skall äga effektiv möjlighet att tala härå inför inhemsk myndighet och detta även i det fall, att kränkningen förövats av ämbetsman i tjänsteutövning. Talan inför »inhemsk myndighet» (»a national authority«, »une instance nationale«) innebär givetvis icke i och för sig rättegång vid allmän domstol. Så tillvida kan denna artikel anses vara utan intresse i förevarande sammanhang. Emellertid måste »effektiv möjlighet att tala« omfatta även möjligheten att utfå skadestånd på grund av den konventionskränkande åtgärden – så har ock riksdagens lagutskott uppfattat saken. Något tillfälle att föra skadeståndstalan i administrativ besvärprocess föreligger icke. Besvärssakkunniga hava i sitt betänkande om administrativt rättsskydd hänvisat till restitutionsförfarandet i taxeringsprocessen såsom en form av skadestånd men förklarat sig i övrigt icke hava tagit ståndpunkt till frågan om besvärsförfarandets utbyggande med en skadeståndsprövning.³⁶ Frånsett den omständigheten, att till skatteväsendets karaktäristika hör, att den förfördelade skattskyldige saknar varje möjlighet att utfå ersättning för de kostnader och övriga skador, som taxeringsmyndigheter vållat, utöver det felaktigt utkrävda skattebeloppets återfående, och att sålunda restitutionsmöjligheten minst av allt innebär någon »effektiv« skadeståndsrätt, gäller alltså för närvarande, att skadeståndstalan på grund av befattningshavares tjänsteåtgärder, där sådan varit möjlig, skall i princip föras vid allmän domstol.³⁷ Sveriges anslutning till konventionen förutsätter en generell skadeståndsrätt

vid konventionskränkande beslut och åtgärder från myndigheternas sida. Svensk rätt har alltså genom anslutningen till konventionen även på denna punkt utvidgat domstolskontrollen över förvaltningen.

* * *

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är slutligen märklig i så hänseende, att den skapat en internationell organisation med uppgift att utöva kontroll över att medlemsstat iakttagit konventionens bestämmelser icke blott i förhållande till andra staters medborgare utan gentemot envar och sålunda också mot landsman. Detta är desto betydelsefullare som »if it should happen that his rights are violated, this will in all probability be done by his own government«.³⁸ Av denna organisation, bestående dels av en europeisk kommission för de mänskliga rättigheterna, dels av en europeisk domstol för de mänskliga rättigheterna, har tills vidare allenast den förra förverkligats. Detta förringar dock icke åtgärdens principiella vikt. Kommissionens medlemmar utses visserligen av ministerkommittén, men denna är därvid bunden inom ett av församlingen uppgjort trenamnsförslag, och medlemmarna fungera icke såsom regeringsrepresentanter utan äro oavhängiga och självständiga utredningsmän,³⁹ vilkas beslut fattas med enkel majoritet. Kommissionen fullgör i det aktuella fallet sina åligganden genom en underkommission av sju ledamöter, av vilka vardera parten nämner en och de övriga utses genom lottning.

Genom framställning till Europarådets generalsekreterare kunna »enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda« påkalla kommissionens prövning av om medlemsstat, som erkänt denna klagorätt – och dit höra de skandinaviska staterna – utsatt dem för kränkning av någon av de i konventionen angivna rättigheterna. Huruvida klagorätten kan utövas även av juridiska personer synes icke fullt klart⁴⁰ – den franska texten talar i första rummet om »tout personne physique« – men dessa synas möjligen kunna inbegripas under de andra kategorierna klagoberättigade; i vart fall måste en dylik extendering stödas av institutets syfte att bilda ett fullständigt rättsskydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommissionen äger pröva, om något statsorgan kränkt konventionen; härmed har skapats en kontroll över förvaltningsmyndigheterna – liksom för övrigt över domstolarna. Emellertid må kommissionen enligt art. 26 »upptaga ett ärende först sedan alla inhemska rättsmedel uttömts, på sätt detta förstås enligt den internationella rättens allmänt erkända regler, samt icke senare än sex månader från den dag, då det slutliga beslutet meddelades«. Orden »according to the generally recognised rules of international law« avse »to refer to the jurisprudence according to which improper delay by national tribunals is deemed to be an exhaustion of local remedies«. ⁴¹ Stadgandet synes emellertid medföra icke blott, att besvärsinstitutet skall helt utnyttjas, utan även att skadeståndstalan skall föras vid allmän domstol, där sådan talan är möjlig, innan hänvändelse till kommissionen får ske. Är det, såsom tidigare enligt svensk rätt varit fallet, ovisst om en dylik talan kommer att upptagas av domstolen, försättes den kränkte i ett bekymmersamt läge. Avvaktar han rättegångens slutförande genom alla instanser, och anser sig domstolen obehörig att pröva målet, har givetvis sexmånadersfristen efter besvärprocessens slutförande länge sedan gått till ända. Vänder han sig åter till kommissionen omedelbart efter det de administrativa besvären avgjorts i högsta instans, riskerar han, att staten gör invändning mot kommissionens behörighet på den grund att de inhemska rättsmedlen ej uttömts; skulle denna invändning gillas, hade han sannolikt också hunnit försitta sin klagorätt. Givetvis kan den enskilde i förra fallet göra ny framställning och däri påstå, att domstolen genom sin vägran att pröva hans talan kränkt hans talerätt enligt art. 5 eller 13 samt på denna grund yrka rättelse, men det första beslutet lär i vart fall vara oåtkomligt, varför framställningarna icke kunna bli identiska.

Klagorätten hos kommissionen utgör så till vida ett stöd för domstolskontrollen över förvaltningen, att institutet måste försvaga den administrativa prestigesympunktens betydelse. Det torde nämligen knappast vara mera besvärande för förvaltningsmyndigheternas värdighet, att de inhemska domstolarna få pröva, om administrationen kränkt de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, än att, där en dylik kränkning med fog säges hava skett, staten skall vara urståndsatt att genom domstols prövning få utrett påståendets

vederhäftighet och vara nödsakad att härutinnan avvakta en internationell instans med den vida större prestigeminskning, som dess godtagande av den enskildes framställning måste innebära.

NOTER

1. SOU 1955:19, sid. 47 ff.
2. *Terje Wold*, Domstolskontrollen med förvaltningens vedtak, sid. 39 ff. Liknande var fallet med *Audvar Os*, i hans redogörelse för Domstolskontrollen med förvaltningen vid Det nordiske administrative forbunds möte i Stockholm 1955.
3. Såsom konsekvens av denna prövningsmöjlighet kan registreringsbeslutet ej bliva föremål för administrativa besvär.
4. Instruktion för riksdagens ombudsmän 1 §.
5. Se Nytt juridiskt arkiv 1919:246.
6. Härtill kommer, om man så vill, såsom en femte form av domstolskontroll, att allmän domstol i exekutionsförfarandet och processen mot arbetsovilliga fungerar såsom överinstans i det administrativa förfarandet.
7. *Eek*, Om tryckfriheten, sid. 252 ff., Nya tryckfrihetsförordningen, sid. 35; *Malmgren*, Sveriges grundlagar (1957), sid. 210.
8. Kammarrådet *Brantings* reservation till 1823 års betänkande, cit. av *Jägerskiöld*, Tre utlåtanden, sid. 53.
9. *Jägerskiöld*, a. a., sid. 49 ff.
10. Av *Audvar Os*, a. a., sid. 66, antydes såsom ett ytterligare skäl: att önskan om bättre rättsskydd skulle vara »blannet sammen med rent politiske hensyn». En önskan att främja politiska mål genom vägrat eller försämrat rättsskydd synes emellertid föga aktningsvärd, jfr *Nothin*, Från Branting till Erlander, sid. 344 ff. Att en dylik dock icke alltid kan uteslutas, särskilt när lidelserna äro engagerade, har påpekats i annat sammanhang, se Den norska rättsuppgörelsen, Institutet för offentlig och internationell rätt, sid. 150. *Andenæs'* indignation över att fakta redovisats (Svensk juristtidning 1956, sid. 354), styrker antagandet, att i detta fall slutsatsen post hoc, ergo propter hoc äger berättigande.
11. *Terje Wold*, a. a., sid. 91 ff.
12. Jfr *Audvar Os*, a. a., sid. 97.
13. *Terje Wold*, a. a., sid. 13, 29, 30, 79.
14. Jfr *Nothin*, Från Branting till Erlander, sid. 344 f.; *Audvar Os*, a. a., sid. 66.
15. Jfr SOU 1955:19, sid. 72.
16. SOU 1955:19, sid. 72.
17. SOU 1955:19, sid. 37 ff.
18. Jfr Regeringsrättens årsbok ref. 12/1950 (majoritetens votum) och ref. 23/1955 (dissidenternas vota).
19. Det är måhända detta förhållande, som åsyftas i den svenske justitiekanslerns uttalande, att i besvärprocessen fråga icke vore om ett tvistemål med partsförhållande

- utan fastmer om ett administrativt förfarande. KProp. nr 1/1929, VII, sid. 31. Jfr ock SOU 1955:19, sid. 43.
20. SOU 1955:19, sid. 45.
21. Jfr. *Petrén*, i Förvaltningsrättslig tidskrift, 1955; *Audvar Os'* uppgift, a. a., sid. 74, att kompetenskonflikter avgöras av regeringen, sedan regeringsrätten avgivit utlåtande, äger alltså mycket begränsad giltighet.
22. SOU 1955:19, sid. 66.
23. Lagutskottets utl. nr 1/1868.
24. Regeringsrättens årsbok not. Fi 1992/1954 och Festskrift tillägnad Nils Herlitz den 30 juni 1955, sid. 299 ff.
25. Jfr *Audvar Os*, a. a., sid. 97.
26. *Jägerskiöld*, a. a., sid. 60 ff.
27. SOU 1955:19, sid. 99.
28. SOU 1955:19, sid. 99.
29. Jfr *ib.*, sid. 100.
30. KProp. 165/1951, sid. 11.
31. SOU 1955:19, sid. 45.
32. Första lagutskottets utl. 17/1952, sid. 26, samt länsstyrelsens i Kopparbergs län yttrande, där intaget å sid. 23.
33. Jfr Länsstyrelsens i Kopparbergs län yttrande, Första lagutskottets utl. 17/1952, sid. 23.
34. Jfr art. 13: »effektiv möjlighet att tala härå».
35. *Sundberg*, Stats och kommuns ansvar för befattningshavares tjänsteåtgärder, sid. 94 ff.; Första lagutskottets utl. 17/1952, sid. 17.
36. SOU 1955:19, sid. 94.
37. SOU 1955:19, sid. 93 f.
38. *Robertson*, The Council of Europe, 1956, sid. 152.
39. *Weiss*, Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1954, sid. 24.
40. *Weiss*, a. a., sid. 27.
41. *Robertson*, a. a., sid. 153.

Om retten til diplomatisk beskyttelse

AF PROFESSOR MAX SØRENSEN

I. Den, der forurettes af en fremmed stat, kan ofte have svært ved at skaffe sig oprejsning. Forurettelsen kan bestå i, at statens myndigheder har tilsidesat de pligter, der påhviler dem efter folkeretlige regler, være sig traktater, retssædvaner eller almindeligt anerkendte retsgrundsætninger, til at respektere udlændinges interesser, uden at deres adfærd har været retsstridig efter landets egen retsorden. Nogen mulighed for at skaffe sig oprejsning ved søgsmål for landets domstole består da ikke, og i almindelighed kan den forurettede ikke ved noget folkeretligt organ gøre sin ret gældende. Det hører til de sjældne undtagelser, at folkeretten hjemler en individuel klageret mod en fremmed stat.

Kun ved at kræve sin hjemstats beskyttelse kan den forurettede søge sine interesser varetaget. Udtrykket »diplomatisk beskyttelse« betegner den virksomhed, som hjemstaten gennem sine diplomatiske eller konsulære repræsentanter i det fremmede land udfolder overfor dettes myndigheder, dels for at søge retskrænkelser afværget, dels – og navnlig – for at skaffe oprejsning for en fuldbyrdet retskrænkelse; undertiden bruges det i en videre betydning som omfattende også skridt, der ad anden vej foretages i dette øjemed, f. eks. ved at bringe sagen for et folkeretligt forum, specielt en voldgiftsret eller Den internationale Domstol, som et krav fra regering mod regering. I denne videre betydning vil udtrykket blive anvendt i det følgende.

Foruden de mange folkeretlige problemer, der knytter sig til denne diplomatiske beskyttelse, rejser den et vigtigt forfatnings- og forvaltningsretligt problem, nemlig dette: i hvilket omfang kan den private borger kræve, at hans hjemlands myndigheder tager sig af hans sag. De praktiske konsekvenser af dette spørgsmåls besvarelse behøver ikke at understreges. Kan hjemlandets myndighe-

der vilkårligt nægte at yde den forurettede sin beskyttelse, er han prisgivet.

Det følger af problemets karakter, at dets løsning må udledes af hvert enkelt lands nationale retsregler. Om nogen folkeretlig pligt for staten til at yde sine egne borgere bistand kan der ikke være tale. Her, som på så mange andre områder indenfor den offentlige ret, kan retssammenlignende undersøgelser imidlertid være frugtbringende.

For dansk rets vedkommende har Poul Andersen i sin *Dansk Statsforfatningsret I* (1944) p. 265-66 behandlet dette problem. Det påvises her, at der ikke gælder nogen lovregel om forholdet, men at instruksen for udenrigstjenesten, nr. 257 af 21. september 1932 § 32 forpligter konsulartjenestemænd til at beskytte og bistå danske statsborgere. Uanset at denne forskrift indeholdes i en tjenestebefaling, mener Poul Andersen, at den udtrykker en egentlig retsregel, som kan påberåbes af borgerne, og som må gælde i relation til udenrigstjenesten som helhed, ikke blot de konsulære tjenestemænd. Det er denne grundsætnings rækkevidde og nærmere indhold, der vil blive søgt belyst i det følgende.

II. Den danske grundlov og dansk lovgivning er på linie med andre landes retssystemer, for så vidt som borgernes ret til at nyde statens beskyttelse overfor udlandet ikke er udtrykkeligt formuleret. Blandt de lande, der sædvanligvis tages i betragtning ved retssammenlignende studier, har kun *Tyskland* haft en udtrykkelig forfatningsregel om spørgsmålet. Weimarforfatningen af 1919, art. 112 stk. 2, bestemte, i det væsentlige overensstemmende med Rigsforfatningen af 1871, art. 3 stk. 6, og det nordtyske forbunds forfatning af 1867, art. 3 stk. 6:

»Dem Ausland gegenüber haben alle Reichsangehörigen innerhalb und ausserhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reiches.«

I den forfatningsretlige litteratur var det den overvejende, men ikke enstemmige opfattelse, at denne forskrift gav borgeren et egentligt retskrav mod staten, omend mulighederne for at gøre dette krav gældende for domstolene var tvivlsomme.¹ Debatten herom er dog nu uden aktuel interesse, idet Bonnforfatningen af 1949 ikke inde-

holder en tilsvarende bestemmelse. Overalt er udgangspunktet derfor nu det samme som i Danmark, det vil sige, at spørgsmålets besvarelse beror på de almindelige grundsætninger i vedkommende lands offentligretlige system.

I *England* antages det, at regeringen diskretionært kan afslå at yde sine borgere beskyttelse. Denne opfattelse går mere end hundrede år tilbage i tiden. Ofte henvises til en instruktion, som Lord Palmerston i 1848 udsendte til den britiske regerings repræsentanter i udlandet vedrørende støtte til inddrivelse af britiske undersåtters ufyldstgjorte tilgodehavender i henhold til fremmede statsobligationer og lignende værdipapirer. En passus i denne instruktion lyder således:

»It is therefore simply a question of discretion with the British Government whether this matter should or should not be taken up by diplomatic negotiation, and the decision of that question of discretion turns entirely upon British and domestic considerations.«²

Det siges videre, at skiftende britiske regeringer har anset det for uønskeligt, at britiske undersåtter investerede penge i udlandet fremfor i udbyttegivende virksomheder i hjemlandet. Letsindige menneskers tab kunne tjene som en nyttig advarsel, omend det kunne ske, at tabene blev så store, at det ville være for høj en pris at betale for en sådan advarsel.

I *U. S. A.* er det ligeledes anerkendt, at regeringen skønsmæssigt kan afgøre, hvorvidt den vil udstrække sin diplomatiske beskyttelse. I sit store værk fra 1915 »The Diplomatic Protection of citizens abroad« gør Edwin M. Borchard dette gældende på grundlag af en indgående undersøgelse af praksis. Han påviser, at både domstolene og Attorney General har anerkendt, at udenrigsministeren (the Secretary of State) kan bestemme efter sit eget skøn, hvorvidt han vil gøre en amerikansk statsborgers krav gældende mod en fremmed regering. Afgørelsen af dette spørgsmål er af politisk natur, og domstolene har derfor ikke ment sig berettigede til at kende udenrigsministeren forpligtet til at fremme krav af denne art (anf. værk p. 363 ff.). Også fra tiden efter 1915 foreligger der i amerikansk administrativ og judiciel praksis adskillige vidnesbyrd om, at denne opfattelse fastholdes.³

I *Frankrig* har Conseil d'État ved flere lejligheder taget stilling til spørgsmålet. En typisk situation forelå i sagen Olszenski, der afgjordes ved en kendelse af 12. maj 1911. En fransk statsborger var blevet arresteret i Italien og havde som følge heraf mistet sin stilling i Nice. Den franske regering havde, som det hedder »af diplomatiske grunde« afslået at gøre erstatningskrav gældende overfor den italienske regering. Han påstod nu den franske regering kendt erstatningspligtig, men Conseil d'État forkastede denne påstand under henvisning til at kravet vedrørte et spørgsmål, som angik udøvelsen af regeringens beføjelser på det diplomatiske område og at disse spørgsmål efter deres art ikke kunne forelægges Conseil d'État til juridisk efterprøvelse. (». . . ne sont pas de nature à être portées devant le Conseil d'État par la voie contentieuse.«) I nyere afgørelser er dette principielle standpunkt fastholdt.⁴ Spørgsmål vedrørende den diplomatiske beskyttelse anses med andre ord for at høre til den gruppe af politisk betonedede regeringsakter (»Actes de Gouvernement«) som er unddraget Conseil d'État's efterprøvelse, hvilket vil sige, at den enkelte borger ikke har noget retskrav på, at sådan beskyttelse ydes ham.

I *Schweiz* bedømmes spørgsmålet på tilsvarende måde, men dog noget mere nuanceret. I en udtalelse,⁵ afgivet i 1949 af det schweiziske udenrigsdepartement (Departement Politique) om spørgsmålet, konstateres det, bl. a. støttet på henvisninger til den schweiziske forbundsdomstols praksis, at der ikke i forbundets retssystem findes nogen forfatningsretlig eller anden bestemmelse, som giver den enkelte borger et retskrav på diplomatisk og konsulær beskyttelse. Om sådan beskyttelse skal ydes, må bero på regeringens frie skøn; det må i hvert enkelt tilfælde efterprøves, om en intervention er forenelig med statens almindelige interesser.

I en afgørelse af 14. oktober 1932⁶ er den schweiziske forbundsdomstol gået nærmere ind på disse betragtninger. Sagen drejede sig om en schweizisk statsborger, Gschwind, hvis forretningsvirksomhed i England led tab under den første verdenskrig som følge af den britiske regerings indgreb overfor handelen med neutrale lande. Det schweiziske gesandtskab i London tog hans sag op overfor den britiske regering, der imidlertid afviste hans krav, idet den hævdede, at der ikke som påstået fra schweizisk side var sket nogen krænkelse

af handelstraktaten mellem de to lande. Gschwind anmodede derpå sin regering om påny at tage sagen op overfor den britiske regering, under henvisning til nyt bevismateriale. Det schweiziske udenrigsdepartement afslog imidlertid at foretage yderligere diplomatiske skridt i sagen, hvorpå han ved søgsmål gjorde erstatningskrav gældende mod den schweiziske regering. Retten frifandt regeringen og anførte bl. a. følgende i sine udførlige præmisser:

Fra et forfatningsretligt synspunkt er der en almindelig pligt til at yde diplomatisk beskyttelse til en statsborger, der har lidt tab ved en fremmed regerings folkeretsstridige handling. Sådan beskyttelse er et led i den almindelige statsforvaltning. Alle borgere er berettiget til at nyde godt deraf under lige vilkår. Men dette er ikke ensbetydende med en subjektiv ret for den krænkede borger til at kræve sin regerings beskyttelse. Det kompetente organ, som varetager landets udenrigsanliggender, kan ved sine afgørelser ikke lade sig lede alene af den enkelte skadelidtes berettigede interesser; den må også, og i første række, tage hensyn til den almindelige statsinteresse og til de konsekvenser, den ønskede beskyttelse kunne medføre for de politiske og andre forhold til den fremmede stat. Vurderingen af disse forskellige omstændigheder forudsætter et nøje kendskab til den politiske situation og de aktuelle forhold til den fremmede stat. Derfor må den politiske myndigheds skøn være ubegrænset og endeligt.

III. Disse betragtninger har interesse også udenfor Schweiz. Den forfatningsretlige ramme, hvori de placerer problemet, må være den samme også i Danmark. Uanset den positive lovgivnings tavshed om spørgsmålet må man for dansk rets vedkommende tage sit udgangspunkt i den betragtning, Poul Andersen har gjort gældende, nemlig at det principielt er statsmagtens pligt at yde sine borgere denne form for administrativ bistand. De beføjelser, der tilkommer den udøvende magt, er i princippet tillagt den i borgernes interesse, og er pligtmæssige, for så vidt der ikke er holdepunkter for det modsatte. Det kan derfor ikke bero på udenrigstjenestens frie skøn, om et krav skal gøres gældende på en dansk statsborgers vegne overfor en fremmed stat. På den anden side må det erkendes, at udenrigstjenesten må tage andre hensyn end borgernes individuelle interesser.

ser, og ikke handle blot som mandatar for den forurettede borger. Dette kan belyses ved omtalen af forskellige situationer.

Hvis der ikke er folkeretligt grundlag for at drage den fremmede regering til ansvar for et tab, den har tilføjet en dansk statsborger, må udenrigsministeriet kunne afslå at fremsætte et erstatningskrav, uanset hvad den skadelidte borger måtte mene og ønske. Hvis f. eks. et dansk skib er tilbageholdt i fremmed havn, fordi skyldige afgifter ikke er erlagt, vil det være klart, at vedkommende fremmede stat ikke har pådraget sig et folkeretligt ansvar. Uanset eventuelle muligheder for at opnå en vis godtgørelse ud fra billighedssynspunkter, kan der ikke bestå en pligt for danske myndigheder til at yde diplomatisk beskyttelse.

Det samme må gælde, hvis de betingelser af processuel art, som folkeretten i almindelighed stiller til en regering, der på sine borgeres vegne vil gøre erstatningskrav gældende, ikke er opfyldt. Det er navnlig regelen om udtømmelse af de nationale retsmidler, der her kommer i betragtning. Hvis en dansk statsborger, der har lidt skade i en fremmed stat, ikke har forsøgt at skaffe sig oprejsning gennem de retsmidler, som står til hans rådighed i vedkommende land, og som må formodes at være effektive, kan den fremmede stat afvise et krav fremsat ad diplomatisk vej, og den danske udenrigstjeneste kan da ikke overfor vedkommende borger være forpligtet til at søge hans krav fremmet.

På tilsvarende måde må udenrigstjenesten kunne nægte at fremme et krav, der ikke er behørigt dokumenteret. Hvis beviset for det lidte tab eller for dettes størrelse ikke er tilstrækkeligt, kan den fremmede regering med føje afvise kravet, og vedkommende borger kan da ikke overfor danske myndigheder have noget krav på, at disse fremmer hans sag. Er kun en del af kravet dokumenteret på fyldestgørende vis, kan den øvrige del af kravet nægtes fremmet.

I de tilfælde, som er nævnt i det foregående, bestemmes retsforholdet mellem danske myndigheder og danske borgere således indirekte af den folkeretlige retsstilling. I det omfang, hvori et folkeretligt begrundet krav ikke kan gøres gældende, er danske myndigheder uden forpligtelse overfor den danske borger, der mener sig forurettet. Man kunne spørge, hvorledes en uoverensstemmelse mellem udenrigstjenesten og den private borger med hensyn til disse folke-

retlige forudsætninger kan finde sin afgørelse. Kan borgeren ved søgsmål mod udenrigsministeriet opnå domstolenes anerkendelse af, at disse forudsætninger er til stede? Principielt synes dette ikke at være udelukket. Et sådant spørgsmål vil direkte angå borgerens ret i forhold til den administrative myndighed og vil derfor kunne rejses med hjemmel i grl. § 63. Under en sådan retssag vil domstolene også kunne tage stilling til præjudicielle spørgsmål, som er afgørende for den direkte søgsmålpåstand. Danske domstoles hidtidige utilbøjelighed til at vove sig ind på selvstændige vurderinger af folkeretlige spørgsmål lader dog formode, at udenrigsministeriets opfattelse af de folkeretlige forudsætninger for et krav kun vil blive tilsidesat, hvis dens urigtighed er åbenbar.

IV. Hvis det folkeretlige grundlag for kravets fremsættelse ad diplomatisk vej ikke giver anledning til tvivl, melder sig det spørgsmål, om udenrigstjenesten er berettiget til udfra udenrigspolitiske synspunkter af mere almindelig karakter at afslå sin medvirken til kravets fremsættelse.

Den korte retssammenlignende oversigt har vist en overvejende tendens i fremmede lande til at besvare dette spørgsmål bekræftende. Den argumentation, der anvendes, f. eks. i den schweiziske forbundsdomstols afgørelse i sagen Gschwind fra 1932, er anvendelig også for dansk rets vedkommende. Diplomatisk beskyttelse af danske statsborgeres interesser er en enkelt, omend vigtig, bestanddel af den mere omfattende opgave at varetage den danske stats interesser i forhold til fremmede stater. Denne opgaves løsning beror både med hensyn til mål og midler i udpræget grad på politiske, det vil sige skønsmæssige overvejelser. En effektiv beskyttelse af enkelte borgers interesser kan efter omstændigheder gøre det vanskeligt for den udenrigspolitiske ledelse at opnå resultater af betydning for en større kreds af borgere eller staten som helhed. Forhandlinger om et prekært spørgsmål af generel karakter kan vanskeliggøres, måske endog strande, hvis der sideløbende hermed verserer enkeltsager, i hvilke der kræves erstatning eller andre oprejsningshandlinger af de fremmede regeringer.

En række specielle omstændigheder kan iøvrigt tænkes at udelukke eller tale imod, at diplomatisk beskyttelse ydes. Hvis den frem-

mede regering, mod hvilken krav rejses, ikke er anerkendt af den danske regering, vil der ikke være praktisk mulighed for at fremsætte et krav. Diplomatisk forbindelse mellem regeringerne består ikke under sådanne omstændigheder, og forsøg på ad andre kanaler, f. eks. ved en trediestats mellemkomst, at påkalde beskyttelse af en dansk borgers interesser vil kunne opfattes som et skridt, der indebærer en stiltiende anerkendelse, hvilket den danske regering måske netop ønsker at undgå af mere almene politiske grunde.

Også på anden vis kan forholdet til den fremmede regering være af unormal karakter. Det kan da tænkes, at enhver imødekommelse af et dansk krav på forhånd må anses for udelukket, og at kravets fremsættelse kun kan vanskeliggøre en normalisering af forholdet. I denne – som i den umiddelbart forud omtalte – situation vil omstændighederne måske ikke berettige til en definitiv afvisning af at yde beskyttelse, men kun til en afvisning for tiden.

Endelig kan det tænkes, at de omstændigheder, hvorunder kravet om diplomatisk beskyttelse er opstået, får betydning for udenrigstjenestens adgang til at afvise at fremme kravet. I særdeleshed kan den forurettedes egen adfærd eller forhold give anledning til, at hans krav nægtes fremme. Der sigtes herved ikke til sådanne omstændigheder, som medfører, at et folkeretligt ansvar overhovedet ikke opstår. At en dansk statsborger, der foretager en i det fremmede land ulovlig valutatransaktion, ikke kan påkalde dansk diplomatisk beskyttelse mod konfiskation af det pågældende beløb følger allerede deraf, at den fremmede stat ikke er folkeretligt afskåret fra at iværksætte denne sanktion i anledning af den begåede lovovertrædelse.

Der kan imidlertid forekomme tilfælde, hvor den fremmede stat ikke er folkeretligt berettiget til at gribe ind, men hvor den danske statsborgers adfærd dog er i en sådan strid med den fremmede stats politiske interesser og af en så tvivlsom karakter efter en almindelig dansk samfundsmoralsk vurdering, at det må være berettiget at nægte ham bistand. Et dansk skib, der er engageret i en dubiøs våbentransport, må affinde sig med ikke at nyde samme beskyttelse som skibe engageret i legitim og hæderlig handel. En fremsættelse af sådanne tvivlsomme krav kan svække den autoritet og styrke, hvormed den danske regering kan optræde til forsvar for interesser, der ud fra samfundsmoralske og politiske synspunkter er uangribelige. Almindelige

overvejelser af, hvad der bedst tjener den danske stats interesser som helhed må kunne føre til, at den enkeltes interesser prisgives i tilfælde af den nævnte art.

Også den pågældende danske statsborgers forhold til danske myndigheder kunne efter omstændighederne tænkes at berøve ham krav på dansk beskyttelse. Det ville virke stødende mod almindelig retsfølelse, om den, der ved sin egen adfærd har sat sig udenfor retsordenen, kunne forlange dens beskyttelse. En dansk statsborger, der lider tab ved en konfiskation i udlandet af formueværdier, han har overført til det fremmede land i strid med dansk valutalovgivning, burde ikke have krav på dansk diplomatisk beskyttelse. Heroverfor kan imidlertid hævdes, at det ville være betænkeligt og stridende mod almindelige grundsætninger for lovmæssig forvaltning at overlade til en administrativ myndighed uden særlig lovhjemmel at knytte denne særlige retsfølge til en ulovlig handling. Udenrigstjenestens opgave er at varetage borgernes interesser udadtil, ikke at knytte sanktioner til overtrædelser af dansk lovgivning. Noget andet er, at et erstatningsbeløb, der måtte blive opnået fra vedkommende fremmede land, kan tilbageholdes af udenrigstjenesten som sikkerhed for det bøde- eller konfiskationskrav, statskassen måtte have mod den pågældende borger.

V. Under en række forskellige omstændigheder som foran nævnt vil en dansk statsborgers muligheder for at opnå diplomatisk beskyttelse imidlertid bero på et skøn, der udøves af den administrative og politiske ledelse af udenrigstjenesten. Dette synes ikke foreneligt med den opfattelse, at en dansk statsborger har et retskrav på diplomatisk beskyttelse. Ret beset er der dog ikke tale om nogen absolut uforenelighed. Det skøn, der udøves af en administrativ myndighed, er jo sjældent, om overhovedet nogensinde, aldeles frit. Skønnet må være sagligt forsvarligt, hvilket i denne sammenhæng vil sige, at det må være baseret på overvejelser af, hvorledes danske interesser bedst muligt kan varetages. Den teoretiske konstruktion af denne retstilstand kan udformes på forskellig vis. En mulighed er at betragte skønnet som lovbundet, nemlig bundet af den materielle begrænsning, som ligger i regelen om, at bistand kun kan nægtes, når hensynet til varetagelsen af danske interesser i almindelighed kræver det. En an-

den mulighed er at anse skønnet for materielt frit, således at man blot på dette område anvender den almindelige magtfordrejningslære og erklærer en skønsmæssig beslutning for retsstridig, hvis den er motiveret af uvedkommende, usaglige hensyn.

Den praktiske forskel mellem disse to konstruktioner er ikke stor. Forskellen vil i det væsentlige bero på bevisbyrdens forskellige fordeling. Hævder man, at skønnet er undergivet en materiel begrænsning, og at borgerne derfor har et retskrav på beskyttelse, hvis de særlige hensyn til de udenrigske interessers varetagelse ikke er til hinder derfor, må udenrigstjenesten i princippet have bevisbyrden for, at disse særlige hensyn af saglig art gør sig gældende i et konkret tilfælde. Anvender man derimod den almindelige magtfordrejningslære og hævder, at skønnet er materielt frit, men kun må udøves til fremme af de almindelige udenrigspolitiske formål, kan den private borger ikke trænge igennem med sit krav, medmindre han godtgør, at en nægtelse af diplomatisk beskyttelse er begrundet i uvedkommende, usaglige hensyn.

Selvom bevisbyrdens fordeling ikke i dansk ret er undergivet faste, formelle regler, kan den dog få sin betydning. Under hensyn til de betydelige ulemper, der kunne opstå for den almindelige diplomatiske virksomhed, om udenrigstjenesten offentligt skulle gøre rede i enkeltheder for de grunde, der har ført den til at måtte prisgive et enkelt krav for at sikre landets interesser som helhed, er det formentlig rettest at pålægge den private bevisbyrden for, at usaglige motiver har været bestemmende.

De administrative myndigheders afgørelse af disse spørgsmål kan ikke være unddraget domstolenes efterprøvelse. Den opfattelse, som hævdes i de angelsaksiske lande og Frankrig, at afgørelserne på grund af deres politiske karakter som helhed er unddraget den judicielle efterprøvelse, kan ikke være rigtig for dansk rets vedkommende. Unddraget fra danske domstoles prøvelsesret kan kun være spørgsmålet, om udenrigstjenesten indenfor rammerne af sine skønsmæssige beføjelser har foretaget en materielt forsvarlig afvejelse på den ene side af den enkelte borgers krav på beskyttelse og på den anden side af statens interesser som helhed i forhold til vedkommende fremmede land.

Den administrative myndigheds nægtelse af at yde bistand vil

normalt ikke give sig udslag i en egentlig forvaltningsakt, og noget gyldighedsspørgsmål vil derfor ikke opstå. Den judicielle efterprøvelse vil derfor ske i andre former. Dels vil domstolene kunne tage stilling til en påstand om, at udenrigstjenesten kendes pligtig at yde bistand, eller måske snarere kendes uberettiget til at nægte bistand alene under henvisning til visse nærmere anførte grunde. Dels vil den, der har lidt et tab som følge af, at bistand med urette er nægtet ham, kunne gøre et erstatningskrav gældende for domstolene. Et erstatningsansvar for staten vil naturligvis kun opstå, hvis bistand uberettiget er nægtet, og det er nægtelsen af at yde bistand, der har hidført tabet. Beror nægtelsen af bistandsydelsen på en forsvarlig vurdering af de ringe praktiske udsigter til at gennemføre kravet, er intet erstatningsansvar opstået. Har nægtelsen vel været retsstridig, men det kan godtgøres, f. eks. ved det fremmede lands stilling til andre lignende krav, at kravet, selvom det var blevet fremsat, ikke var blevet imødekommet, er den danske stat næppe heller erstatningspligtig.

I de tilfælde, hvor beskyttelse nægtes en borger under påberåbelse af overvejende, almene statsinteresser, kunne man spørge, om ikke den enkelte kan kræve sit tab godtgjort af helheden, d. v. s. af staten, i hvis interesse hans krav er blevet ofret.

Ud fra betragtninger i analogi med nødretsgrundsætningen kunne meget tale for at indrømme en sådan erstatningspligt for staten i særligt klare tilfælde. På den anden side må det erindres, at det tab, der tilføjes den danske borger, jo hidrører fra den fremmede stats folkeretsstridige handling, og at det aldrig med sikkerhed kan fastslås, at den diplomatiske beskyttelse ville have været effektiv. Dertil kommer, at det ikke i vor retsorden er et ukendt fænomen, at individuelle retsgoder må ofres uden erstatning, når almene samfunds-hensyn kræver det. Tilintetgørelse af bygninger og rørlige ting kan i visse tilfælde ske uden erstatning, når de – selv uden ejerens skyld – frembyder fare for andres retsgoder.

Spørgsmålet lader sig derfor næppe løse ved en generel regel. Det vil i særlig grad være egnet til afgørelse efter billighed i det konkrete tilfælde.

VI. Hvis en dansk statsborgers krav tages op til forhandling med en fremmed regering, kan situationen muligvis udvikle sig således, at en

vis fyldestgørelse eller erstatning ydes mod »saldokvittering«, d. v. s. mod at man fra dansk side anerkender, at resten af kravet er bortfaldet. Dette kan navnlig forekomme i den form, at en gruppe af krav delvis imødekommes ved ydelse af en såkaldt »globalerstatning« mod, at der til gengæld gives afkald på yderligere erstatningskrav.⁷

At en stat er folkeretligt legitimeret til på denne måde at disponere over sine borgeres krav, kan der ikke være tvivl om. Spørgsmålet er imidlertid, om det efter dansk ret er lovligt i forhold til borgeren at give et sådant afkald uden hans bemyndigelse.

Afkaldets rækkevidde kan være forskellig. I nogle tilfælde går det alene ud på, at den danske regering ikke ad diplomatisk vej vil fremsætte yderligere krav, medens det i andre tilfælde er en anerkendelse af, at ethvert krav kan anses som bortfaldet også efter det fremmede lands interne ret. I førstnævnte tilfælde adskiller situationen sig ikke principielt fra den typiske situation, hvor diplomatisk beskyttelse nægtes. Afkaldet må da være berettiget, hvis det hviler på et rimeligt og forsvarligt skøn over, hvad der er nødvendigt til varetagelse af landets interesser, hvad der er praktisk opnåeligt, og hvad følgen ville blive, også for den enkelte borger, af at fastholde kravet ubetinget.

I det andet tilfælde, hvor aftalen med den fremmede stat indebærer, ikke blot at den danske stat renoncerer på yderligere folkeretlige krav, men også på det krav, den skadelidte danske borger eventuelt måtte kunne støtte på det fremmede lands nationale retsregler, er stillingen principielt anderledes. Det kunne hævdes, at grundsætningen om ejendomsrettens beskyttelse må medføre, at danske myndigheder ikke uden den berettigede borgers samtykke kan give afkald på hans rettigheder overfor en fremmed stat i henhold til dennes retsorden. Denne forskel i sammenligning med den førstnævnte situation er dog mere tilsyneladende end reel. I begge tilfælde er det den diplomatiske beskyttelses bortfald, der er praktisk afgørende for den skadelidte. Muligvis har han slet ikke noget krav efter det fremmede lands nationale ret, men selv i tilfælde, hvor han har det, er sagen jo netop taget op ad diplomatisk vej, fordi kravets fyldestgørelse ad den nationale retsvej er udelukket. Det er da ikke den danske regerings afkald på yderligere krav, der har påført ham

tab. Selvom en efterfølgende udvikling, f. eks. en regimeændring i det fremmede land, skulle gøre det sandsynligt, at kravet kunne være blevet gennemført, hvis det ikke allerede var bragt til ophør ved overenskomsten mellem de to lande, vil der næppe heller opstå et erstatningsansvar for den danske stat. Det afgørende må også i denne situation være, om overenskomsten hviler på et forsvarligt og rimeligt skøn over forholdene, således som de kan bedømmes på det tidspunkt, da overenskomsten afsluttes.

Hvis der i medfør af en sådan overenskomst opnås en global-erstatning for en gruppe krav, og der ikke af overenskomstens ord eller forudsætninger kan udledes særlige begrænsninger, må globalsummens fordeling mellem de berettigede bero på dansk ret. I det lovforslag, der fremsattes i folketinget den 28. november 1957 vedrørende fordelingen af visse fra udlandet modtagne erstatninger, er det bestemt, at et særligt oprettet nævn skal fordele den samlede erstatningssum forholdsmæssigt mellem de krav, der anmeldes for og anerkendes af nævnet. Det siges i bemærkningerne til lovforslaget, at når grundbeløbet for et krav er fastsat, giver loven ikke hjemmel for yderligere skønsmæssig fastsættelse af den erstatning, som kan udbetales den pågældende. Ordet »yderligere« bør dog ikke forlede til den antagelse, at grundbeløbets fastsættelse beror på et frit skøn. Af forslagets § 5 fremgår, at domstolene kan efterprøve den afgørelse, der træffes af nævnet vedrørende et anmeldt krav. Omfanget af domstolenes prøvelsesret er ikke præciseret; den må formentlig udstrækkes ikke blot til spørgsmålet, om kravet omfattes af vedkommende traktat, men også til spørgsmålene, om tabet er fyldestgørende dokumenteret, og om det er vurderet til det rette beløb.

VII. Den diplomatiske beskyttelse i videste forstand omfatter ikke blot skridt ad sædvanlig diplomatisk vej, men også forelæggelse af den forurettedes krav for en international domstol eller voldgiftsret. Også her gælder det imidlertid, at det er sit eget folkeretlige krav, staten fremsætter, nemlig sit krav på, at dens borgere behandles i overensstemmelse med folkerettens forskrifter. Regeringen er ikke blot sagfører eller mandatar for den private.

Hvis de to stater indbyrdes er forpligtet til at lade retstvister afgøre af den internationale domstol eller af en voldgiftsret, rejser sig

det spørgsmål, om den forurettede borger kan kræve af sin regering, at sagen indbringes for domstolen eller voldgiftsretten, hvis dens tilfredsstillende løsning ad diplomatisk vej viser sig umulig. Spørgsmålet opstår netop kun under denne sidstnævnte forudsætning. Efter folkerettens almindelige regler og de traktatbestemmelser, der hjemler voldgift og retslig afgørelse, kan disse bilæggelsesmåder kun kræves anvendt, når diplomatiske forhandlinger forgæves har været forsøgt. Har den danske udenrigsledelse derfor i et konkret tilfælde med føje ment ikke at burde rejse et krav ad diplomatisk vej, kan den forurettede borger ikke kræve voldgift eller retslig afgørelse.

Hvis der ikke har været afgørende betænkeligheder ved at fremsætte kravet ad diplomatisk vej, kunne meget tale for, at borgeren havde en ret til at få sagen optaget til voldgiftsbehandling eller retslig afgørelse. Den kommer jo herved for et upolitisk forum, isoleres fra de to staters almindelige politiske og diplomatiske mellemværender og bliver genstand for en upartisk afgørelse, som parterne på forhånd har forpligtet sig til at respektere.

Helt så enkelt er forholdet imidlertid ikke. Dels kan det af de diplomatiske forhandlinger være fremgået, at den anden part har så gode argumenter for sit standpunkt, at det er tvivlsomt, om sagen kan vindes. Dels kan det nu være blevet klart, at en heldig gennemførelse af kravet vil udelukke den heldige gennemførelse af forhandlinger om andre og vigtigere spørgsmål, eller måske endog være en politisk belastning af forholdet til den anden stat, uanset processens og afgørelsens upolitiske og upartiske karakter. Derfor må det formentlig erkendes, at også i disse tilfælde beror det på udenrigsledelsens skøn, om kravet skal føres videre. Der vil dog være den faktiske forskel, at et sagligt og forsvarligt skøn kun sjældnere vil føre til, at hensynet til varetagelsen af landets udenrigspolitiske interesser i almindelighed hindrer varetagelsen af den enkelte borgers interesser.

Under alle omstændigheder må det kunne kræves af den forurettede, at han på forhånd sikrer dækningen af de betydelige omkostninger, som en international voldgifts- eller retssag medfører. På den anden side kan intet være til hinder for, at statskassen belastes med sådanne udgifter, når sagen efter udenrigstjenestens skøn har principiel betydning for varetagelsen af danske interesser.

Som konklusion af foranstående betragtninger kan man ikke hævde en ubetinget pligt for staten til at yde sine borgere diplomatisk beskyttelse. Forskriften i instruksen af 1932 om konsulartjenestemænds pligt til at beskytte og bistå danske statsborgere må forstås som det den umiddelbart giver sig ud for at være, en tjenesteforskrift for tjenestemændene på de udenrigske poster, og kan ikke være til hinder for, at den centrale udenrigsledelse i konkrete situationer handler anderledes og giver instruktioner, der afviger fra den generelle forskrift.

På den anden side er vi ikke i Danmark henvist til den modsatte yderlighed, således som i de angelsaksiske lande og Frankrig, hvor de administrative organers beslutninger på dette område er unddraget enhver judiciel kontrol. Den udvikling af de forvaltningsretlige grundsætninger, som skyldes Poul Andersens indsats, viser sig overordentlig frugtbar, selv ved behandlingen af et så specielt emne som det foreliggende. Skønsmæssige beføjelser, der under et mindre udviklet forvaltningsretligt system kunne give anledning til misbrug, kan i kraft af disse grundsætninger begrænses, således at den enkelte borgers interesser ikke prisgives. En rimelig ligevægt kan skabes mellem den enkeltes krav på retsbeskyttelse og myndighedernes ønske om handlefrihed til varetagelse af statens vel.

NOTER

1. Jfr. herom W. K. Geck: Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, i Zeitschrift für ausl. öff. Recht und Völkerrecht, Bd. 17 (1957) p. 476-545.
2. Cit. efter Hall: International Law, 8th ed. p. 335.
3. Jfr. Hackworth: A digest of International Law, vol. V p. 426 og 27, vol. VI p. 840.
4. Affaire Olszenski, Recueil des Arrêts du Conseil d'État, 1911 p. 551, jfr. Ch. Rousseau: Droit International Public, Précis Dalloz, 1958, p. 112-14.
5. Jfr. Annuaire Suisse de Droit International 1950 p. 184-92.
6. Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, 58 II, p. 463.
7. Jfr. Isi Foighel: Nationalization, p. 99-101, og Bengt Odevall: Globalersättning för ekonomiska intressen i utlandet, Nordisk Tidsskrift for International Ret, vol. 24, 1954 p. 16-27.

Magtfordrejning og det offentliges »private Ejendomsret«

AF HØJESTERETSDOMMER J. TROLLE

Det er Professor Poul Andersens Fortjeneste, at han i sin Bog om Ugyldige Forvaltningsakter fra 1924 her til Landet har overført den fra fransk Ret stammende, paa Basis af Conseil d'États Afgørelser byggede Lære om Détournement de pouvoir, som han paa Dansk har kaldt Magtfordrejning,¹ og hvis effektive Anerkendelse, som han siger, forudsætter, at den offentlige Ret har naaet et vist højere Udviklingstrin.² Denne Lære har i den siden forløbne Tid, og efter at den af samme Forfatter er blevet videreført i Artikler og i hans Forvaltningsrets tre Udgaver, faaet en overordentlig Betydning for Udviklingen af baade administrativ Praxis og Domspraxis paa den offentlige Rets Omraade. Fra at være sjældne Særtilfælde, overfor hvis Bedømmelse man stod usikker, er Sager mellem Borgerne og det offentlige om Magtfordrejningsspørgsmaal blevet en vigtig og ikke ualmindelig Art af retssager. Den kraftige Udvikling af den offentlige Administration, som Samfundsforholdene i de sidste Aartier har medført, har naturligvis bidraget sit hertil. Derfor kan det siges, at Professor Poul Andersen med sjældent Fremsyn i 1924 greb et Emne, som var og stedse mere vilde blive aktuelt, og at han med sin Forfattervirksomhed paa betydelig Maade har præget Retsudviklingen og virket til Beskyttelse af den enkelte Borger overfor den om sig gribende Samfundsmagt.

For at belyse denne Udvikling kan det være interessant at betragte et Par Retssager om Emnet, der i særlig Grad er egnet til at vise, hvortil gældende Ret paa et særligt Omraade idag er naaet.

Læren om Magtfordrejning beror paa, at Forvaltningsmyndighederne er underkastet et organisatorisk Specialitetsprincip – en Forvaltningsmyndighed kan ikke benytte sine diskretionære Beføjelser til Varetagelse af Opgaver, som er henlagt til andre Forvaltnings-

myndigheder eller Domstolene.³ Forvaltningen er derudover ogsaa underkastet et materielt Specialitetsprincip – dens Beføjelser er indrømmet den for visse, mere eller mindre skarpt afgrænsede Formaals Skyld.

Hvis Organet ikke har holdt sig indenfor disse Grænser, bliver dets Afgørelse ugyldig paa Grund af Magtfordrejning. Magtfordrejning foreligger mest typisk, hvis Organets Personer har forfulgt egne private Interesser eller andres private Interesser, som er det uvedkommende, eller partipolitiske Interesser. Men det kan ogsaa tænkes, at der er forfulgt f. Ex. et ulovligt finansielt Formaal for det offentlige. Maaske kan man med en populær Vending udtrykke det saadan, at Magtfordrejning foreligger, naar Administrationen har puttet »falske Lodder i Vægtskaalen«. Om disse Tilfælde gælder det, at deres Ulovlighed er nogenlunde iøjnespringende, naar Beviset er ført for, at det er de nævnte Formaal, der er forfulgt.

Efter Udgangspunktet – det organisatoriske og det materielle Specialitetsprincip – skulde der imidlertid ogsaa kunne blive Tale om en – man kunde maaske sige mindre odiøs – Form for Magtfordrejning, nemlig naar et Forvaltningsorgan har benyttet sin Kompetence til at søge at forfølge offentlige Formaal, som – selvom de ikke er finansielle – falder udenfor den Kreds af Opgaver, som det paahviler det handlende Organ at varetage,⁴ men som maaske hører under et andet Organ. Det er tænkeligt, at dette Organ paa Grund af Begrænsningen i sin Kompetence ikke kan naa til det ønskede – og maaske i og for sig ønskelige – Maal. Her er det ikke saa meget »falske Lodder«, der er anvendt, men snarere Lodder fra en forkert Kasse; man kunde for at blive i Billedet tale om »fremmede Lodder«.

Spørgsmaalet kunde maaske nok være en Smule Drøftelse værd, og som Udgangspunkt kunde man tage en Højesteretsdom, hvor det strejfedes.⁵ I Sagen, der førtes mellem en Cigarhandler og Københavns Havnevæsen, forelaa der følgende Forhold: Cigarhandleren, der ogsaa handlede med stærke Drikke, havde Butik paa Esplanaden. Naar Arbejderne paa Burmeister & Wains Skibsværft paa Refshaleøen efter endt Arbejdstid passerede hans Butik, modtog han fra en Del af dem Bestillinger paa halve Flasker Akvavit til Levering næste Dag i Frokostpausen paa deres Arbejdsplads. De bestilte Varer kørte

han i Bil ad Refshalevejen og afleverede dem til Køberne paa Vejen udenfor Marketenderiet paa Refshaleøen.

Burmeister & Wain, som – mulig med Rette – ansaa Nydelsen af Akvavit i Frokostpausen for farlig for Virksomhedens Arbejdere og formentlig ogsaa for de materielle Værdier, Arbejderne havde under Behandling, rettede Henvendelse til Havnevæsenet, der er Ejer af det Vejstykke paa Øen, paa hvilket Varerne afleveredes, for at faa Afleveringen forbudt. Havnevæsenet meddelte derefter Cigarhandleren, at det ikke kunde tillade, at han tog Opstilling paa Havnevæsenets Areal for at udlevere Spiritus. Da Cigarhandleren ikke rettede sig efter Forbudet – og en Politisag havde ført til hans Frifindelse – anlagde Havnevæsenet Sag imod Cigarhandleren for at faa ham tilpligtet at anerkende, at han var uberettiget til den omhandlede Udlevering af Spiritus paa dette af Havnevæsenet ejede Areal.

Nu var Forholdet det, at den Del af Refshalevejen, som Cigarhandleren maatte befare for at komme ud til Refshaleøen, førte fra Christianshavn over gammelt Fæstningsterrain, som tilhørte Militæret, ud til selve Refshaleøen, hvor Havnevæsenet, som anført, ejede Fortsættelsen af Vejen. Fæstningens Vejstykke var engang i Tyverne blevet aabnet for en vis Færdsel, og som det vil ses af den strax nedenfor citerede Dom, gik man ud fra, at der var samme Adgang til Færdsel paa Havnevæsenets Strækning. En Del af Proceduren i Sagen drejede sig om det i vor Forbindelse mindre interessante Spørgsmaal, om der var eller ikke var Ret til at befare Vejen.

I Højesterets Dom, som afsagdes med otte Stemmer mod een, antoges det, at der var Færdselsret paa Vejen, og at dette havde Konsekvenser for Retten til at udlevere Spiritus paa den. I Dommen hedder det med otte Dommerstemmer:

»Det er for Højesteret oplyst, at Vejen efter Overenskomsten i 1926 i en længere Aarrække har været aaben for almindelig Færdsel, og det er ikke gjort gældende, at Appellantens Udlevering af bestilte Varer har været til Gene for Færdselen. Naar dernæst henses til, at Appellantens Benyttelse af Vejen ikke gaar udover, hvad der omfattes af almindelig Færdsel, og til at de Indstævnte ikke med deres Paastand overfor Appellanten forfølger Formaal, som det naturligt paahviler dem at varetage, findes de Indstævnte ikke at kunne forbyde Appellantens Udlevering af bestilte Varer paa Vejen.«

Med denne Motivering blev Cigarhandleren frifundet.

Den Dommer, som var i Mindretal, vilde tage Havnevæsenets Paastand til Følge, idet han udtalte:

»Det er ubestridt, at det private Vejareal, som Appellanten – trods et i 1950 af de Indstævnte nedlagt Forbud – benytter som Parkeringsplads under Vareudleveringen i Værftsarbejdernes Frokostpause, *tilhører*⁶ de Indstævnte, og at de Indstævnte, da de i 1926 meddelte Tilladelse til Passage ad Vejen for Fodgængere og Cyklister, udtrykkeligt forbeholdt sig Ret til at spærre Adgangen til selve Refshaleøen, saafremt Forholdene maatte vise sig at gøre dette paakrævet, og satte som Vilkaar for Tilladelsen, at Færdselen ikke maatte medføre forøgede Vejudgifter for de Indstævnte og Burmeister & Wains Maskin- og Skibsbyggeri A/S, der i Forening har paataget sig Pligt til Vejens Vedligeholdelse.

Under disse Omstændigheder findes de Indstævnte – uanset at man i en Arrække har tolereret Færdsel ad Vejen i videre Udstrækning end i 1926 forudsat – *som Ejer*⁶ af Vejarealet berettiget til i Overensstemmelse med det nedlagte Forbud at modsætte sig den af Appellanten foretagne Benyttelse af dette, der med Føje kan befrygtes at medføre Forstyrrelse af Ro og Orden saavel som Forøgelse af Risikoen paa Arbejdspladsen.«

Med denne Motivering stemte denne Dommer for at tage Havnevæsenets Paastand til Følge.

Den Meningsforskel, som her er kommet til Udtryk, og hvor der paa den ene Side henvises til, at de Formaal, som Havnevæsenet har forfulgt, ligger udenfor dem, som det paahviler det at varetage, men paa den anden Side til Havnevæsenets *Ejendomsret*, aabner ganske interessante Perspektiver. En *privat* Ejer kan paa sin Grund forbyde, hvad der ikke passer ham, og gøre Adgangen til den betinget eller begrænset. Det samme synes Ejeren af et *privat Gadestykke* at kunne gøre, idet det i en Højesteretsdom fra 1933⁷ blev antaget, at en saadan Ejer kunde forbyde Stadetagning, skønt Gaden var aaben for almindelig Færdsel, og Politiet havde givet Samtykke.

Men det Spørgsmaal synes at kunne rejses, om det *offentlige* med Hensyn til sin Ejendom kan udøve den samme diskretionære Raaden som en privat Ejer, eller om det er bundet til en vis formaalsbestemt Raaden paa tilsvarende Maade, som det offentlige indenfor Forvaltningen er bundet til at træffe sine Afgørelser efter visse Hensyn og ikke andre Hensyn. Man kan ogsaa udtrykke det saa-

dan, at Spørgsmaalet er, om det offentliges »Ejendomsret« til visse Ting efter Omstændighederne maa anses som et Led i dets offentlige Funktioner, eller om den kan betragtes som en mere privat Ejendomsret.

Som det vil ses, tager Dommen ikke direkte og alene Stilling til, hvilke Beføjelser Havnevæsenet kan udøve paa det af det ejede Gadeareal, men af Flertallets Bemærkninger i Modsætning til Mindretallets kan mulig udledes, at Havnevæsenets Ret i en given Situation, hvor Spørgsmaalet laa rent, kunde blive anset for at være en anden end en privat Ejers.

Hvis dette er rigtigt, kan man spørge, om Statens eller en Kommunes eller et offentligt »Væsens« Ejendomsret til visse Goder i det enkelte Tilfælde er en Ejendomsret til disse Goder af offentlig eller privat Karakter. Og om, hvis det første maa antages, Raadigheden over Ejendom af *offentlig* Karakter har visse Grænser, saaledes at den bør følge tilsvarende formaalsbestemte Hensyn som den offentlige Administration, Hensyn som ikke behøver at tages ved Raaden over privat Ejendom. Ejer Havnevæsenet Gadearealer – som det er Tilfældet med Københavns Havnevæsen, der har en Del Gader og Vejarealer – maa det utvivlsomt kunne give Forskrifter, der er dikteret af færdselsmæssige Hensyn og formentlig ogsaa, selvom disse Forskrifter maatte stride mod almindeligt gældende; f. Ex. maa Havnevæsenet kunne foreskrive Venstrekørsel paa et Areal, hvis dette er konkret sagligt begrundet i Tilkørselsforhold til en Skibskaj, men næppe hvis Havnebestyrelsen skulde have en almindelig Forkærlighed for Venstrekørsel. Endvidere maa det antages, at Havnevæsenet kan give saadanne særlige Forskrifter for eller Forbud mod Færdsel, som dikteres af havnemæssige Hensyn – f. Ex. til Skibes Losning og Lastning, til Sikkerheden for Pakhuse, Havnespor o. l. Men man kan næppe forbyde f. Ex. Skatterestanter at benytte Gaden og næppe heller give Forskrifter, som nok af visse offentlige Hensyn var ønskelige, men ikke af havnemæssige Hensyn. – N. Cohn sagde allerede⁸ med stort Fremsyn – og Poul Andersen citerer det i Ugyldige Forvaltningsakter – at Raadigheden over offentlig Vej »kun maa udøves i det offentliges Interesse, og (at) det ligger udenfor Kommunes Kompetence at disponere over Vejen til andre Formaaler«.

Noget tilsvarende maa antagelig gælde for al anden offentlig Ejendom, f. Ex. de offentlige Haver og Lystanlæg. Men de Hensyn, som kan tages, vil naturligvis være af en helt anden Beskaffenhed.

Kommunerne – og Staten for den Sags Skyld ogsaa – har imidlertid mange andre Arter af Ejendom, som mere ligner privat Ejendom, f. Ex. Udlejningsejendomme og kommunale Udsalg. Det er formentlig meget tvivlsomt, om de med Hensyn til disse er undergivet Begrænsninger i deres Raaden, som gør den snævrere end private Ejeres Raaden over tilsvarende Goder. Som en ganske almindelig Vejledning kan maaske siges, at jo mere Tingen eller Virksomheden ligner en privat Ting eller Virksomhed, jo nærmere er Raadigheden ved at være en privat Ejers diskretionære. Det er ikke sikkert, at man ved Bestemmelsen om, til hvem man skal udleje en Lejlighed i et kommunalt Boligkompleks, altid skal gaa slet saa objektivt frem som ved Valget mellem flere Ansøgere til en Stilling, men det er heller ikke givet, at man kan vælge slet saa frit som en privat Ejer, der ikke er undergivet Boliganvisningsbestemmelser.

Et belysende Tilfælde forelæa i en Højesteretsdom fra 1938.⁹ Den drejede sig om, hvorvidt Statsskovvæsenet kunde forbyde en Person, der havde Vandrebrev, at forhandle Iscreme paa den Staten tilhørende og ifølge Naturfredningsloven for Almenheden tilgængelige Strandbred og fra Forstranden i en saadan Nærhed af Strandbredden, at Varerne kunde rækkes til Personer, der befandt sig paa denne. Landsretten fandt – med Dissens – at der hverken i Naturfredningsloven eller iøvrigt i Lovgivningen var »nogen Hjemmel for, at Staten paa de den tilhørende Strandbredder¹⁰ skulle være anderledes stillet end en privat Ejer¹⁰ med Hensyn til at kunne forbyde Erhvervsvirksomhed«. I Højesteret stemte 8 Dommere for at stadfæste Landsretsdommen i Henhold til dens Grunde – og idet de bemærkede, at de fandt, at de i Naturfredningsloven tagne Forbehold med Hensyn til Almenhedens Adgang ogsaa omfatter det offentliges Interesse i at kunne foretage Kontrol med og Regulering af Handel af den i Sagen omhandlede Beskaffenhed. Een Dommer stemte for at frifinde Iscreme-Handleren, idet han fandt, at der savnedes Hjemmel til at forbyde ham at handle paa det paagældende Omraade, der for Forstrandens Vedkommende ikke var undergivet Ejendomsret og hvortil der iøvrigt var almindelig Adgang uden anden Indskrænkning end

den, at Adgangen skal kunne gives uden, at det offentlige Interesse kommer til at lide derved, hvilken Indskrænkning ikke fandtes at have Hensyn til en Interesse som den, Forhandleren forfulgte.

I Modsætning til Landsretten, der – paa lignende Maade som Dissensen til Højesteretsdommen af 1956 – lagde Vægt paa Ejendomsretten, synes altsaa alle 9 Dommere i 1938-Sagen at være af den Opfattelse, at Staten – Ejendomsret eller ikke Ejendomsret – *ikke* kunde raade som en privat Ejer, men kun til Forfølgning af visse Interesser. Mellem de 9 Dommere var der saa Uenighed om, hvor langt denne Raadighedsret strakte sig. For saa vidt er Dommen i Harmoni med Flertallets Mening i 1956-Sagen.

Det kunde se ud, som om man nærmer sig dertil, at det offentlige Ejendomsret til i hvert Fald visse Goder maa opfattes som en Slags Funktion, der i visse Henseender er formaalsbestemt og formaalsbegrænset, saa at der skal raades over denne Ejendom efter noget, der ligner forvaltningsretlige Principper.

Naar Professor Poul Andersen siger, at en Forvaltningsmyndighed ikke kan benytte sine diskretionære Beføjelser til Varetagelse af Opgaver, som er henlagt til andre Forvaltningsorganer, men kun de Formaal, for hvis Skyld Beføjelsen er givet den, maa eventuelt noget tilsvarende gælde om Raadigheden over Ejendom. Den kan kun ske til Forfølgelse af de Formaal, for hvis Skyld det offentlige ejer denne Ejendom.

NOTER

- | | |
|---|---|
| 1. Forvaltningsretten, 3. Udg. 1956 p. 347. | 6. min Udhævelse. |
| 2. anførte Værk p. 370. | 7. U. f. R. 1933 p. 682 (H. R. T. 1933 p. 245). |
| 3. p. 345. | 8. Jur. Tidsskrift 1917 p. 10-13 og 57-66. |
| 4. Ugyldige Forvaltningsakter 1924 p. 178. | 9. U. f. R. 1938 p. 280 (H. R. T. 1937 p. 664). |
| 5. U. f. R. 1956 p. 289 (HT. 1955 p. 987), jfr. Kommentaren i T. f. R. 1957 p. 334. | 10. min Udhævelse. |

Rättegångskostnader i administrativ process

AV PROFESSOR OLE WESTERBERG

I Sverige är den kontroll som de allmänna domstolarna utöva över förvaltningen av ganska ringa räckvidd. I stället spelar det administrativa besvärsinstitutet en dominerande roll för de enskildas rättsskydd. Besvärsinstitutet innebär, att den som är missnöjd med ett beslut av en förvaltningsmyndighet kan söka rättelse genom att anföra besvär hos högre förvaltningsmyndighet eller hos förvaltningsdomstol. Enär detta är det normala, ja i allmänhet det enda sättet att söka rättelse, blir den frågan naturlig, om klaganden skall få ersättning av stat och kommun för sina kostnader i besvärprocessen, därest han vinner denna. Frågan kanske icke förefaller så central, särskilt icke för en äldre förvaltningstradition. Men i vår materialistiska tid har den börjat få en allt större praktisk betydelse. Bland de många tusen besvärsmål som avgöras per år är det nämligen icke så få, i vilka de enskilda ha avsevärda kostnader för att få sin rätt.

I det följande skall först redogöras för i vilken ringa grad ersättning för rättegångskostnader utdömes för närvarande, och därefter skall frågan något närmare diskuteras de lege ferenda.¹

Dessförinnan må nämnas att enligt dansk rätt äger i regel den, som ifrågasätter lagligheten hos ett beslut av en förvaltningsmyndighet, föra talan hos allmän domstol om beslutets annullerande. Därvid befinner sig frågan om ersättning för rättegångskostnader i ett annat läge än i en administrativ process. Emellertid har i Danmark även inrättats flera speciella administrativa organ, som fungera såsom särskilda klagoinstanser. Och i övrigt är det vanligen möjligt att överklaga en förvaltningsmyndighets beslut till en högre myndighet, i sista hand en minister, vilket sker enligt en långt mindre formbunden ordning än de svenska besvären. I vad mån fråga om ersättning till en klagande för dennes ev. kostnader i administrativa mål är aktuell i Danmark,

vet jag icke. Men det kan tänkas att frågan får en mera utbredd aktualitet i framtiden, åtminstone vid de särskilt inrättade klagoinstanserna, t. ex. Landsskatteretten.

Lagbestämmelser som visa att ersättning för rättegångskostnader må utdömas finnas i Sverige allenast för några speciella förvaltningsområden. I barnavårdslagen § 84 och i socialhjälpslagen § 58 föreskrives sålunda att talan hos kammarrätten ej må föras »allenast« beträffande rättegångskostnader. Därav framgår indirekt att ersättning må utdömas, t. ex. i mål hos länsstyrelse mellan kommuner angående utgifter för omhändertaget barn. Anledningen till att en direkt bestämmelse därom icke infördes, synes ha varit bl. a. att en sådan bestämmelse kunde föranleda tvekan, huruvida rättegångskostnad kunde eller borde utdömas i andra administrativa besvärsmål, där särskilt stadgande saknades. Det ansågs att ersättning kunde utdömas i t. ex. fattigvårdsmål även utan bestämmelse därom. Att frågan om rättegångskostnad över huvud uppmärksammades berodde på att man intresserade sig för medel att motverka okynnesprocesser inom fattigvården. Ytterligare må nämnas att den nya utlänningslagen §§ 41 ff innehåller bestämmelser om ersättning av allmänna medel åt biträde åt utlännings; se vidare t. ex. den likaledes nya nykterhetsvårdslagen § 30.

I förvaltningen saknas emellertid motsvarighet till den generella regeln i RB 18:1 att »part, som tappar målet, skall ersätta motparten hans rättegångskostnad, om ej annat är stadgat.« För de allra flesta administrativa mål finnes sålunda icke någon bestämmelse om rättegångskostnad.

Även när lagbestämmelse saknas, har i *praxis* ersättning stundom utdömts. Det har skett mycket sparsamt. I regeringsrättens *praxis* under de senaste decennierna finnas några sådana mål, vilkas innehåll må antydast.

Ägaren av en brunn anhöll hos länsstyrelsen om förbud för innehavaren av en närbelägen grustäkt att pumpa upp vatten ur grusgropen så att brunnen sinade. Länsstyrelsen fastställde det begärda förbudet samt förpliktade dessutom innehavaren av grustäkten att till brunnsägaren utgiva ersättning för dennes kostnader i ärendet med såsom skäligen ansedda 150 kr. Den förpliktade överklagade. Regeringsrätten fann ej skäl att göra ändring i läns-

styrelsens resolution och ålade dessutom klaganden att gottgöra brunnsägaren vad denne visade sig hava utgivit för ett exemplar av regeringsrättens utslag i målet (RÅ 1948 Jo 16).

Å jordägarstämma med delägare i en besparingsskog godkände stämman för sin del ett avtal om överlåtelse å ett bolag av den rätt socknemännen kunde äga i ett vattendrag, mot ersättning i form av vederlagskraft. Över stämmans beslut anfördes besvär av vissa delägare i besparingsskogen. Länsstyrelsen lämnade besvären utan avseende, och regeringsrätten fann ej skäl att göra ändring samt ålade dessutom klaganden att gottgöra de icke klagande delägarna i besparingsskogen deras kostnader i målet hos regeringsrätten med 200 kr. (RÅ 1949 Jo 2).

På framställning av Hälsingborgs stad beviljade jordbrukskommissionen i länet staden dispens från tillämpningen av bestämmelserna om arrende av viss kommunal jord. Över beslutet anförde arrendatorerna till de berörda stadsfastigheterna besvär hos länsstyrelsen under yrkande att beslutet skulle upphävas, enär föreskrivet medgivande för staden att söka dispens icke lämnats av klagandena, samt att klagandena skulle tillerkännas ersättning för sina kostnader i målet med 300 kr. Länsstyrelsen undanröjde det överklagade beslutet, i dess helhet beträffande vissa fastigheter och till viss del beträffande andra fastigheter. Yrkandet om ersättning för kostnader i målet lämnade länsstyrelsen utan bifall. Klagandena fullföljde till regeringsrätten, som beträffande huvudsaken ej gjorde ändring i länsstyrelsens utslag. Vidkommande kostnaderna i målet hos länsstyrelsen fann emellertid regeringsrätten skäligt att med ändring av länsstyrelsens utslag förplikta staden att till klagandena utgiva ersättning i sådant hänseende med 200 kr. Det skulle dessutom åligga staden att gottgöra klagandena deras utgifter i målet hos regeringsrätten med 100 kr. jämte vad klagandena visat sig hava utgivit för ett exemplar av regeringsrättens utslag (RÅ 1949 Jo 12).

Som synes ha dessa mål gällt frågor, där *enskilda eller kommunala rättssubjekt, icke statliga, stått såsom ett slags parter emot varandra*. Detta stämmer med uttalandet att flertalet av de mål, i vilka regeringsrätten utdömt ersättning, huvudsakligen varit av »mera privatekonomisk natur« (Thulin).

Men även i sådana mål har ersättning utdömts endast i särskilda fall. Det framgår icke tydligt av mina korta referat av målen, men det verkar som om ersättning utdömts endast där processen uppenbarligen ansetts obehörig eller onödig eller där enskild rätt uppenbarligen kränkts genom det överklagade beslutet. Sålunda har en särskild skuld till processen utgjort förutsättning för dom å ersättning. Det har ock

kunnat sägas, att medan parten i en civilprocess kan äga »rätt« att utfå ersättning, rättegångskostnad »må« utdömas i administrativa mål, där så anses skäligt. I vissa administrativa mål mellan enskilda torde icke ens någon sådan möjlighet finnas, t.ex. i mål om hyresreglering, med hänsyn till hyresregleringslagens innebörd.

När ersättning utdömts, har beloppet i allmänhet varit ringa, 100 à 200 kr. Det högsta belopp som någonsin utdömts synes vara 300 kr. nämligen i det sistnämnda målet (Sundberg).

Återhållsamheten i fråga om ersättning har varit än större i de vanliga fallen, att en myndighet meddelat ett åläggande eller ett avslag, vilket sedan undanröjts efter besvär av den enskilde – d.v.s. i mål av »huvudsakligen offentlig-rättslig natur« (Thulin). I sådan fall *ogillas regel-mässigt yrkande av den enskilde att få rättegångsersättning av myndig-heten*; den enskilde ålägges heller aldrig att betala myndighetens kostnader. Detta gäller – för att nämna den kanske viktigaste gruppen – taxeringsmålen. Det gäller även inom t.ex. polislagstiftningen, nykterhets-, utlännings-, socialhjälps-, folkpensionerings-, barnavårds-, hälsovårds-, väg- och byggnadslagstiftningen. Det gäller hos olika administrativa organ, t.ex. regeringsrätten, kammarrätten, försäkringsrådet samt hos statsrådet, de centrala verken, länsstyrelserna o.s.v. Ett belysande exempel från de senaste åren må anföras.

En byggnadsnämnd förelade ett bolag samt styrelseledamöterna i bolaget att vid vite av 5.000 kr. riva eller flytta en byggnad, vilken bl.a. ansågs sakna giltigt byggnadslov. Målet gällde både den ursprungliga byggnaden och senare vid olika tider verkställda tillbyggnader. De förpliktade anförde besvär hos länsstyrelsen, som bl.a. på av klagandena anfordrad grund upphävde byggnadsnämndens beslut. Byggnadsnämnden överklagade i sin tur till regeringsrätten, som fastställde länsstyrelsens utslag. Av bolaget hos regeringsrätten framställt yrkande om ersättning för kostnader i målet lämnade regeringsrätten utan bifall (RÅ 1955 K 25).

Detta fall innehåller två drag, som synas skärpa frågan om ersättning för rättegångskostnader. Dels stadgade byggnadsnämnden ett högt vite, varigenom hotet mot de enskilda ökades. Och dels överklagade nämnden länsstyrelsens friande utslag och tvingade på så sätt för andra gången de enskilda till försvar i målet. Det utvecklades sålunda ett markant partsförhållande mellan byggnadsnämnden och de enskilda.

När likväl varje ersättning vägrades för de vinnande enskilda, var detta i överensstämmelse med gällande rättsprincip.

Finnas tillräckliga skäl för en så restriktiv inställning i fråga om ersättning till den enskilde för rättegångskostnader? Bör detta rättsläge bevaras *de lege ferenda*?

1. Det brukar anföras att kostnader långt ifrån alltid uppkomma i förvaltningsprocessen, enär klagandena ofta själva författa sina skrifter och insända dem med posten. Ja, i många mål är ett sådant enkelt förfarande nog för att få saken tillräckligt belyst – även om i vissa sådana fall den enskilde kan ha ett rimligt anspråk på ersättning för egen tidsförlust. Åtskilliga andra mål äro emellertid nu för tiden så komplicerade och betydelsefulla att den enskilde behöver sakkunnigt bistånd. Det kan behövas bistånd av jurist eller av bokföringssakkunnig, byggnadssakkunnig eller skogssakkunnig person eller finnas behov av läkarundersökning o.s.v. Det kan också vara så, att personlig inställelse av klaganden är önskvärd. Den reform av besvärsinstitutet som förestår, t.ex. genom ökad muntlighet eller genom tillskapande av tvåpartsförhållanden i besvärinstanser, torde icke sällan medföra större kostnader för klaganden. Om dessa ökade kostnader överväga de förbättringar i andra hänseenden som reformerna avser blir reformen i viss mån förfelad.

Visserligen har besvärsmyndigheten i allmänhet att tillämpa undersöknings- och officialprinciperna, men med den vanligen forcerade arbetstakten hos myndigheten är detta ofta icke tillräckligt för att uppdaga allt som talar till den enskildes förmån. Detta gäller särskilt i fråga om faktiska omständigheter men även i fråga om lagtolkning. Dessutom kan undersökningsprincipen själv ge upphov till kostnader för den enskilde genom förelägganden för honom i utredningshänseende. För övrigt drives undersökningsprincipen olika långt i olika slag av mål; man får t.ex. det intrycket att försäkringsrådet kan genomföra undersökningsprincipen ganska effektivt i sina speciella mål och med sin fasta läkarexpertis, medan t.ex. taxeringsmyndigheterna stundom ålägga de enskilda en omfattande bevisningsskyldighet. Slutligen bör den enskilde ock kunna få den känsla av större säkerhet, som ett eget biträde kan ge.

Det är icke någon tvekan om att standarden i de enskildas talan

ofta skulle kunna förbättras väsentligt om en skolad kraft anlätades. En sådan förbättring skulle även komma den rättsskipande myndigheten till godo. Bl. a. på det sättet, att om de enskildas talan utformades bättre på ett tidigt stadium, antalet processer i högre instans torde minska, så t.ex. i skattemål.

Sålunda synes icke längre kunna sägas, att det på grund av målens enkelhet eller myndigheternas utredningsplikt saknas behov av en försiktigt utformad princip om ersättning av det allmänna för rättegångskostnader. Tvärtom kan sägas, att besvärens syfte att meddela rättsskydd motiverar att den med fog klagande i viss utsträckning erhåller ersättning för sina kostnader. Rättsskyddet direkt motverkas av nödvändigheten att vidkännas ibland ganska stora kostnader i besvärsmålet. När de väntade processkostnaderna överstiga värdet av tvisten bli besvär rentav onyttiga, även när de skulle vara befogade. Principen att icke utdöma ersättning får sålunda en processhindrande verkan, i strid mot besvärsinstitutets lättillgänglighet i övrigt. Det betyder, an-norlunda uttryckt, att myndigheternas beslut i motsvarande mån undandragas rättslig kontroll. På så sätt utgör kostnadsersättningen ett ändamålsenligt, för att icke säga nödvändigt komplement till det rättsskydd, som besvärsinstitutet avser att ge.

2. Det återstår emellertid andra synpunkter att taga i betraktande. Stor vikt har tillagts det förhållandet, att medan två parter stå mot varandra i civilprocessen, det mera sällan föreligger tvist mellan parter i egentlig mening i förvaltningsprocessen. Den enskilde riktar där merendels sina besvär mot en myndighet, som icke är motpart utan förklarande. Det har ansetts ligga i öppen dag att myndigheten icke kan åläggas gälda den enskildes utgifter för vinnandet av ändring.

Emellertid befinner sig frågan om partsförhållandena i förvaltningsprocessen under utredning. Det är sålunda icke uteslutet att man tillskapar särskilda representanter för det allmänna i besvärsmål. Men huru därmed än går, förefaller den synpunkten att den lägre myndigheten icke är part utan förklarande i besvärsmålet, vara alltför formell. Det väsentliga synes fortfarande vara, att det allmänna genom sitt organ givit den enskilde t.ex. ett åläggande, vilket efter besvär upphävs såsom obefogat, och att den enskilde ibland nödgats ikläda sig kostnader för att få tillbaka sin rätt. Varför skulle dessa kostnader icke ersättas i det fallet, att den lägre myndigheten både haft att till-

varataga det allmännas partsintresse och att fälla avgörandet, utan ersättas endast i det fallet, att statsorganet allenast haft att tillvarataga det allmännas partsintresse? Varför skulle, annorlunda uttryckt, ersättning ges endast när det funnits jämställda parter men icke när den enskilde befunnit sig i underläge? Förhållandet måtte bl.a. bero på hänsyn till överhetens auktoritet. Eljest kan tyckas, att det är större behov av kostnadsersättning till den enskilde då han befunnit sig i underläge, detta både för att förbättra hans skydd och för att befrämja återhållsamhet hos den lägre myndigheten. I varje fall kvarstår att myndigheten i ett sådant fall, när besvären bifallas, tagit miste både i egenskap av det allmännas intresserepresentant och i egenskap av beslutande.

3. Man kan fråga sig om den enskilde också bör ersätta det allmännas kostnader, därest besvärsmålet går den enskilde emot. En sådan slutsats synes obefogad. Besvärsinstitutets syfte är att meddela rättsskydd åt enskilda. Det allmännas ekonomiska intresse av ersättning för sina kostnader ryms knappast inom besvärsinstitutets ram. Praktiskt sett torde det ock vara uteslutet att man vill ha regler om ersättning av enskilda till det allmänna, först och främst i sociala mål men även i andra mål, t.ex. taxeringsmål.

Däremot kunde man tänka sig en regel – i syfte att motverka besvär i oträngt mål, vilket ofta förekommer – att klaganden ådömes viss ersättning vid uppenbart obefogade besvär. Enligt en liknande princip utdömer regeringsrätten redan nu ersättning i mål där jämställda parter finnas (ovan). Syftet att motverka okynnesprocesser uppstår ock socialhjälpslagens och barnavårdslagens regler om rättegångskostnader (ovan).

4. Den avgörande frågan torde vara i vad mån det allmänna vill ikläda sig utgifter för att ersätta de enskildas rättegångskostnader. Redan enligt gällande rätt torde administrativa domstolar och myndigheter äga utdöma ersättning i besvärsmål i viss omfattning, trots att uttryckligt lagstöd saknas; jämför KF 1759 ang. fatalier i politi- och ekonomimål § 4 (klaganden bör ställa borgen för kostnad och skada). Både länsstyrelse och regeringsrätten ha ock, såsom inledningsvis framhållits, utdömt ersättning av icke statliga parter. Det kan icke heller anses rättsligt omöjligt att ersättning utdömes av ett statligt organ i ett särskilt fall, när statsorganet har en partsliknande ställ-

ning. Det kan för övrigt bedömas olika, i vad mån de medverkande intaga ställningen av parter, varför någon fast gräns knappast ligger i ersättningens begränsning till parter. Att ett statsorgan icke omedelbart förfogar över medel att betala den enskildes kostnader, synes i och för sig icke utgöra hinder för att ersättning utdömes i visst fall. Det allmänna blir genom domen skyldigt att ställa medel till organets förfogande. Men den omständigheten att statsmakterna generellt underlåtit att sålunda ställa medel till förfogande, visar att det icke förutsatts att staten såsom allmän princip kan ådömas betalningsskyldighet. Sålunda behövs ny lagstiftning – det räcker icke med praxis – för att en princip om det allmännas ersättningsskyldighet skall införas. Huru stora utgifter som en sådan lagstiftning skulle medföra beror bl.a. på hur principen närmare utformades.

Det finge övervägas i vad mån principen skulle gälla olika slag av mål. Taxeringsmålen t.ex. erbjuda redan genom sitt enorma antal ett problem, och i kommunalmål torde ersättning främst komma i fråga vid tillämpning av besvärsgrundern enskild rätt kränkt.

Särskilt finge en maximering av ersättningen övervägas, måhända ställas i viss relation till målets värde. Visserligen skulle ersättningen då icke alltid fullt ut motsvara den enskildes kostnader, men ett sådant avsteg från RB torde motiveras av att ersättningsskyldighet i administrativa mål bör införas med en viss försiktighet, låt vara att ersättningen då icke helt kan fylla sin reparativa funktion. Ersättningen bör kunna omfatta såväl kostnader för ombud som partens egna resekostnader och traktamente vid personlig inställelse, partens eget arbete och tidsspillan i anledning av målet, t.ex. förlorad arbetsförtjänst, kostnad för läkarundersökning o.s.v. Ofta äro även låga kostnader kännbara för den enskilde. Över huvud måste hänsyn tas till i vad mån den enskilde kan anses ha varit trängd att offra tid och pengar på målet. Endast nödvändiga kostnader böra ersättas. Om t.ex. den enskilde i ett enkelt mål anställt en mycket skicklig advokat som betingar sig ett högt arvode, bör ersättningen till parten begränsas till vad som motsvarar en mera ordinär insats. Förutom målets svårighetsgrad måste särskilt myndighetens egen undersökningsplikt beaktas här. Sålunda kan det ställa sig mycket olika vid olika slag av mål och även vid skilda mål av samma slag.

Det finge naturligen beaktas om den enskilde genom ofullständiga

uppgifter eller eljest medverkat till det oriktiga beslut, som sedan rättats. Men huvudregeln i brottmål, att en frikänd tilltalad icke får någon ersättning, särskilt enär det är alltför vanligt att starka skäl till misstanke mot en tilltalad föreligga ehuru bevisningen icke är tillräcklig för fällande dom, synes icke passa i förvaltningen. Ty det är i allmänhet icke ens fråga om att den enskilde, som träffas av ett förvaltningsbeslut, skulle ha begått något brott.

Det kan ifrågasättas om den omständigheten att saken varit tvivelaktig bör betaga den enskilde rätt till ersättning. Mål i förvaltningen äro ganska ofta dunkla, beroende bl. a. på lagstiftningens beskaffenhet. Om ersättning icke utdömdes i sådana fall, skulle den icke fylla den rättsskyddande funktion som eftersträvas. Kvar står ju dock att den enskildes rätt hade kränkts. Men om den enskildes besvärstalan endast delvis bifallits, bör ersättningen jämkas efter skälighetsprövning. Och om den enskilde förlorat sin besvärstalan i mellaninstansen men efter fullföljd vunnit i sista instans, bör han få ersättning för sina kostnader i båda instanserna. Om däremot mellaninstansen delvis bifallit den enskildes talan och sista instans efter fullföljd av den enskilde fastställt detta utslag, torde endast ifrågakomma en jämkad ersättning till den enskilde för kostnaderna i mellaninstansen.

För ersättning kan knappast förutsättas att det oriktiga beslutet innefattar någon culpa. En sådan förutsättning vore givetvis icke konstaterad redan i och med att beslutet upphävts i högre instans. Besvärsinstitutet åsyftar emellertid att bereda rättsskydd mot oriktiga beslut över huvud. Och kostnadsersättningen är ju blott ett moment i detta rättsskydd.

Den utgift som skulle drabba det allmänna bör icke genom krav från dess sida överföras på den utgiftsvällande tjänstemannen, annat än eventuellt vid grövre culpa å tjänstemannens sida. Någon ny form av redogöraransvar är givetvis icke på sin plats. Även risken för att det allmänna ådömes ersättning torde emellertid öka de lägre organens varsamhet i sina beslut, och därigenom ytterligare tjäna rättssäkerheten. Att de lägsta organen icke alltid äro så högt kvalificerade – det är icke alltid möjligt att få särskilt utbildat folk i alla nämnder – gör en sådan varsamhet önskvärd. Det kan ifrågasättas om sådana eventuella brister hos myndigheterna böra föranleda att det allmänna icke ikläder sig ansvaret för de enskildas rättegångskostnader. Men tvärtom

synes kunna hävdas, att just risken för felaktiga beslut motiverar en princip om kostnadsersättning. Därigenom skulle ock motverkas att en tjänsteman t.ex. avslår en ansökan och ger besvärshänvisning därför att tjänstemannen icke själv i ett tveksamt fall vill taga ansvaret, t.ex. redogöraransvaret, för ett bifall. Över huvud torde en princip om kostnadsersättning stärka de enskildas känsla av trygghet i förhållande till myndigheterna.

En återblick över ersättningsprincipens utformning visar, att ersättning icke skulle utdömas i samma utsträckning som i civilmål – framför allt skulle myndigheternas undersökningsplikt nedbringa kostnaderna, särskilt i enkla mål, och dessutom skulle viss beloppsmaximering finnas. Men de utgifter för det allmänna, som i allt fall skulle inträda, kunna icke täckas annat än genom skatter. Det är naturligt att den skada, som samhällets organ kunna förorsaka, fördelas mellan samhällsmedlemmarna och icke drabbar tillfälligt. Utgiftsökningen för det allmänna kan måhända nedbringas genom en minskning av antalet instanser i flera slag av mål; för närvarande är det i allmänhet tre, men i t.ex. taxeringsmål fyra instanser. Här är icke plats att gå närmare in på detta, men över huvud torde de olika fördyrande reformer som nu äro önskvärda i förvaltningen, t.ex. en utökning av myndigheternas motiveringar till sina beslut eller en förkortning av väntetiden i målen, böra sammankopplas med den komplicerade frågan om icke antalet instanser kan minskas inom flera förvaltningsgrenar. Det borde bli en förskjutning från kvantitet till kvalitet.

5. Emellertid torde redan för närvarande finnas viss möjlighet för enskilda att kostnadsfritt erhålla biträde från de offentliga rättshjälpsanstalterna, organiserade av landsting och större städer. Denna möjlighet är dock underkastad vissa begränsningar. Endast mindre bemedlade erhålla biträde; i Stockholm går gränsen vid ungefär 6.000 kr. årsinkomst. Verksamheten är vidare centraliserad till vissa städer, vilket kan försvåra den personliga kontakten med den enskilde. Denne borde ock ha möjlighet att fritt välja sitt ombud och icke vara hänvisad till viss tjänsteman. Särskilt märkes att tjänstemannen ofta kan få föra talan mot beslut av kommunen, alltså mot sin egen arbetsgivare.

Dessa olägenheter skulle delvis undvikas om fri rättshjälp gavs icke blott genom de offentliga rättshjälpsanstalterna utan även genom ad-

vokatkontoren. Det kunde ske genom anordningar motsvarande den fria rättegången, vilken för närvarande står till buds vid allmän domstol men icke vid förvaltningsmyndighet eller förvaltningsdomstol. Emellertid förutsätter fri rättegång att parten skulle komma att sakna nödiga medel till sitt uppehälle, om han själv betalade sina rättegångskostnader; gränsen sättes ungefär vid 4.000 kr. årsinkomst. Men det måste fasthållas, att besvärsinstitutets syfte att meddela rättsskydd motiverar att icke endast de obemedlade kunna få ersättning för sina rättegångskostnader. Ersättningen utgör ju, såsom tidigare påvisats, ett viktigt komplement till det allmänna rättsskyddet och detta bör tillkomma alla.

Men förutom en princip om ersättning för rättegångskostnader kan finnas ett behov av fri rättshjälp för obemedlade. Ty visserligen skulle kunna sägas att om den enskilde har rätten på sin sida, kan han påräkna att efter processen få sina rättegångskostnader ersatta av det allmänna. Men den obemedlade bör kunna tillvarata sina intressen i en administrativ process, som för med sig vissa kostnader, även då utgången av processen icke kan förutses med säkerhet och den obemedlade sålunda tager en viss risk. Emellertid må här lämnas därhän i vad mån detta behov av fri rättshjälp går utöver vad rättshjälpsanstalterna kunna tillgodose.

Det må ock i korthet påpekas att de enskildas behov av rättshjälp i viss mån tillgodoses genom intresseorganisationer och fackföreningar, vari de enskilda äro medlemmar. Men dels kunna sådana anordningar icke på långt när täcka hela förvaltningsområdet och dels måste denna verksamhet betalas av sammanslutningarna, även när utgången av målen är sådan att det allmänna borde ersätta rättegångskostnaderna. Det synes därför icke vara möjligt att genom en fortsatt utbyggnad av denna form av rättshjälp utesluta en princip om ersättning för rättegångskostnader. Däremot är denna rättshjälp genom sammanslutningarna säkert i och för sig en rationell anordning.

6. De viktigaste riktlinjerna rörande ersättning för rättegångskostnader torde kunna utformas i lag. Därvid är det icke enbart RB:s motsvarande regler som få beaktas. Delvis torde för övrigt tankarna bakom RB, t.ex. preventionssynpunkten, bli av mindre betydelse, när det gäller det allmännas ersättningsskyldighet. Förhållandet mellan enskilda parter i en rättegång är i detta hänseende ganska olik för-

hållandet mellan den enskilde och det allmänna i förvaltningen. Av större betydelse än RB blir måhända därför sambandet med frågan om stats och kommuns skadeståndsansvar vid oriktiga beslut. Även i denna fråga har rättspraxis principiellt intagit en negativ ståndpunkt; skadestånd utdömes icke. Därvid torde en viktig tanke ha varit, att den enskilde kan anföra besvär över det oriktiga beslutet för att få rättelse till stånd. Men förutsättes icke då, att rättelse kan vinnas utan nya skador i form av kostnader i besvärsmålet? Emellertid pågår för närvarande ett lagstiftningsarbete som måhända i framtiden resulterar i vissa regler rörande ersättning för skador genom oriktiga beslut. Varför då icke också ersätta skador i form av rättegångskostnader? Båda formerna av skada framkallas i varje fall genom oriktiga beslut.

Även om riktlinjerna rörande rättegångskostnader utformas i lag, måste praxis i konkreta fall få en besvärlig uppgift att besluta i ersättningsfrågor. Den som yrkar ersättning torde böra inge en specificerad förteckning över sina kostnader. Men myndigheten bör kunna utdöma en klumpsumma. Om emellertid icke hela det begärda beloppet utdömes, bör skälet därtill anges i beslutet, ty anledningen kan ju vara av så olika beskaffenhet. Detta arbete med rättegångskostnader måste vålla ett visst dröjsmål hos besvärsorganen, men förmodligen icke en alltför betydande försening eftersom målen samtidigt penetrerats i sak.

NOTE

1. I litteraturen togs frågan upp första gången på allvar av *Munktel* i den välbehövliga skriften om Rättegångskostnader i administrativ process, 1937. I övrigt må hänvisas till *Thulin*, NAT 1934 s. 43 ff, där för första gången en kort redogörelse ges för regeringsrättens praxis,

samt vidare *Lundevall*, FT 1938 s. 120 ff, *Herlitz*, Förvaltningsförfarandet, SOU 1946. 69 s. 214 ff, *Första lagutskottet* 1948. 12, *Sundberg*, Allmän förvaltningsrätt, 1955 s. 354 f och *Westerberg* i Minneskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm, 1957 s. 258 f.

Judiciel og administrativ kompetence i kriminalretten

AF KNUD WAABEN

1. Efter den norske grundlovs § 96 kan ingen straffes »uden efter dom«. Grundloven tager her stilling til det kompetencespørgsmål som gennem lang tid var det mest betydningsfulde i kriminalretten, nemlig om straf bør kunne pålægges af administrative myndigheder. Vi har ikke i Danmark haft nogen tilsvarende grundlovsbestemmelse.¹ I den forfatningsretlige teori drøftes det i hvilket omfang grundlovens § 3 rummer bindende forudsætninger om at visse retsspørgsmål skal afgøres af domstolene, men uanset hvad man vil mene herom kan der i hvert fald ikke i § 3 indlægges en generel regel om at ingen kan straffes uden dom. Vi har ikke kendt de fortolkningsmæssige problemer som den norske § 96 rejser med hensyn til anvendelsen af disciplinærstraf, administrative bøder m. v.² En grundlovsbestemmelse kunne have haft visse gavnlige virkninger på vor lovgivning, men den kunne også have udelukket en ellers forsvarlig anvendelse af administrative straffe, fx bødeafgørelser som i sig selv er retskraftige, men som efter begæring kan indbringes for domstolene. Det har dog ikke stor interesse at undersøge i hvilket omfang de i dansk ret – nu eller tidligere – anvendte administrative straffe ville være uforenelige med en grundlovsbestemmelse som den norske, eller hvilket indhold man skulle give en sådan grundlovsbestemmelse. I det store og hele har dansk retsopfattelse og lovgivning fastslået det princip at straf skal pålægges ved domstolene.³

Lovgivningens hovedregel findes i retsplejelovens § 683: »Alle spørgsmål om straf, som ikke i medfør af særlig hjemmel i lovgivningen afgøres uden særlig straffesag eller behandles i den borgerlige retsplejes former eller henhører under særlige domstole, behandles efter de i denne bog [lovens 4. bog] fastsatte regler«. Med straf sidestilles de i straffelovens kapitler 8 og 9 omhandlede retsfølger og

tilsvarende retsfølger efter andre love. De afvigelser fra den judicielle kompetence som kendes eller kommer på tale må diskuteres ud fra alle relevante hensyn – oftest ønsket om praktisk hensigtsmæssighed overfor ønsket om størst mulig sikkerhed for afgørelsens bevismæssige og retlige rigtighed –, og der er ingen trang til at foregribe løsningen gennem en grundlovsbestemmelse. Man vil utvivlsomt være meget mere på vagt overfor administrativ anvendelse af frihedsstraffe end overfor administrative bødesanktioner. Efter ændringer i forsorsloven ved lov nr. 33 af 25. februar 1953 kan såkaldt tvangsarbejde nu kun anvendes overfor visse alkoholister efter lovens § 316, stk. 4, foruden som disciplinærstraf efter § 43, stk. 2. § 316, stk. 6, benytter endnu udtrykket »straffet« (ligesom tidligere § 312, sml. §§ 207 og 218: »straffen«), og det er ofte sagt om foranstaltningen at den havde »pønalt karakter«, »et helt eller delvis pønalt formål« o. l. Den judicielle kontrol med administrativ frihedsberøvelse gælder naturligvis også tvangsarbejde (forsorslovens § 52, stk. 3).⁴

De kompetencespørgsmål som her skal behandles vedrører imidlertid ikke domstolenes og administrationens adgang til at afgøre skyldspørgsmålet og fastsætte sanktionen. De praktisk vigtige spørgsmål om anklagemyndighedens tiltalefrafald og den administrative kompetence til anvendelse af børneforsorg overfor unge lovovertrædere omtales heller ikke. Emnet for de følgende bemærkninger er forholdet mellem judicielle og administrative beføjelser med hensyn til de kriminalretlige retsfølgers praktiske udformning.

Problemer af denne art kendtes næsten ikke i slutningen af forrige århundrede. Sanktionen var så godt som altid en tidsbestemt frihedsstraf der varede så længe som dommen bestemte. Den kriminalpolitiske udvikling har siden – navnlig ved straffeloven af 1930 – øget antallet af sanktioner og gjort det muligt at variere anvendelsen af de enkelte sanktioner, således at de ikke har et eengang for alle vedtaget indhold, men indenfor visse grænser kan afpasses efter lovovertrædernes individuelle forhold, fx ved at der på fuldbyrdelsesstadiet træffes afgørelse om at sanktionen skal ændres eller ophøre. I det følgende skal der gives en oversigt over nogle af de vigtigste områder i dansk ret hvor lovgiveren skal tage stilling til kompetencespørgsmål.⁵ På nogle af disse områder har det interesse at fremdrage synspunkter som lå til grund for straffelovens ordning og vurdere

dem på baggrund af senere erfaringer. Denne vurdering kan dog ikke her begrundes indgående.

Oversigten er ikke udtømmende. Der er således set bort fra afgørelser om fuldbyrdelse af bødeforvandlingsstraf (hvor en judiciel kompetence bør overvejes), fra de i strfl. § 17, stk. 2, omtalte ændringer af sanktionen overfor psykopater og fra visse andre problemer vedrørende ændring fra een reaktionsform til en anden.

2. Straffeloven af 1930 bevarede den *tidsbestemte frihedsstraf* som vigtigste sanktion overfor den egentlige kriminalitet, men forenkledede den gamle straffelovs besværlige system af straffe. Det hører nu ikke længere til domstolenes opgaver at tage stilling til *afsoningsformen*. Retten skal blot vælge mellem hæfte, almindeligt fængsel og psykopatfængsel (for så vidt der in concreto foreligger et valg) og udmåle straffens længde. Samtidig er fængselsvæsenets indflydelse blevet større. Loven indeholder nogle ikke længere helt tidssvarende bestemmelser om straffuldbyrdelsen, men overlader det ellers i vidt omfang til de administrative myndigheder at fastlægge straffens praktiske indhold. For fængselsstraffens vedkommende kan domstolene normalt gennem strafudmålingen træffe een væsentlig afgørelse vedrørende fuldbyrdelsesformen, nemlig om straffen skal udstås i arresthus (i København Vestre fængsel) eller i såkaldt statsfængsel,⁶ idet fængselsvæsenet her lader straffens størrelse være afgørende (for tiden ligger grænsen ved 4 måneders fængsel efter fradrag af varetægtsfængsel). Fængselsvæsenet bestemmer hvilke typer af statsfængsel der skal anvendes og hvorledes de dømte skal fordeles. Anstaltsystemet har helt skiftet karakter i de sidste 10-15 år. Over halvdelen af statsfængselsstraffene udstås nu i halv- eller helåbne institutioner som man ikke kendte i 1930 og om hvilke der endnu ikke står et ord i straffeloven. Domstolene kan ikke bestemme at en fængselsstraf skal fuldbyrdes som en effektiv frihedsberøvelse.⁷

Domstolenes strafudmåling er ikke i samme grad som før 1933 bestemmende for den faktiske afsoningstid. Straffeloven gav justitsministeren en almindelig adgang til at træffe bestemmelse om *prøveløsladelse* efter afsoning af to trediedele af straffetiden, dog mindst 9 måneder. Lovens regel kan kun få betydning for en relativt ringe del af samtlige ubetingede fængselsstraffe – næppe mere end ca.

15 % –, og det er vistnok aldrig blevet hævdet at loven her gik for vidt, derimod ofte at den ikke gik vidt nok. Ved lov nr. 120 af 17. maj 1956 indførtes den supplerende regel at justitsministeren kan bestemme prøveløsladelse efter halvdelen af straffetiden, dog mindst 4 måneder, når det må anses for begrundet i det enkelte tilfælde. Man hører af og til denne regel kritiseret ud fra forskellige synspunkter.

Den hårdeste anklage går ud på at reglen er uforenelig med grundlovens § 24. Det kan dog ikke være rigtigt. Nogen modstrid med det som § 24 positivt udtaler – at kongen kan benåde og give amnesti – foreligger der ikke, og § 24 kan ikke læses som om der stod »Kun kongen . . .«, for der kan i hvert fald gives amnesti ved lov. Men selvom paragraffen antages at begrænse lovgivningsmagtens adgang til at etablere anden myndighed til at »benåde«,⁸ kan denne begrænsning dog ikke ramme en bestemmelse som den nye § 38, stk. 3, i straffeloven. Denne bestemmelse giver ikke justitsministeren en til kongens benådningsret svarende beføjelse til at løslade fanger efter halvdelen af straffetiden og mindst 4 måneder. Når bestemmelsens grundlovsmæssighed er draget i tvivl må det vel skyldes at den – i modsætning til hovedreglen i § 38, stk. 1 – hjemler prøveløsladelsen som noget ekstraordinært og ikke rummer andet kriterium for afgørelsen end at den skal være »begrundet i det enkelte tilfælde«. Men det er efter sammenhængen med stk. 1-2 og 4 klart at der er tale om en generel regulering af straffuldbyrdsen og at afgørelsen skal træffes ud fra fængselsmæssige og forsorgsmæssige hensyn.

Selvom der stadig vil være en del benådningshensyn som ikke kan imødekommes gennem den nye bestemmelse, er der dog en nær sammenhæng mellem benådning og prøveløsladelse. Bestemmelsen er nemlig overvejende motiveret af et ønske om at lade prøveløsladelse – som et mere praktisk og mere naturligt middel – erstatte en del benådningsforanstaltninger der har afbødet ulemperne ved den snævre prøveløsladelsesadgang efter lovens hovedregel. Det er muligt at der vil være trang til at gå videre end efter hidtidig benådningspraxis, men noget egentlig nyt er der ikke indført i strafforanstaltningen. Hermed er der også i nogen grad taget stilling til to andre indvendinger: at muligheden for tidlig løsladelse bringer et uheldigt uroelement ind i

fængselsarbejdet og at den nye regel gør et alt for stærkt indgreb i domstolenes ret til at bestemme straffetiden. Hvad det sidste angår kan der også være grund til at advare imod at man i for høj grad ser det som strafudmålingens formål at sikre en frihedsberøvelse af en bestemt varighed. For det første savnes der i mange tilfælde holdepunkter for at fastslå at netop denne straf og ikke en lidt lavere eller en lidt højere er den »rigtige«; det vil ofte være således at man kun med sikkerhed kan finde det *niveau* hvor tilfældet hører hjemme. For det andet har strafforanstaltningen andre formål end at sikre frihedsberøvelse, og nogle af de momenter som her spiller ind kan man først komme til klarhed over efter domstiden. Både frihedsberøvelse og forsorg i frihed er efter vor tids opfattelse sanktionsformer (grænsen mellem områderne for betinget og ubetinget domfældelse bliver stadig mere uskarp), og hvis man ved at give betingelsesvis afkald på 2-3 måneders afsoning får grundlag for at sætte lovovertræderen på prøve og under tilsyn i to år, kan den praktiske nytte heraf være betydelig større end nytten af fortsat afsoning. Strafforanstaltningens formål er så sammensatte at der må være plads for en sådan afvejelse.

3. Efter den gamle straffelovs § 38 kunne retten i sager mod *utilregnelige personer* bestemme, »at der mod den pågældende skal træffes sikkerhedsforanstaltninger, hvilke dog igen ad øvrighedsvejen kunne ophæves, når de efter indhentet lægeerklæring ikke længere findes nødvendige«. Ifølge Torp kom højesteret fra o. 1894 ind på den praxis kun at udtale i dommen at der af øvrigheden skulle træffes »passende sikkerhedsforanstaltninger«.⁹ En så vidtgående administrativ kompetence har kun fået ringe tilslutning i dette århundrede. Efter interneringsloven af 1925 skulle retten bestemme sikkerhedsforanstaltningernes art og desuden have adgang til efter domfældtes begæring at tage stilling til spørgsmålet om ophævelse af foranstaltningerne. Strfl. 1930 gav i endnu højere grad domstolene den afgørende indflydelse. Det er efter § 70 retten der træffer bestemmelse om sikkerhedsforanstaltninger overfor utilregnelige og strafuegnede personer, og retten afgør også – på foranledning af anklagemyndigheden, anstaltsledelsen eller en særlig tilsynsværge – om en foranstaltning skal ændres eller ophøre.¹⁰

Domstolskompetencen er utvivlsomt efter danske erfaringer den bedste løsning på dette område, hvor det gælder om at beskytte samfundet mod farlige personer og individet mod ubegrundet anvendelse af tidsubestemt frihedsberøvelse. Disse hensyn ville være utilstrækkeligt varetaget hvis domstolene var uden indflydelse på foranstaltningens art og varighed. For så vidt angår ikke-kriminelle personer har hensynet til individets retsbeskyttelse som bekendt motiveret en tilnærmelse til kompetenceordningen i § 70 (grundlovens § 71, stk. 6, og de hertil knyttede lovregler). Om psykopatforvaring må særlig fremhæves at domstolene har de bedste forudsætninger for at afgøre i hvilket omfang proportionalitetshensyn, generalpræventive og repressive betragtninger o. l. skal influere på afgørelser om forvaringens varighed. En hensyntagen til sådanne forhold er uundgåelig hvis psykopatforvaring skal anvendes hensigtsmæssigt.¹¹ Såfremt domstolene ikke bestemte varigheden måtte loven i hvert fald åbne dem adgang til i dommene at fastsætte mindste- og længstetider for forvaringen.

Domstolene kan på forskellige måder overlade det til andre at tage del i afgørelser om retsfølger efter § 70. En dom til åndssvageforsorg åbner således mulighed både for anstaltsanbringelse og for familiepleje, og i sager mod sindssyge personer kan retten gennem dommens formulering give hospitalsledelsen eller Dansk Forsorgsselskab bemyndigelse til at træffe visse afgørelser (se herom rigsadvokatens cirkulære nr. 57 af 15. marts 1957).

4. Under forberedelsen af straffeloven var der meget delte meninger om hvorledes man skulle ordne kompetencespørgsmålet med hensyn til *ungdomsfængsel*, *arbejdshus* og *sikkerhedsforvaring*.¹² De to førstnævnte foranstaltninger er rene eksempler på relativt tidsubestemte sanktioner. Ungdomsfængsel varer fra 1 til 3 år (efter genindsættelse til 4 år), arbejdshus fra 1 til 5 år. Sikkerhedsforvaring varer i mindst 4 år og er ikke begrænset af noget absolut maximum.

I kommissionsbetænkningen af 1923 blev det foreslået at en *fængselsret* skulle træffe bestemmelse om prøveløsladelse fra og genindsættelse i almindeligt fængsel, ungdomsfængsel, arbejdshus og sikkerhedsforvaring. I det første regeringsforslag året efter ønskede man alle disse afgørelser henlagt til justitsministeren, men det andet

regeringsforslag af 1928 vendte tilbage til tanken om fængselsretten; dog akcepteredes justitsministerens kompetence for så vidt angik almindeligt fængsel. Som forskellige udtalelser viser tænkte man sig at der her forelå et valg mellem judicielle og administrative afgørelser. Til støtte for forslaget om fængselsretten hed det i kommissionsudkastet (sp. 436-37):

»I alle de anførte tilfælde drejer det sig om spørgsmål, der er af stor betydning såvel for den pågældende fange som for samfundet, og der bør derfor søges den bedst mulige garanti mod vilkårlighed eller fejltagelser i afgørelsen. Kommissionen mener, at denne garanti, ligesom når der er spørgsmål om idømmelse af straf, bør søges i en domstol, hvis sammensætning dog må blive af en særlig art, da afgørelsen må bygges ikke blot på fangens forhold, forinden han blev indsat i fængslet eller arbejds-
huset eller hensat i sikkerhedsforvaring, men i første række på et nøje kendskab til, hvilken indflydelse den idømte straf må antages at have haft på fangen.«

Torp kaldte fængselsretten »en særlig domstol« og dens afgørelser »judicielle«. Og i det andet regeringsforslag talte man om »en afvejelse [af hensynet til den dømte og hensynet til samfundet], som domstolene har bedre betingelser end administrationen for at foretage på en betryggende måde«.

Det er dog givetvis unøjagtigt når man her talte om *domstols*-garantier der skulle sikres gennem en fængselsret. *Ahnfelt-Rønne* antydede at fængselsretten sikkert ville komme til at virke »som et administrativt organ«. Og *Troels G. Jørgensen* fremhævede at fængselsretten efter hele sin stilling måtte henregnes blandt de »særlige (administrative) myndigheder«; en domstol var den ikke, og det ville stemme bedst med juridisk sprogbrug om man heller ikke kaldte den en ret men fx et fængselsnæv (således også *Krabbe*). Denne betegnelse blev da indført på foranledning af et folketingsudvalg som nu – ligesom det tredje regeringsforslag (1929) – talte om »en uafhængig administrativ myndighed«. Der skulle altså ikke lægges større vægt på det hyppigt gentagne krav om domstolsgarantier. Da først alternativet »administrativt – judicielt« blev præciseret, viste det sig at man ikke ønskede afgørelserne henlagt til de almindelige domstole eller fængselsretten omdannet efter domstolsmønster. Der var flertal for at bevare det specielle, sagkyndige organ i det væsentlige i den form man hele tiden havde tænkt sig.

Hvorledes bedømmes denne kompetenceordning i dag? Man vil næppe vende tilbage til tanken om at sidestille disse afgørelser med prøveløsladelse fra og genindsættelse i almindeligt fængsel. Spørgsmålet er om der uden domstolenes medvirken kan opnås tilstrækkelig sikkerhed for betryggende afgørelser. Det kan ventes at straffelovskommissionen inden længe vil udtale sig om dette spørgsmål for så vidt angår *ungdomsfængsel*. De følgende bemærkninger, som også tager sigte på *arbejdshus*, har især til formål at opridse nogle af de hensyn på hvilke kompetenceordningen må baseres.

En dom til ungdomsfængsel eller arbejdshus fastsætter ikke foranstaltningens varighed, og for domfældte er det naturligvis et væsentligt spørgsmål om han skal tilbringe 1 eller 3 – evt. 4 – år i ungdomsfængsel, 1 eller 5 år i arbejdshus. Afgørelsen må ikke træffes uden en høj grad af sikkerhed for dens rigtighed. Spørgsmålet er da hvad der på dette område kan gøre en afgørelse rigtig eller urigtig: beror det på faktorer som domstolene har de bedste forudsætninger for at vurdere? Således ville det jo klart forholde sig hvis sanktionens varighed fortrinsvis skulle afhænge af kriminalitetens grovhed og andre forhold som normalt bestemmer strafudmålingen. Men hvis det var lovens mening ville den ikke have anvendt den relativt ubestemte foranstaltning. Lovens ordning bygger på en anden tankegang. Retten skal på domstiden tage i betragtning at hvis den vælger ungdomsfængsel eller arbejdshus *kan* foranstaltningen blive af den varighed som lovens maximum angiver eller i hvert fald nærme sig denne varighed. Det betyder ikke at disse sanktioner kun kan anvendes hvor domstolene ved almindelig strafudmåling ville være standset ved en straf omkring de nævnte maxima; det er forudsat at recidivfaren, personlighedsmæssige faktorer, betimeligheden af at forsøge en institutionsbehandling etc. kan begrunde en skærpelse i forhold til normal strafudmåling. Men det kan hævdes at domstolene ved selve valget af ungdomsfængsel eller arbejdshus må tage fornødent hensyn til kriminalitetens grovhed og at der hermed er gjort op med sådanne hensyn. Hvad der ellers skal ske beror på hvorledes anstaltsopholdet forløber og virker, og det er altså foranstaltningernes idé at varigheden skal bestemmes ud fra en sagkyndig bedømmelse indenfor lovens rammer.

Betoner man dette synspunkt må det erkendes at et centralt sag-

kyndigt organ som fængselsnævnet har fortrinlige forudsætninger for at træffe afgørelserne. Ikrafttrædelseslovens § 12 har givet regler om hvilken sagkundskab der skal være repræsenteret; nævnet har nær føling med anstaltsmæssige og behandlingsmæssige problemer som domstolene ikke i almindelighed kan ventes at omfatte med samme interesse, og praxis kan blive så ensartet som det nu er muligt på dette område. Nævnets opgave er at bestemme anstaltsopholdets varighed ud fra en bedømmelse af den pædagogiske, oplærende og stabiliserende virkning som er opnået eller kan ventes opnået. Der er ikke i denne opgave noget som i særlig grad opfordrer til at foretrække domstolene fremfor et specialorgan, således som det er tilfældet indenfor § 70 hvor kun domstolene kan foretage den endelige afvejelse af så forskelligartede forhold som hensynet til individets beskyttelse mod tidsubestemt forvaring, til samfundets sikkerhed, til opnåelse af behandlingsresultater, til rimelig proportionalitet etc. Mod fængselsnævnets virksomhed har der vistnok ikke kunnet rettes nogen kritik, men naturligvis kan det ikke udelukkes at domstolsbehandling i sjældne tilfælde kunne hindre misbrug, groft fejlskøn eller på anden måde forkerte afgørelser. Jo mere vægt man lægger på denne mulighed, desto mere nærliggende er det at kræve domstolenes medvirken. Her skal blot konkluderes at man bør betænke sig på at forlade den gældende ordning som må siges at have virket godt. Hvis denne ordning ikke findes tilstrækkelig betryggende, er der meget som taler for at lægge afgørelserne helt over til domstolene i stedet for blot at lade dem efterprøve fængselsnævnets afgørelser på begæring af den hvem afgørelsen er gået imod. Man undgår bl. a. en omstændelig dobbeltbehandling, og man opnår at domstolene får et bredere erfaringsgrundlag og dermed bedre forudsætninger for at kende sanktionerne.

Disse bemærkninger har især taget sigte på afgørelser om prøveløsladelse (eller nægtelse af prøveløsladelse), men de har i det store og hele gyldighed også for beslutninger om genindsættelse. Særlige hensyn kunne tale for at lade domstolene træffe disse afgørelser hvis der ofte forekom bevistvivl med hensyn til det faktiske grundlag for genindsættelse. Det er imidlertid ikke tilfældet. Skulle det blive anset for påkrævet at skabe hjemmel for retsafgørelse om grundlaget for genindsættelse, må bestemmelsen herom også omfatte personer der er prøveløsladt fra almindeligt fængsel eller betinget benådet.

5. Med hensyn til *sikkerhedsforvaring* gælder det særlige at fængselsnævnet træffer afgørelse om prøveløsladelse så længe der ikke er forløbet 20 år, medens der kræves en landsretsafgørelse hvis forvaringen skal fortsætte udover denne grænse. Fængselsnævnets kompetence kan ikke begrundes med at domstolene på domstiden kender foranstaltningens maximale varighed og at dommen så at sige »dækker« en hvilken som helst varighed; det kan næppe berolige nogen dommer at fængselsnævnet »højest« kan holde fangen tilbage i 20 år. Det må da også betegnes som helt uholdbart at domstolenes medvirken først skulle blive påkrævet efter 20 års forløb. Den synes i hvert fald påkrævet når man kommer op på de forvaringstider som efter strafferammer og strafudmålingspraxis klart ligger udenfor området af selv strenge frihedsstraffe overfor recidivister. Da praktisk talt kun berigelsesforbrydere dømmes til sikkerhedsforvaring kunne det være naturligt at sætte grænsen ned fra 20 til 8 år. Bedre var det dog at lade den judicielle kompetence helt erstatte fængselsnævnets på dette område.¹³

6. Et kompetencespørgsmål som kan få stigende praktisk betydning melder sig i forbindelse med anvendelsen af *betingede domme* og beslægtede retsfølger.

I sin enkle form er den betingede dom en afgørelse om at der indtil videre *ikke* skal ske noget. Man har imidlertid fremhævet muligheden for at kombinere prøvetiden med tillægsvilkår om tilsyn og anden forsorg, lægelig behandling etc. Lovgiveren må da tage stilling til om det skal være domstolene der træffer afgørelse om forsorgsformen. De »forsorgsmyndigheder« som skal sætte dommens bestemmelser i værk og eventuelt selv give forskrifter er i nogle lande egentlige administrative organer (fx den engelske »probation service«), men det kan også være private forsorgsselskaber (fx »Dansk Forsorgsselskab«) eller en i dommen nævnt privatperson. Det er fra et traditionelt kompetencesynspunkt ejendommeligt at man kan have private organer til at fuldbyrde domme i kriminelle sager, måske endda til selv at give dommen et nyt indhold. Men fremgangsmåden har været hensigtsmæssig på områder hvor man kun har haft en privat og frivillig social hjælpetjeneste at bygge på.

Kompetenceproblemet kan løses efter to forskellige retningslinier.

Det kan være lovens ordning at enhver (væsentlig) afgørelse om forsorg skal træffes af retten, enten ved dommen eller ved en senere kendelse. Eller man kan lade det være domstolenes opgave at dømme en lovovertræder »ind i forsorgen«, medens det tilkommer specialmyndigheder at udforme forsorgen. Der foreligger for tiden to nordiske lovudkast som følger hver sit princip.

Den danske straffelovskommissions forslag i »Betænkning om forsorgsdomme og betingede domme« (1953) bygger på domstolskompetencen. Lovudkastet opregner en række forsorgsformer som kan anvendes ved siden af tilsyn i en »dom til forsorg« (en art camoufleret betinget dom). Og princippet er det at forsorgsmyndigheden på egen hånd kun kan meddele »de forskrifter, som er nødvendige til gennemførelse af tilsynet og de givne pålæg«. Det er retten som skal angive forsorgens art og træffe senere bestemmelse om ændring eller ophævelse af forsorgen. Forsorgsmyndigheden kan i påtrængende tilfælde foretage fornødne ændringer, men skal da strax søge rettens godkendelse. Det er dog straffelovskommissionens mening at retten undertiden skal kunne nøjes med »en vis individualisering og konkretisering« og delegere en ret vid beføjelse til forsorgsmyndigheden. Men denne kan i hvert fald ikke gå udenfor den type af pålæg som er nævnt i dommen.

I Sverige har strafflagberedningen i sin betænkning »Skyddslag« (1956) stillet forslag om en domsform kaldet dom til »skyddstillsyn«. Herefter skal domstolene ikke have megen indflydelse på den forsorg som kan anvendes. Det bliver i hovedsagen kun rettens opgave at afsige en dom der lyder på »skyddstillsyn«. Hvis der i den forbindelse skal anordnes et to måneders ophold i »tillsynsanstalt« kræver også dette en særlig retsafgørelse. Men ellers er det et lokalt tilsynsnævn der bestemmer hvad der skal sættes i værk ved siden af det obligatoriske tilsyn. Nævnet kan stort set give alle de forskrifter som efter det danske forslag skal bestemmes af retten, derunder nogle forskrifter om hospitalsophold og anden frihedsberøvelse. Nævnet kan forlænge prøvetiden fra 3 til 5 år eller pålægge tvangsbøder. Overfor alle den slags afgørelser er der adgang til en judiciel prøvelse af ekstraordinær karakter ved sagens indbringelse for hovrätt (hvis afgørelse ikke kan appelleres).

Det er tvivlsomt om det danske lovudkast efter sin ordlyd har

givet tilstrækkeligt spillerum for bemyndigelser til tilsynsmyndigheden. Men det er et rigtigt princip at lade domstolene have en afgørende indflydelse på foranstaltningernes art og varighed. Det ville næppe føles tilfredsstillende om retten blot dømmer tiltalte ind i et forsorgssystem som den ikke selv har indflydelse på og som rummer mulighed for administrativ iværksættelse af en række uensartede og til dels vidtgående foranstaltninger. Det er urigtigt at gå ud fra at den danske dom til forsorg og den svenske dom til »skyddstillsyn« overvejende er beregnet på tilfælde som er karakteriseret ved et behov for indgribende særbehandling. Domsformen skal også bruges i alle de hyppigere forekommende tilfælde hvor der i hidtidig praxis kun er anordnet et tilsyn, fordi der ikke er trang til andet. I disse relativt lette tilfælde bør domstolene have adgang til at sikre en rimelig begrænsning af retsfølgen, særlig hvor kriminaliteten er forholdsvis ringe. I de komplicerede tilfælde er det på den anden side betænkeligt at lægge den nærmere anvendelse af indgribende foranstaltninger udenfor domstolenes bestemmelsesret.

7. Som det fremgår af denne oversigt kan man ikke afgøre efter et generelt princip hvem det bør tilkomme at fastlægge de kriminalretlige sanktioners art og varighed. I straffelovsforslaget af 1924 forsøgte justitsministeren at gennemføre det princip at lovovertræderen »ved den endelige dom overgår fra at være undergivet domstolenes kompetence til at være undergivet administrationens kompetence«.¹⁴ Synspunktet lader sig ikke forsvare når et straffesystem skal omdannes efter de linier som straffelovsudkastene anviste. Så meget kan naturligvis siges at kompetencen til at afgøre selve straffesagen er af fundamental betydning, fordi der her tages stilling til skyldspørgsmålet og lægges en mere eller mindre bindende ramme for retsfølgerne. Men man kan ikke generelt hævde at det er administrationens sag at træffe alle afgørelser efter dommens afsigelse. Hvis loven skal tillade senere ændring eller ophævelse af en særforanstaltning, kan administrativ kompetence være ensbetydende med at dommens bestemmelse om sanktionsvalget reelt bliver uforbindende. Dette er i sig selv betænkeligt og kan tilmed modvirke en hensigtsmæssig brug af særforanstaltninger; domstolene ville sikkert være meget tilbageholdende med at anse psykopater for strafuegnede hvis de var uden

reel indflydelse på den retsfølge som sættes i stedet for straf. – På den anden side er det også uholdbart at ville gennemføre den rene domstolskompetence med hensyn til ændringer på fuldbyrdelsesstadiet. Det er een af den nyere kriminalpolitik's ledende idéer at øget effektivitet i sanktionsanvendelsen forudsætter øget indflydelse fra anden sagkundskab end den juridiske. Selv hvor afgørelsen ligger hos retten vil det have stor betydning hvilke erklæringer og indstillinger der fremkommer fra den nærmeste sagkundskab: fængselsinspektøren, overlægen, forsorgsmyndigheden o. s. v.

Problemstillingen varierer fra det ene sanktionsområde til det andet, men der tegner sig dog efter danske forhold visse retningslinier. Jo mere faste og bindende rammer der fra første færd er lagt for sanktionsanvendelsen, desto større tilbøjelighed vil der være til at give administrationen og den særlige sagkundskab beføjelser. Ved anvendelsen af tidsbestemt fængsel kan det på domstiden i det væsentlige beregnes hvilke lempelser der bliver tale om; skærpende afgørelser er udelukkede (bortset fra nogle afgørelser efter § 70 jfr. § 17, stk. 2, 3.-4. pkt., hvor der kræves retskendelse). Ved ungdomsfængsel og arbejds- og fængselshus gør sig noget lignende gældende, men lovens forholdsvis vide rammer for frihedsberøvelsen – i forbindelse med ønsket om en alsidig sagkyndig bedømmelse af foranstaltningens virkemåde – har dog ført til at kompetencen er lagt hos et særligt organ, fængselsnævnet. Domstolskompetence vil særlig komme i betragtning hvis en foranstaltning ikke er begrænset af nogen længstetid, hvis mulighederne for senere ændringer er meget ubestemte, hvis en (væsentlig) skærpelse kommer på tale, eller hvis afgørelsen skal træffes ud fra en afvejelse af meget forskelligartede og hver for sig vigtige hensyn. Alle disse forhold gør sig gældende med hensyn til § 70-foranstaltninger, som er det vigtigste område for judiciel kompetence. En mere begrænset domstolskompetence kendes indenfor strfl. § 75: de af retten trufne sikkerhedsforanstaltninger overfor truende personer kan som hovedregel ophæves af anklagemyndigheden, men der kræves retsafgørelse hvis *den truede* modsætter sig ophævelsen, ligesom den der har fremsat truslerne kan begære retsafgørelse hvis anklagemyndigheden ikke vil ophæve foranstaltningen.

Selvom der er visse kriterier at gå efter ved valget af kompetenceregler, vil der ofte være delte meninger om hvilken vægt man

skal lægge på de forskellige hensyn. Straffelovens forarbejder viser det, en sammenligning med fremmed ret ligeledes. Antagelig spiller den retlige tradition i et land en vigtig rolle. Når en kompetenceordning ikke har frembudt åbenbare ulemper kan det være svært at få den ændret. Undertiden kan konkrete tilfælde give anledning til principielle overvejelser, således som det var tilfældet i Danmark i 1925 omkring Berning-sagen og i Sverige i 1948 omkring »Perstorp-fallet«.¹⁵ I Danmark er værdien af judicielle garantier blevet stærkt understreget i de senere år, særlig med henblik på frihedsberøvelse. Denne tendens vil måske også sætte sig nye spor i strafferetsplejen, men man skal være varsom med at benytte almindeligt holdte betragtninger over retssikkerhedsgarantier og beskyttelse af individet som argumenter for indgreb i en administrativ kompetence på fuldbyrdelsesstadiet. Denne kompetence kan være fuldt forsvarlig og frembyde store kriminalpolitiske fordele. Det var næppe til nogen skade om man kom ind på at anerkende en vis judicial kompetence med hensyn til anvendelse af forsorg i henhold til forsorgsloven overfor unge lovovertrædere, men det er sikkert et af de områder hvor ønsker om at bryde med den bestående ordning vil have sværest ved at gøre sig gældende.

NOTER

1. Nærmest som et kuriosum kan det nævnes at *P. F. Suhms* forfatningsskitse af 1772 sluttede med følgende bestemmelse: »Ingen Undersaat maa fængsles eller skee nogen Ulempe, uden efter Lov og Dom. Skeer det enten af Kongen eller Parlamentet, da har den ene af dem Magt at søge dette rettet paa en god Maade«. Se *Suhmiana*, 1799, p. 86 og *Historisk Tidsskrift* IV rk. 2 p. 838.
2. Jfr. *Johs. Andenæs*, *Almindelig strafferett* (1956) p. 12-14 og *Statsforfatningen i Norge* (1948) p. 299-303.
3. Om administrativ kompetence se *Poul Andersen*, *Dansk Forvaltningsret* (1956) p. 536 ff., *Stephan Hurwitz*, *Den danske strafferetspleje* (1949) p. 19 ff.
4. Om tvangsarbejde og administrativ frihedsberøvelse i almindelighed se navnlig *Tyge Haarløv*, *Administrativ frihedsberøvelse* (1948), *Det 18. nordiske juristmøde i København 1948* (1949) p. 26 ff. og *Betænkning afgivet af udvalget angående forsorgen for de i forsorgslovens kapitler XXIV-XXVII omhandlede personer*, 1. del (1952). Det er vel sandsynligt at

- det »anstaltsudvalg« som afgav nævnte betænkning også vil foreslå ændringer i de tilbageværende regler om tvangsarbejde.
5. Se hertil *Hurwitz*, Den danske kriminalret. Almindelig del (1952) p. 522 ff., *Haarløv* anf. st. 51 ff.
 6. Jfr. *W. E. von Eyben*, Strafudmåling (1950) p. 250 f., sml. p. 252 ff. om valg mellem straffe med og uden mulighed for ordinær prøveløsladelse.
 7. I forbindelse med drøftelser om prøveløsladelse stillede et folketingsudvalg i 1956 justitsministeren det spørgsmål om der var bestemte regler for fordelingen af straffefanger på lukkede fængsler og straffelejre. Spørgsmålet blev besvaret mundtligt. Se Folketings-tidende 1955/56 tillæg B sp. 411.
 8. Se herom *Poul Andersen* i De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok 1946-1947 (1948) p. 134-35. Spørgsmålet betegnes her som tvivlsomt, men der nævnes eksempler på lovhjemmel for eftergivelse af bøder uden kgl. resolution.
 9. *Carl Torp*, Den danske Strafferechts almindelige Del (1905) p. 369.
 10. Om anvendelse af strfl. § 70, stk. 2 og 3, m. h. t. endnu bestående sikkerhedsforanstaltninger iværksat i henhold til strfl. 1866 § 38, stk. 2, se Folketingets ombudsmands beretning for året 1955 p. 17-18 og for året 1956 p. 16.
 11. Se herved *Hurwitz*, anf. st. p. 431-32 og 654.
 12. Se herom – foruden straffelovsudkastene og regeringsforslagene – navnlig *Ø. Ahnfelt-Rønne* m. fl. i Dansk Kriminalistforenings 18. Aarsmøde 1924 (i det flg. citeret DKF) p. 45 ff., *Troels G. Jørgensen* i UfR 1928 B p. 241 ff., *Oluf H. Krabbe* s. st. p. 263.
 13. Sml. *Ahnfelt-Rønne* i DKF 18 p. 48 ff., *Torp* s. st. p. 63.
 14. *L. N. Hvidt* i DKF 18 p. 67.
 15. Se *Karl Schlyter* i Det 18. norske juristmøde p. 31.

Lidt Bibliografi

AF LEKTOR, DR. PHIL. ET JUR. JENS HIMMELSTRUP

Nedenstaaende Oversigt over Poul Andersens litterære Virksomhed omfatter hans selvstændige Skrifter, hans Tidsskriftsafhandlinger og de vigtigste af hans Boganmeldelser.

1. Nogle Bemærkninger om Maksimalprisbestemmelser Indvirkning paa Kontrakter. – UfR 1918 B, S. 193-199.
2. Om Erstatning for Krigsskade efter fransk Ret. – UfR 1921 B, S. 129-136.
3. Om ugyldige Forvaltningsakter, med særligt Henblik paa Ugyldighedsgrundene. (Disp.) Kbh. 1924 (Arn. Busck). 324 Ss.
4. Sikkerheden for Laan til Kommunerne. – Sparekassetidende, 25. Aarg. 1924, Nr. 2, 15. Jan. 1924, S. 11-14.
5. Sikkerheden for Laan til Kommunerne. – SrT, 39. Aarg. Nr. 21, 15. Febr. 1924, S. 494-499.
6. Er Domstolene kompetente vedrørende Øvrighedsmyndighedens Grænser, hvor ingen Rettighed paastaas krænkert? – Foredrag holdt i Juridisk Forening den 28. September 1925. – UfR 1925 B, S. 237-251.
7. Den ny Lov om Erhvervelse og Fortabelse af Indfødsret. – SocT, I Aarg. Nr. 10, Oktober 1925, S. 325-330.
8. Anmeldelse af *G. Astrup Hoel*: Den moderne Retsmetode. Oslo 1925. – UfR 1925 B, S. 146-147.
9. Kontrakt eller Forvaltningsakt? (Af et Foredrag, holdt i Juridisk Diskussionsklub den 11. Februar 1920). – NadmT 1926, S. 78-84. Jtr. ogsaa Ministeriernes Maanedssblad, Juli 1926, S. 62-64.
10. Om de private Retsstilling overfor Bygningslovene. – UfR 1926 B, S. 299-307.
11. Anmeldelse af Bertil Sjöström: Om formell processledning vid under rätt i vanliga tviste- och brottmål enligt finsk rätt. 1925. – Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1926, S. 247-252.
12. Forvaltningens frie Skøn (Foredrag holdt i juridiske Foreninger i Viborg, Aarhus og Nykøbing F.). – NadmT 1927, S. 57-75.

13. Ungültige Verwaltungsakte, mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe. Mannheim-Berlin-Leipzig (J. Bensheimer) 1927. 420 + X Ss.
14. Er Staten ansvarlig for Skade, som forvoldes af dens Tjenestemænd? (Foredrag holdt i Det nordiske administrative Forbunds svenske Afdeling samt Juristforeningen i Stockholm og i Det nord. adm. Forbunds danske Afdeling). – NadmT 1928, S. 177-205.
15. Dansk Statsborgerret. Kbhvn. 1928 (Arn. Busck). 112 Ss.
16. Tilbehørspantet ved Landejendomme. – UfR 1928 B, S. 88-93.
17. Hovedpunkter af Forvaltningsretten. I: Indledning. Retskilder. Forvaltningsorganisationen. Tjenestemænd. Forvaltningsakter. Kbhvn. 1930 (Arn. Busck). 271 Ss.
18. Anmeldelse af *Alf Ross*: Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen. Leipzig u. Wien (Franz Deuticke) 1929. – UfR 1930 B, S. 71-80.
19. Domstolarnas befogenhet att åsidosätta grundlagsstridiga lagar. (Foredrag ved det nordiske Møde for Statsret og Statskundskab i Stockholm 3.-6. September 1930). – StvT 1930, S. 352-362.
20. Om Tjenestemandsstrejker. – NadmT 1930, S. 143-151.
21. Kan der ved den forestaaende Revision af Tjenestemandsløven indføres en almindelig Aldersgrænse for Dommere? – UfR 1930 B, S. 181-185. Jfr. smstds. S. 228-229 (Bemærkninger til Artikler af R. Gram og K. Berlin om samme Emne).
22. Retssikkerheden i dansk Statsforvaltning (Foredrag holdt i Ministerialforeningen Juni 1931). – Tilskueren Juni 1931, S. 409-420.
23. Rättsliga tvångsmedel mot Staten eller mot Kommun (Foredrag paa 15. nordiske Juristmøde 1931). – 15. nord. Juristmødes Forhandlinger, Stockholm 1931, S. 181-202.
24. Næringsretten i Hovedtræk. Industri, Haandværk og Handel. Kbhvn. 1932. (Arn. Busck), 131 Ss.
25. Den juridiske Uddannelse ved Universitetet og det praktiske Retsliv. (Foredrag holdt d. 28. Aug. 1932). – Fm, 4. Aarg., Nr. 10, 1. Oktober 1932, S. 55-57.
26. Misbrug af Administrationens frie Skøn i det Offentliges finansielle Interesse (Foredrag paa det nordiske Studenterjuristmøde i Helsingfors og i Juridisk Forening, København). UfR 1934 B, S. 17-46.
27. Om Tjenestemændenes Ytringsfrihed. – NadmT 1935, S. 193-209.
28. Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner. Kbhvn. 1936 (Arn. Busck), XV + 488 Ss.

29. Lighedsgrundsætninger i forvaltningsretlig Belysning. – Tidsskrift utgivet af Juridiska Föreningen i Finland, 1937, Häft 4-6, S. 479-497.
30. Anmeldelse af: *Nils Herlitz*: Föreläsningar i förvaltningsrätt I. Indledning til förvaltningsrättens studium. Stockholm 1937. – TfR 1938, S. 583-588.
31. Offentligretligt Erstatningsansvar. Kbhvn. 1938 (Gyldendal). 172 Ss.
32. Er Lovforslaget om den særlige Appelret grundlovstridigt? – UfR 1938 B, S. 17-23.
33. Betænkningen om Ændringer i Grundloven. – UfR 1938 B, S. 245-273.
34. Næringsretten i Hovedtræk. Industri, Haandværk og Handel. 2. Udg. Kbhvn. 1939 (Gyldendal), 166 Ss.
35. Grundlovsforslagets Ejendomsparagraf i ny Affattelse. – UfR 1939 B, S. 109-113.
36. Skolefriheden efter den danske Grundlov. – Tidsskrift utgivet af Juridiska Föreningen i Finland. Häft 3-4, 1939, S. 231-246.
37. Grundtvig som Rigsdagsmand og andre Afhandlinger (3: Skolefriheden efter den danske Grundlov; Lighedsgrundsætninger i forvaltningsretlig Belysning; Om Tjenestemænds Ytringsfrihed). – Kbhvn. 1940. (Gyldendal). 117 Ss.
38. En forvaltningsretlig Disputats (*Ernst Andersen*: Administrativt Tilsyn med Kommunalforvaltningen. Kbhvn. 1940). – UfR 1940, B., S. 189-210.
39. Prislovgivning (Foredrag holdt ved Den danske Provinshandelsstands 1. Landsmøde i Aarhus den 9. Juni 1941). – Beretning fra Den danske Provinshandelsstands 1. Landsmøde, 1941, S. 74-87.
40. Skøn og Regel i dansk Forvaltningsret. – Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1942, S. 69-85.
41. Ejendomsbeskyttelsen efter den danske Grundlov (Forelæsning paa Stockholms Högskola d. 20. Febr. 1942). – NadmT 1942, S. 73-87.
42. Politik og Forvaltning. – NadmT 1943, S. 174-192.
43. Boligsanering og Ejendomsret. Foredrag holdt i Juridisk Forening i København. – UfR 1943, B, S. 169-183.
44. Dansk Statsforfatningsret. I. Kbhvn. 1944 (Gyldendal). 454 + XVI Ss.
45. Næringsretten i Hovedtræk. Industri, Haandværk og Handel. 3. Udg., Kbhvn. 1944 (Gyldendal), 169 Ss.
46. Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner. 2. Udg., Kbhvn. 1946 (Gyldendal), XVIII + 684 Ss.
47. Loves Forberedelse. Foredrag holdt paa Den danske Dommerforenings Aarsmøde i oktober 1946. – Jur 1946, S. 325-340.

48. Principperne for Benaadning og Amnesti. (Foredrag holdt 14. Novbr. 1946 paa Dansk Kriminalistforenings Aarsmøde i København). – Nordisk kriminalistisk Aarsbok 1946-47, S. 131-142, jfr. 174-175.
49. Nyere Retspraksis vedrørende det offentligretlige Erstatningsansvar. – UfR 1948, B, S. 49-64.
50. Anmeldelse af *Knud Larsen*: Indfødsretslovene. I. Lovtekster og Kommentarer. II. Cirkulærer og Afgørelser. Kbhvn. 1948. – UfR 1949, B, S. 177-184.
51. Menneskerettighederne. – Gads danske Magasin. 43. Aarg., Marts 1949, S. 140-157.
52. Erstatningsopgørelse ved Ekspropriation. (Foredrag paa det københavnske Sagførerkursus d. 28. Januar 1949). – SfbI, 28. Aarg. Nr. 4, 3. Marts 1949, S. 41-52.
53. Omkring Lyac-Sagen. – Jur 1950, S. 191-197.
54. Nogle Bemærkninger om Erstatning for Raadighedsindskrænkninger. Festskrift til Henry Ussing, 1951, S. 28-41.
55. Folkerepræsentationens Deling i to Kamre. – Den liberale Venstre-Almanak, 1951, S. 21-24.
56. Anmeldelse af *E. A. Abitz*: Vejenes Retsforhold, Kbhvn. 1950. – UfR 1951, B, S. 47-56.
57. Kommunale Tjenestemænds Ansvar og Pligter. – KstfT 1951, S. 217-222.
58. Retssikkerheden ved administrative Afgørelser (Korreferat). – Förhandlingarne å det nittonde nordiska juristmötet (Stockholm 1951), Stockholm 1952, S. 229-240.
59. Erhvervelse og Fortabelse af Dansk Indfødsret. Udgivet af Studenter-raadet. Kbhvn. 1952. 35 Ss.
60. Rigsdagen og Domstolene. – Den Danske Rigsdag 1849-1949, Bd. V, 1953, S. 477-551.
61. Om en Rigsdagens Ombudsmand. – Jur 1953, S. 49-64.
62. Grundlovsforslagets Bestemmelse om Forvaltningsdomstole. Et uheldigt Ændringsforslag. – Jur 1953, S. 83-87.
63. Grundlovsforslagets Bestemmelse om Forvaltningsdomstole. – Jur 1953, S. 102-105.
64. Danske Grundlovsændringer, som kostede Anstrengelser. – StvT, Hæfte 5, 1953, S. 415-428.
65. Dansk Statsforfatningsret. Kbhvn. 1954 (Gyldendal). 809 + XX Ss.
66. Ny Grundlovsbestemmelser af særlig Interesse for Administrationen (Foredrag i Nord. admin. Forbunds danske Afdeling d. 17. Febr. 1954). – NadmT 1954, S. 93-110.

67. Hvorvidt kan den i Saltvandsfiskeriloven af 2. Juni 1917 § 7 omhandlede Ret til Fiskeri med Aalegaarde ved Lov ophæves eller overtages af Staten, uden at der ydes de berettigede Erstatning i Henhold til Grundlovens § 80? – Betænkning ang. Afløsning af Retten til Fiskeri med Ålegårde og andre særlige Rettigheder til Fiskeri på Søterritoriet, afgivet af den af Fiskeriministeriet under 24. Januar 1952 nedsatte Kommission. Kbhvn. 1955, S. 112-123 [udarbejdet og trykt til internt Brug, 1931].
68. Knud Berlin, 7. Juni 1864–14. September 1954. (Nekrolog). – Københavns Universitets Festskrift November 1955, S. 105-111.
69. Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner. 3. Udg., Kbhvn. 1956 (Gyldendal). XVIII + 661 Ss.
70. Bør der ved Lov indføres et Forbud mod Tjenestemandsstrejker? – Jur, Aarg. 39, 1957, S. 303-322.

Fm	=	Fuldmægtigen
Jur	=	Juristen
KstfT	=	Købstadforeningens Tidsskrift
NadmT	=	Nordisk Administrativt Tidsskrift
Sfbl	=	Sagførerbladet
SocT	=	Socialt Tidsskrift
SnT	=	Sogneraadstidende
StvT	=	Statsvetenskaplig Tidsskrift
TfR	=	Tidsskrift for Rettsvidenskab
UfR	=	Ugeskrift for Retsvæsen