

SVENSK JURISTTIDNING

grundad av Tore Almén.

Tidskriften, som utkommer med åtta häften om året innehåller avhandlingar och artiklar i juridiska ämnen, meddelanden från främmande rättsområden, notiser från det löpande lagstiftningsarbetet, redogörelser för viktigare hovrättsavgöranden m. m.

Prenumerationspris för norrmän 8 norska kronor.

Anmälan hos Johan Grundt Tanum, Boghandel, Karl Johansgaten 43, Oslo, eller hos tidskriftens expedition, Fredsgatan 9, Stockholm.

INNHOLD

Side 33. J. B. Hjort: Norsk syn på statsrettens utvikling i Norge.

Høyesterettsdommer:

Side 43. Straffesak mot Laurie Mackenzie. (Spørsmål om en agentprovisjon av 20 pst. var stridende mot prisforskriftene besvares bekreftende og frifinnende byrretsdom derfor opphevet.)

Side 45. Straffesak mot Bjarne Haugseth. (Betinget fengelsstraff for kjøring av bil i påvirket tilstand under hensyn til at domfelte bare var 17 år.)

Side 47. Dagny Morberg mot Bjørnulf Morberg. (Lånekassens beslutning om tvungen nedsettelse av fordringer i henhold til lov nr. 12 av 27 juni 1934, ansees uforbindende for en panthaver, fordi skyldneren hadde eiendeler av vesentlig betydning som takstnemnden og det rettslige skjønn ikke hadde kjennskap til, § 27. Dom, hvorved skjønnnet var kjent lovlig, ikke ansett som res judicata for spørsmålet om gjeldsnedsettelsens forbindt-lighet.)

Side 59. Straffesak mot Johan og Anna Hansen. (Tilvendelse av forsorgsbidrag ved hjelp av uriktige opplysninger henføres under straffelovens § 270 — ikke løsgjengerlovens § 15.)

Side 62. Straffesak mot Anders Edvardsen. (Anke over betinget bot for forseelser mot løsgjengerlovens § 16 forkastes.)

Side 63. Straffesak mot Thoralf Halvorsen. (I henhold til forordning 16 oktober 1940 gitt av den kst. statsråd for Justisdepartementet og godkjent av Reichskommissar var domsmenn ikke tilkalt til pådømmelse av straffesak om overtredelse av prisforskrifter. Spørsmålet om denne forordnings gyldighet etter Haagerkonvensjonen antas ikke å kunne prøves av norske domstoler.)

Side 72. Ole Aas mot Lina Heyerdahl. (Spørsmål om omfanget av en rett til å bryte sten etter forgodtbefinnende i et helleberg.)

Side 85. Staten mot Gudrun Lindvik. (For skade på eiendom ved vårisgangen i Glåma i 1937, tilkjennes grunneier erstatning hos staten, idet skaden antas å skyldes Aursundsreguleringen og en ved denne i 1928 voldt skade på elvebredden og tilgrensende skogbelte. Statens påstand om at ethvert erstatningskrav var uttømt ved oppgjøret for skaden i 1928 og ihvertfall foreldet etter vassdragslovens § 70 og ikrafttreddelseslovens § 28, forkastes.)

Side 92. Straffesak mot Kristian Mikkelsen. (Påstand om bemyndigelse

Norsk syn på statsrettens utvikling i Norge.

Av advokat J. B. Hjort.

1. Under forrige verdenskrig hendte det et par ganger, at norske og tyske jurister debatterte viktige folkerettsspørsmål i pressen. Selv om det så vidt erindres ikke lyktes debattantene å bli enige, hadde dog selve debattene sin selvstendige verdi, spesielt da de ble fort i den ærefulle form som jurister i alle land har skapt og vernet om. Ved disse debatter ble nemlig ikke bare de to parters standpunkter avklart, men forskjellige misforståelser ryddet av veien.

I anledning av Oberregierungsrat dr. Rolf Schiedermairs artikkel i Norsk Retstidende nr. 1 og 2 for 1941, vil det derfor være både rimelig og i overensstemmelse med den foran nevnte tradisjon at norske jurister som måtte ha en annen oppfatning enn dr. Schiedermairs gis anledning til å gjøre den gjeldende.

2. Jeg vil da begynne med noen bemerkninger om det historiske grunnlag som vi står på i Norge, selv om disse bemerkninger kanskje kan synes nokså selvfulgelige for norske lesere. En riktig oppfatning herav er etter mitt skjønn avgjørende for vurderingen av det som er hendt siden 9 april 1940 og det som må komme.

Det norske folk har gjennom sin skiftende historie holdt seigt fast ved den statsrettslige grunnsetning at suvereniteten utgår fra folket selv. Dette forhold har helt fra Norges samling og opp til våre dager gang på gang gitt seg kraftige utslag. Det har gitt det norske folk sin karakter og har hindret at det har mistet sin egenart tross frivillige eller tvungne forbund med andre makter.

Dette trekk er for så vidt et fellestrekk som alle germanske stammer har hatt. Men Norge og Sverige har, takket være sin beliggenhet, sitt begrensede folketall, den ensartede rasemessige sammensetning av folkene og landenes naturbeskaffenhet lettere kunnet bevare det enn andre stammer. For å bruke et bilde: Liksom naturforholdene hos oss har muliggjort at elg og bjørn framdeles streifer fritt omkring i våre skoger, har den opprinnelige germanske frihet og hele folkets aktive deltagelse i landets styre kunnet bevares hos oss, mens tettbebyggelse og ugunstige grenser har framtvunget andre livsformer hos andre germanske folk.

I sin bok «L'ésprit des lois», uttaler Montesquieu bl. a.: «Leser man Tacitus foretreffelige verk om germanernes skikker, så ser man at englenderne har fått ideen til sitt politiske regjeringssystem (dvs. maktfordelingen) fra dem. Dette skjønn system er oppfunnet i skogene.» Riktignok ville det vært å si at dette system er et felles germansk trekk og at det kom til England med angelsakser og nordmenn.

Tacitus skrev sitt verk om germanerne omkring år 100 etter Kristus, altså 100 år etter at Rom var blitt et keiserrike og 50 år etter at Nero hadde regjert. Den romerske folkesuverenitet var da forlenget sunket i grus, men hos de enkle germanere fantes

NI 51 S-6/41
Hjort
Statsrettens utvikling.
1000/8

den ennå. Han framhevet bl. a.: «Bare adelsmenn kan hos germanerne velges til konger, men hærførerne velges etter sin personlige tapperhet. Kongene har ingen uinnskrenket enevoldsmakt og hærførernes stilling beror mer på det gode eksempel enn på egentlig makt. Deres innflytelse hviler på den beundring de vekker ved å legge energi og mot for dagen og ved å gå foran i kampen. For øvrig kan de hverken straffe folk med døden eller legge dem i lenker.» Og han fortsetter: «Om mindre viktige saker rådslår hele folket på tinge. — På tingene blir det også valgt høvdinger som skal dømme rundt i bygdene og hver dommer får en lagrett på 100 mann som skal gi ham råd og støtte.» Vi ser således tydelige beviser på folkesuverenitet og maktfordeling, valgte konger, selvstendige dommere, folkets deltagelse i lovgivning og domsavsigelse på tinge, og som følge av det siste en rett som bygges opp fra de konkrete rettstilfelle på tinge til den abstrakte rettsregel.

Nøyaktig det samme finner vi i Norge og for så vidt også i Sverige. Det er folket, de frie menn på tinge som er bærer av suvereniteten. Og folkets overveiende flertall hørte hos germanerne til de fries krets og etter kristendommens innførelse alle innbyggerne. Da slaveriet under romerrettslig påvirkning gjeninnførtes i største delen av Europa i middelalderen i form av livegenskap, stavnsbånd og hoveri, unngikk Norge og Sverige dette. Den germanske frihetstradisjon ble derfor fortsatt ubrutt fram til våre dager.

Norge ble samlet med våpenmakt til ett rike av Harald i 872, i det vesentlige på det område som framdeles er norsk. Som samlet rike er derfor Norge en av de eldste stater i Europa. I kraft av denne lange historie bevarte den norske stat sin selvfulgelige rett til å bestå, tross langvarige forbindelser med andre stater. Fordi Harald hadde samlet hele riket ble dette betraktet som Haraldsættens odel, på samme måte som landnåmsmennenes gårder var deres odel. Men hver enkelt konge av denne ætt måtte allikevel velges til konge. Som følge derav måtte kongemaktens innflytelse bli begrenset. Kongen sto under loven og den var det folket som ga. Frostatingslovens IV 50—52 inneholdt bl. a. den interessante rettsregel at hvis kongen, og på samme måte jarl eller lendermenn, krenket loven skulle det gå hærpil over landet og da var det straffbart ikke å delta i det legale opprør mot kongen. Kongen var altså konge av folkets, ikke av sin egen eller Guds nåde. Kongen kunne også, jfr. Gulatingslovens kap. 185, regulært stevnes og dømmes som andre folk, bare at hans bøter ble så meget større enn andres hvis han ble dømt.

Under foreningen med Danmark fra 1397 til 1814, en forening som kom i stand som følge av arvegangen i kongeætten og mangelen på skikkede kongsemner i landet, bevarte Norge allikevel sin statsrettslige selvstendighet. De danske stenders håndfestning med Christian III av 1536, hvoretter Norge skulle innlemmes i Danmark ble aldri gjennomført. Norge beholdt sine egne lover og kongen var alltid konge både av Danmark og Norge. Selv enevoldets innførelse i Norge i 1660 skjedde som *Aschehoug*

sier. «på en måte, hvorved Norges stilling som selvstendig rike beholdt en utvilsom anerkjennelse og befriet det fra avhengighet av særlige danske autoriteter.»

Norge holdt trofast på sitt forbund med Danmark, til tross for at forbundet førte landet inn i en rekke kriger som Norge ikke hadde fordel av. Men da Danmark sviktet Norge i 1814 var det også slutt.

3. Ved freden i Fredrikshavn 7 september 1809 måtte Sverige avstå Finland til Russland. Da stormaktene Russland, Preussen, Østerrik og England senere søkte Sveriges bistand for å knekke Napoleon, gjorde Carl Johan ikke noe forsøk på å få Finland tilbake. Derimot sikret han seg ved traktater disse lands støtte til å få Norge forenet med Sverige. Ved Kieltraktaten av 14 januar 1814 ble den danske konge tvunget til å gå med på dette. Men det er verdt å slå fast, at selv Kieltraktaten bestemte i art. 4 at Norge skulle danne et eget kongerike, forenet med Sverige og at kongen av Sverige forpliktet seg til å la Norge beholde sine lover, rettigheter, friheter og privilegier. Det var således ikke tale om noen innlemmelse i Sverige, men om dannelsen av en meget fri realunion.

Den svenske konge søkte straks å opptre som Norges konge. Den 8 februar 1814 utsendte han en proklamasjon hvori han lovet at en av ham utnevnt generalguvernør skulle sammenkalle Norges mest aktede menn for å utarbeide forslag til en forfatning, bygget på nasjonalrepresentasjon og beskatningsrett. Han tilkjennega at svenske tropper ville bli sendt inn i Norge, men at de kom for å bringe rettigheter og frihet og oppfordret nordmennene til å motta dem med ro og tillit. På grunn av krigen mot Napoleon ble dette foreløpig ikke gjort.

Blant ledende nordmenn var det flere som mente at en hederlig forening med Sverige ville være til lykke for Norge.

Den alminnelige stemning i landet var dog forbitret over at Norge i strid med folkeretten skulle påtvinges en forening med Sverige. Norge var ikke erobret og ingen provins, men et særskilt rike, hvis konge ikke uten folkets samtykke kunne avstå det til noen annen. Folket tok saken i sin egen hånd, valgte en riksforsamling som trådte sammen på Eidsvoll, ga Grunnloven av 17 mai 1814 og valgte Christian Frederik til konge. Vi ser en framgangsmåte stemmende med den historiske tradisjon: Det settes ting på Eidsvoll, folket gir selv loven og velger deretter en konge som skal styre etter den gitte lov.

For å gjennomføre Kieltraktatens bestemmelser blokkerte England Norges kyst. Preussen stilte en betydelig troppestyrke til Sveriges disposisjon og sendte sammen med Østerrik og England i juni 1814 et gesandtskap til Norge for å forkynne at de allierte stormakter var fast bestemt på å bringe foreningen med Sverige istand. Hvis nordmennene ville gi opp sin motstand ville gesandtene garantere foreningsvilkår som var fordelaktige for Norge. Forhandlingene om dette førte ikke fram og gesandtene reiste hjem. 27 juli 1814 rykket svenskene inn i Norge og krigen begynte. Det norske forsvar var sterkt nok til å gjøre Carl Johan betenkelig.

Det var derfor han som tok initiativet til forhandlinger om en frivillig forening. Kieltraktaten ble ikke lengre påberopt. Tanken om Norge som erstatning for Finnland falt bort.

De etterfølgende forhandlinger ledet fram til konvensjonen i Moss av 14 august 1814, hvor det besluttet at det skulle sammenkalles et overordentlig Storting som de svenske kommissærer kunne forhandle med. Den svenske konge forpliktet seg til å anta Eidsvollgrunnloven, ikke å foreslå andre forandringer i den enn de som var nødvendige av hensyn til foreningen og ikke gjøre noen forandringer uten etter avtale med Stortinget. Det ble således fastslått at Norge frivillig gikk inn i foreningen med Sverige, på det grunnlag som det norske folk selv hadde lagt på Eidsvoll, og med de forandringer det selv godtok. I de senere forhandlinger mellom Stortinget og de svenske kommissærer ble dette ytterligere presisert. Den 4 november 1814 skrev kommissærene til den svenske konge: «Med den lifligaste glädje skynda vi att i underdanighet helsa E. K. M. såsom Norriges Konung, numera äfven genom nationens fria val . . . Vi lyckonska E. K. M. till denna nya rätt, heligare än den som hentas af segrar och garantier . . .» I den svenske konges budskap til Riksdagen av 12 april 1815 ble det deretter sagt at foreningen hadde gitt de to folk «fullkommen jevnlikhet» uten hensyn til deres folkemengde og landenes produksjon. Den svenske kong Carl XIII ble deretter enstemmig valgt til norsk konge.

Det er derfor historisk uriktig å hevde at Sverige tvang Norge inn i unionen. Den var et resultat av frie forhandlinger mellom to frie folk overensstemmende med begge folks statsrettslige tradisjoner om en ordning som de etter omstendighetene begge ville ha.

4. Grunnlovens forfattere var utvilsomt påvirket av Montesquieus lære om maktfordelingen. De hadde dessuten i frisk erindring de maktmisbruk som enevelde konger og folkeforsamlinger kunne gjøre seg skyldige i. Maktfordelingen var et middel til å unngå slikt. Christian Frederik uttalte da også etter sitt valg: «Folkets representanter har ved en vis fordeling av makten sikret folkefrihet.»

Når imidlertid disse prinsipper om maktfordeling, eller arbeidsdeling mellom selvstendige statsorganer, ble lagt til grunn, så var det ikke for å virkeliggjøre «liberalistiske statsgrunnsetninger», men for å gjenreise en eldgammel norsk statsretts-tradisjon som midlertidig var blitt brutt av enevelde. For, som vår historie og Montesquieus egen henvisning til Tacitus viser: Folkefrihet og maktfordeling er de grunnleggende ideer i germansk statsrett.

Det er også naturlig at så er tilfellet. De germanske stater er, som bl. a. den tyske bondefører Darré har påvist, oppstått som bondesamfund. De var dermed samfund av fastboende folk som var innstillet på fred, selv om de kunne verge seg når det var nødvendig. Folkevandringene til lands og til sjøs (vikingetogene) var overskuddsbefolkningens emigrasjon. Men germanerfolkenes rett ble ikke skapt av emigrantene. Den var alt skapt av de

hjemmeboende. Emigrantene tok den med seg til de nye hjem til Normandi og England og i nyere tid fra England til Amerika, Australia og andre land.

Folkefrihet og maktfordeling var naturlig i germanske bondesamfund som bestod av rasemessig sett like mennesker hvor det ikke var noe grunnlag for klassesdeling. Middelalderens feudalsamfund er ikke av germansk, men av romersk og katolsk opprinnelse. Det fikk aldri fast fot i Norge.

Heller ikke er det i små stater med naturlige grenser behov for en dominerende statsmakt. De oppgaver de har kan løses på annen måte og selve tanken om den sterke stat har ingen rot i germansk tradisjon. Til Europa er den kommet gjennom romerne. De måtte anta denne statsform, som opprinnelig var dem fremmed, etter at de hadde lagt en rekke folk under seg som de måtte holde i age med militære midler. Senere holdt den romersk-katolske kirke i egen interesse liv i denne statstradisjon. Men den fikk ingen makt i norske sinn.

I Norge holdt tradisjonen fra bondedemokratiet seg. Om dette demokrati kan man fra en side sett bruke irlenderen Bernard Shaws litt ondskapsfulle ord om at «dets sande hensikt er å forhindre at vi blir bedre styrt enn vi ønsker.» Fra en annen side sett helyser skotten Carlyles mer alvorligere ord saken: «Demokratiets virkelige mål er å skape et sandere og sandere aristokrati, dvs. et styre av de beste.» Og i et land som Norge, uten adel, geistlighet med verdslig makt, uten storgodseiere, uten særlig rike eller særlig fattige, har de beste hatt større chance enn i de fleste land.

Maktfordeling, en begrenset kongemakt, folkets deltagelse i lovgivning og beskatning og endelig domstoler, som på sitt område var uavhengige av de to andre statsmakter, ja kunne sitte til doms over dem i enhver sak, var derfor det som passet for oss. Det var sikkert dette som gjorde at Grunnloven ble så avholdt i Norge.

Når Grunnlovens maktfordelingssystem delvis ble brutt i Norge, i motsetning til i U. S. A. hvis forfatning er fra samme periode, og når kongemaktens innflytelse ble ytterligere begrenset i annen halvdel av forrige århundre skyldtes dette i særlig grad utenrikspolitikken. Det var krefter i Sverige som ikke kunne glemme Kieltraktaten og det oppsto etterhvert forskjellige unionskonflikter. Under disse satt den felles unionskonge i en vanskelig stilling. Det var psykologisk nokså naturlig at nordmennene etterhvert kom til å betrakte Kongen som den svenske -konge og Stortinget som det særlig norske statsorgan. Som følge av den utenrikspolitiske konflikt med Sverige benyttet den norske innenrikspolitikk til å øke Stortingets maktområde og svekke kongemaktens. Parlamentarismen, med dens forening av all makt i Stortingets sal, var et egnet middel hertil. Hadde vi ikke hatt unionskonflikten, kunne maktfordelingen bestått hos oss som i U. S. A. For den er som nevnt i seg selv naturgitt for oss og den vil derfor komme igjen.

Unionskonfliktene tilspissedes tilslutt til bruddet i 1905.

Det som er av betydning ved unionsoppløsningen for oss i dag er særlig tre ting:

For det første at det atter ble fastslått at suvereniteten i Norge utgår fra folket selv og at Kongen ikke kan regjere mot den vilje som det overveiende flertall i folket har. For det annet at det på frivillighetens grunn lyktes å samle det norske folk til en enstemmig oppslutning om vår nasjonale selvstendighet, idet partier og fraksjoner smeltet sammen av egen indre trang og gikk opp i den høyere enhet, folket. For det tredje at oppløsningen både fra norsk og svensk side ble gjennomført i så verdige former at begge parter gikk fra striden med æren i behold.

Herved ble grunnlaget lagt for det senere gode forhold mellom Norge og Sverige, et forhold som står i eiendommelig motsetning til det nesten permanente krigsforhold mellom landene før 1814.

5. Det er av mange grunner vanskelig for oss nordmenn å uttale oss inngående om det som hendte omkring 9 april 1940. Den endelige behandling herav får utstå til senere tider.

Hvordan det enn er hermed, så skulle i forholdet mellom den tyske okkupasjonsmakt og befolkningen i Norge de regler gjelde, som Haag-konvensjonene av 1907 har fastlagt og som både Norge og Tyskland i sin tid har vedtatt. Disse 14 forskjellige konvensjoner, er en gjensidig bebyrdende avtale mellom partene og må selvsagt gjelde fullt ut for dem begge. Den ene part kan ikke håndheve de bestemmelser som passer ham og si at resten, som motparten har fordel av, ikke gjelder.

Denne nokså selvsagte bemerkning er nødvendig fordi dr. Schiedermair synes å mene, at art. 43 i IV. Haag-konvensjons landkriksreglement ikke skal gjelde i Norge under okkupasjonen, visstnok fordi han mener at tilstanden mellom Norge og Tyskland ikke er noen krigstilstand.

Det siste er dog ikke fastslått med sikkerhet. For det første innledes den tyske utgave av Führerforordningen av 24 april 1940 (RGB. 1940 s. 677) med følgende ord som — uvisst av hvilken grunn — er sløffet i den norske: «Die Regierung Nygaardsvold hat durch ihre Proklamation und durch ihr Verhalten sowie durch die nach ihrem Willen stattfindenden militärischen Kampfhandlungen zwischen Norwegen und dem Deutschen Reich den *Kriegszustand* (uthevet her) geschaffen» For det annet har vi tyske dommer for at Norge og Tyskland har vært i krig med hverandre siden 9 april 1940, og er det framdeles, se f. eks. Prisenhof Hamburgs dom av 4 oktober 1940 i den såkalte «Thistlebrae»-sak som nettopp henviser til nevnte innledning. Dommen er påanket fra norsk side.

For det tredje håndhever tyske krigsretter i Norge konsekvent landkriksreglementets bestemmelser, f. eks. i spionasjesaker. Selv om dommene ikke er eksekvert, er dog i medhold av art. 29—31 og de med hjemmel heri gitte tyske straffebestemmelser en rekke nordmenn blitt dømt til døden, jfr. som eksempel Reichskriegsgerichts Feldurteil av 28 august 1940 i sak mot Rendedal, dr. Solem m. fl.

For det fjerde praktiserer den tyske militærforvaltning i

Norge daglig bestemme alle i art. 52 om rekvisisjoner og 53 og 55 om bruk av offentlig eiendom o. l.

At de tyske myndigheter i en rekke tilfelle handler etter krigslovene i og overfor Norge er derfor utvilsomt.

Det må da være selvsagt at art. 43, som er en bestemmelse i den norske befolknings favor også må gjelde.

Nå burde det selvsagt ikke være noen fordel for Norge i å hevde at tilstanden mellom Norge og Tyskland er en krigstilstand. For en skulle jo tro at en tilstand som ikke er krig burde være til større fordel for befolkningen i et besatt område. På priserettens område har det f. eks. lyktes å oppnå en utsettelse av prisesakene, derved at de norske skip er oppført på en såkalt liste B, hvis endelige skjebne først avgjøres ved krigens slutt. I denne forbindelse bør også frigivelsen av de norske krigsfanger nevnes. Tilsvarende skulle på andre områder en «ikke-krigstilstand» i tilfelle sikre oss større fordeler enn en krigstilstand også på de områder som art. 43 behandler. Det er iallfall lite systematisk å hevde på den ene side at Norge og Tyskland ikke er i krig med hverandre og på den annen gjøre gjeldende at den norske befolknings stilling overfor okkupasjonsmakten skal være ugunstigere enn Haag-konvensjonen foreskriver for et land som er besatt under en krig. De rettigheter et slikt land har må være de minste vi har krav på under den nåværende situasjon.

Hvis derfor de fordeler som art. 43 omhandler endog sikres befolkningen i et under en krig okkupert område, så må de fornuftigvis gjelde desto mer når tilstanden skal være en villigere enn krigstilstanden.

6. Art. 43 bestemmer: «Når den lovmessige makt faktisk er gått over til den som har besatt området skal denne treffe de forholdsregler som det er adgang til for såvidt mulig å gjenopprette og sikre den offentlige orden og det offentlige liv, idet landets gjeldende lover skal respekteres når det ikke foreligger absolutte hindringer herfor.» (Uthevet her.) Uttrykket «lover» svarer til rettsordenen i videste omfang.

I den Führerforordning av 24 april 1940 som er grunnloven for den tyske sivilforvaltning i Norge heter det ordrett: «For å sikre opprettholdelsen av den offentlige ro og det offentlige liv i de norske områder som står under de tyske troppers beskyttelse, forordner jeg», hvoretter i §§ 1 og 2 kommer bestemmelsene om innsettelsen av en Reichskommissar. I § 3 heter det så videre, sammenlign art. 43: «Den rettsorden som har gjelt hittil blir i kraft så langt dette er forenelig med besettelsen. (Uthevet her.) Reichskommissar kan gjennom forordninger skape ny rett.»

Det innskytes hér at det er to oversettelser i de siterte ord fra den tyske tekst i forordningen av 24 april 1940 som er av interesse. For det første sier den tyske tekst: «Das bisher geltende Recht» hvor den norske sier «den rettsorden» osv. «Das Recht» er altså retten i enhver henseende, sammenlign «gjeldende lover» i art. 43. For det annet sier den tyske tekst at Reichskommissar «kann Recht setzen», hvor den norske sier «skape ny rett». Den norske tekst sier sproglig sett noe mer enn den tyske. Hensikten

er dog klar: Reichskommissar er den som kan gjøre de forandringer i gjeldende rett som er nødvendig hvor denne er «en absolutt hindring» under okkupasjonen.

Sammenholder man forordningen av 24 april 1940 med ordlyden i art. 43 blir en slått av at det åpenbart har vært der Führers hensikt å bygge den tyske forvaltning i Norge på folkerettens bestemmelser, som rimelig er.

Formålet med art. 43 var som IV. Haag-konvensjons innledningsbestemmelse viser å minske krigens onder, å beskytte sivilbefolkningen i det okkuperte område mot «hærførernes vilkårlige skjønn» og å stille «befolkningene og de krigførende land under og beskyttet av folkerettens grunnsetninger, således som disse framgår av fastslått bruk mellom siviliserte nasjoner, og av menneskelighetens lover og den offentlige samvittighets krav.» I henhold hertil har okkupanten rett og plikt til å sikre ro og orden i området, men gjeldende rett skal bestå uforandret «når det ikke foreligger absolutte hindringer herfor». Reichskommissar har i skrivelse av 3 desember 1940 til Høyesterett hevdet, at det er han som utøver det nødvendige skjønn herom.

Okkupasjonen er en mellomtilstand av faktisk art, hvorunder de gamle statsorganer midlertidig er satt ut av funksjon og okkupanten med støtte i sin hærmakt som en slags negotiorum gestor forvalter det besatte område. Fordi varige forandringer må vedtas av folket selv, frivillig etter freden, eller tvunget som følge av en fredstraktat, skal de etter folkeretten ikke framtvinges under okkupasjonen, da folket er uten eget styre. Dette gir art. 43 uttrykk for.

7. Inntil 25 september 1940 hadde Reichskommissar bare i liten grad ved forordninger forandret gjeldende rett. Det var i alt gitt tre forordninger, av 17 august om fiendtlig formue, 31 august om Deutscher Gerichtshof, og 22 september om avlevering av våpen.

De to første var ikke rettet mot egentlig norske interesser. Den siste har formentlig sin militære grunn. Hva det ellers måtte til av bestemmelser ble gitt av Administrasjonsrådet, som hva dr. Schiedermaier riktig gjør oppmerksom på var et upolitisk organ. Dette var en direkte nødvendighet under krig og okkupasjon, ikke bare fordi Administrasjonsrådets bevegelsesfrihet måtte være sterkt begrenset av hensyn til okkupasjonsmakten, men også fordi Administrasjonsrådet ikke kunne støtte seg til noen valghandling fra folkets side. Som nevnt i innledningen er dette hensyn av største betydning her i landet. Administrasjonsrådet holdt seg derfor strengt til en saklig bearbeidelse av de forvaltningsoppgaver som meldte seg. I de fem måneder det forestod det indre styre arbeidet det på en måte og med et resultat som vi er dypt takknemlige for. Det kunne da også glede seg ved at alle lag i folket lojalt fulgte dets bestemmelser, selv hvor disse formelt lå utenfor den utøvende makts kompetanseområde. En kan si at Administrasjonsrådet ved sitt arbeid skapte seg en slik basis at det statsrettslig sett, tross sin ekstraordinære tilblivelse kunne representere det norske folk i det okkuperte område overfor okkupasjonsmakten.

Etter den 25 september har Reichskommissar utferdiget 11 forordninger, hvorav de 7 i ganske annen grad enn de før nevnte berører indre norske anliggender, nemlig forordning av 25 september om forbud mot andre politiske partier enn Nasjonal Samling, 28 september om de konstituerte statsråder, 2 oktober om Innenriksdepartementets forretningsområde, 4 oktober om avskjedigelse og forflyttelse av offentlige tjenestemenn av hensyn til den politiske nyordning (jfr. tilleggsforordning av 2 april 1941), 7 oktober om forbud mot virksomhet til fordel for det norske kongehus, 23 oktober om vern mot engelsk spionasje (som formentlig har et militært formål og derfor er uten interesse her, jfr. tilleggsforordning av 21 februar 1941), og av 25 oktober om Folkedomstolen. Hertil kommer så forordningen av 1 mars 1941 om radiosendere og av 7 mars om norske skips avgang fra norske farvann (som formentlig begge har et militært formål.)

Med støtte i disse 7 forordninger er det så kommet en strøm av nye forordninger fra de konstituerte statsråder. Denne virksomhet går tydeligvis langt ut over de forandringer som er nødvendige av hensyn til okkupasjonen. Dens formål er, som dr. Schiedermaier uttrykker det, «at det så å si over den gamle grunnlov føres opp et statsrettslig nybygg». Det er altså m. a. o. en indre norsk om dannelsen, som gjennomføres ved et samarbeid mellom okkupasjonsmakten og det eneste av denne tillatte parti, Nasjonal Samling.

Det hører ikke hjemme i dette tidsskrift å ta standpunkt til den politiske side av denne sak. Forsøker man imidlertid å bedømme denne omdannelses statsrettslige sider med juristens kjølige ro, kan man slå fast følgende:

De konstituerte statsråder har ikke ennå statsrettslig hjemmel for sitt virke i norsk rett. De kan ikke utlede sin kompetanse fra den norske folkesuverenitet, hvis bærer er det norske folk, slik det er sammensatt og lever i dag. De er ikke kommet til makten ved noen norsk statsrettshandling. De er utnevnt av Reichskommissar som ifølge § 1 i Führerforordning av 24 april 1940 varetar det tyske rikets interesser og er den øverste myndighet i sivile saker i Norge under okkupasjonen. Ifølge § 1 i forordningen av 28 september 1940 er de konstituerte statsråder også «likeoverfor Reichskommissar ansvarlig for en velordnet forvaltning av sitt virksomhetsområde». Ifølge meddelelse fra Justisdepartementet av 15 januar 1941 blir de kst. statsråders forordninger forelagt for Reichskommissar til godkjennelse før utferdigelsen.

Nå er det folkerettslig sett ikke noe i veien for at en okkupant hvor det er nødvendig kan oppnevne en okkupasjonsregjering, bestående av borgere i det okkuperte land. En slik ordning kan under visse forutsetninger muligens ha sine fordeler, hvis denne regjering evner å formidle det i og for seg uhyre vanskelige, nødtvungne samarbeid mellom okkupanten og befolkningen i de okkuperte land. Det kunne kanskje endog tenkes at en slik ordning kunne fungere mer friksjonsfritt enn et rent fremmed styre. Som okkupasjonsregjering måtte den da holde seg innenfor det område som art. 43 i Landkriksreglementet trekker opp, altså

noye seg med å skjette de løpende forretninger. Det måtte da ikke være tale om nyordning med virkning utover okkupasjonstiden.

I vårt tilfelle er det imidlertid, som også dr. Schiedermaier påpeker nettopp hensikten å tilstrebe en nyordning, «som er i det norske folks interesse og tjener det til nytte». I en betenkning av 30 desember 1940 til Justisdepartementet anfører dr. G. Astrup Hoel bl. a.: «Der foreligger en hel folkerettsstridig og forfatningsstridig *tilstand*, som medfører at de utferdigede forordninger til stadighet og på samme måte beveger sig utenfor de rettslig begrunnede enemerker. Som nevnt, må man nemlig formentlig oppfatte stillingen dit hen at Reichskommissar direkte har utstyrt de kst. statsråder med en forordningsmyndighet som går langt videre enn den han selv etter Haag-Regl. har, og at han forlanger at disse videregående forordninger skal respekteres og gjennomføres ganske som alle andre. Stillingen er videre den at de kst. statsråders således utvidede forordningsmyndighet ikke kan forsvares etter prinsippene om den konstitusjonelle nødrett.» Disse dr. Hoels betraktninger skal jeg ikke ta standpunkt til. De gjengis her til belysning av problemet.

Dermed kommer vi opp i helt andre statsrettslige spørsmål, ikke minst i Norge, hvor som nevnt arv og tradisjon har slått fast at suvereniteten utgår fra folket, og nyordningen altså må bestemmes av dette selv. Derfor oppstår det, som vi alle ser, vanskeligheter for okkupasjonsmakten, for det parti som i samarbeid med den vil føre nyordningen igjennom, og for folket selv. Befolkningen som til nød innser nødvendigheten av den militære besettelses midlertidige konsekvenser for det daglige liv, protesterer på forskjellig måte mot okkupantens varige initiativ på det innenrikspolitiske område, og mot det parti som i ly av okkupasjonen vil tvinge gjennom en nyordning som folkets flertall ikke har bedt om eller ennå har godkjent.

Denne tilstand er faktisk noe annet og mer enn en okkupasjon. Nasjonal Samling hevder da også selv at den er en revolusjon med okkupasjonsmaktens støtte. Da en revolusjon populært sies å komme nedenfra, kan en kanskje heller si et statskupp. «Det som skjer ved en revolusjon,» (hvilket begrep i teorien også omfatter statskuppet) «er dette at den bestående stats kompetanse-regler, den gjeldende statsrettslige ordning, faktisk tilsidesettes av personer, som tar makten i staten ved ulovlige midler og utøver makten uten hjemmel i den gjeldende rett.» (Castberg: Norges Statsforfatning I 1935, s. 13). I Folkedomstolens dom av 4 mars 1941 i saken mot Johan Peter *Schwengel* m. fl. heter det: «Handlingen innebærer således en demonstrasjon mot den nye tids retningslinjer og er for så vidt av kontrarevolusjonær karakter.» (Uthevet her.) Dermed er det klart at vi er langt utenfor området for Landkrisreglementets art. 43.

Spørsmålet er da hvorledes det som skjer i dag kan bedømmes ut fra disse synspunkter. Det vil avhenge helt av om den nye ordning innen rimelig tid og på fritt grunnlag klarer å få almen tilslutning i folket eller ei. Dermed er vi kommet tilbake til utgangspunktet, folksuvereniteten.

I 1814 og 1905 hadde lederne for revolusjonen, for å bruke dette uttrykk, sikret seg folkets tilslutning for de handlet. Det samme gjorde Hitler i Tyskland. Derfor måtte deres aksjoner også føre til målet, tross de store hindringer som sto i veien. Men en revolusjon kan teoretisk sett også drives gjennom av et mindretall som handler først og søker folkets tilslutning etterpå. Klarer de revolusjonære ledere å vinne gjennom, har de m. a. o. i handlingsoyeblikket bedømt stillingen og sitt folk riktig, så vil de senere kunne hevde at det de gjorde og den hjelp de sikret seg har skapt ny rett fordi folket etterpå har godkjent det. Klarer de ikke å vinne gjennom, nekter folket dem sin tilslutning, da foreligger det kun et mislykket kuppforsøk.

Jeg skal vel vakte meg for å spå noe om hvorledes det vil gå i den foreliggende kamp i Norge mellom det som var og de representanter for en nyordning som i dag har den faktiske makt i og med at de har okkupasjonsmaktens støtte. Det er mange ting som her kan spille inn, ikke minst måten som det vil bli gått fram på. Så meget må dog kunne sies, at så lenge landet er okkupert, vil en ikke kunne få noe avgjørende bevis for folkets standpunkt.

Kampens mål er nordmennenes tilslutning. For før eller senere må saken legges fram for folkets dom.

Enten folkets dom da blir fellende eller frifinnende vil det ved selve dommen atter bli fastslått, at i Norge er det folket selv som avgjør sin skjebne, at det er folket som er bærer av suvereniteten.

Høyesterettsdommer.

Agent som hadde beregnet 20 pst. provisjon for ordning av omsetning av halmmatter ble av byretten frifunnet for tiltale for overtredelse av prisforskriftene. Høyesterett fant at godtgjørelsen var urimelig og opphevet dommen.

Kjennelse 10 januar 1941 i l.nr. 5: Statsadvokat Döcher Tobiesen aktor mot Laurie Edmand Mackenzie (forsvarer advokat A. Wiesener).

Dommer Selmer: Ved forelegg av 1 oktober 1940 har politimesteren i Oslo og Aker forelagt Laurie Edmand Mackenzie, en bot til statskassen stor kr. 700, for forseelse mot provisorisk anordning om prisregulering av 22 september 1939 § 9, 1. ledd, jfr. §§ 1 og 11, jfr. Justisdepartementets forskrifter om priser av 10 februar 1940 § 1 som bestemmer at det er forbudt å ta eller kreve priser eller sette forretningsvilkår ellers som må ansees for urimelige, derved at han i august måned 1940 ved formidling av salg av halmmatter på 4 x 1,4 m fra Norsk Halmindustri A/S til de tyske myndigheter som skulle koste kr. 9,35 pr. matte forsettlig har betinget seg en provisjon av Norsk Halmindustri A/S på kr. 2 pr. matte, hvilket må ansees for urimelig.

Da tiltalte har nektet å vedta forelegget ble saken sendt til Oslo byrett til pådømmelse etter straffeprosesslovens § 377.

Ved Oslo byretts dom av 15 oktober 1940 ble tiltalte frifunnet, idet flertallet ikke fant at den provisjon som tiltalte hadde med-

Edvard Hambro:

Noen bemerkninger om forholdet
mellom norsk rett og folkerett.

Kapitel fra en bok

8 ark a 2 sider

1/1947

NOEN BEMERKNINGER OM FORHOLDET MELLOM NORSK RETT OG FOLKERETT

AV EDVARD HAMBRO

Høyesterett tok et avgjørende skritt i kampen for retten da den sendte sitt berømte brev av 12. desember 1940 til rikskommissaren. Dette brev sier bl. a.¹: «Som det vil sees har reichskommissar uttalt at hverken Høyesterett eller andre norske domstoler kan ta stilling til spørsmålet om gyldigheten av de rettsforskrifter som utferdiges av Reichskommissar eller av de konstituerte statsråder i henhold til hans forordning av 28. september, 1940, da det utelukkende tilkommer Reichskommissar å avgjøre hvilke forholdsregler er tjenlige til fremme av den offentlige orden og det offentlige liv i Norge.

Vi vil fremholde at domstolene etter norsk konstitusjonell rett har plikt til å prøve gyldigheten av lover og administrative forordninger. Under en militær okkupasjon må domstolene etter vår mening på samme måte under avgjørelsen av de retts-spørsmål som forlegges under en sak, kunne — i den utstrekning folkeretten hjemler det — ta stilling til den folkerettslige gyldighet av forordninger som er utstedt av okkupasjonsmak-tens organer.»

Den politiske betydning av dette brev er anerkjent av alle mens brevets mulige teoretiske interesse synes å være oversett. Det her siterte avsnitt kan fortolkes som en standpunkttagen i et viktig teoretisk spørsmål. Det ligger nær å tyde brevet som et uttrykk for at domstolene kan bedømme lovers og forordningers folkerettsmessighet. Denne fortolkning er på ingen måte sikker. For det er ikke gitt at Høyesterett ville innta

¹ Her sitert fra Ferdinand Schjelderups bok: «Fra Norges Kamp for Retten», Oslo, 1945, side 218/19.

samme standpunkt overfor norsk lovgivningsmyndighet som overfor okkupasjonsmaktens myndigheter. Det er imidlertid ikke hensikten med denne artikkel å gi noen fortolkning av dette brev. Brevet har bare vært utgangspunktet for noen be-traktninger over domstolenes anvendelse av folkeretten som norsk rettskilde og forholdet mellom norsk rett og folkerett.

Det er ingen tvil om at det er en viss forbindelse mellom de enkelte lands rett og folkeretten¹. For det første er det klart at folkeretten pålegger de enkelte land plikter som de ikke kan unndra seg ved å henvise til sin indre rett. I det mellom-folkelige liv er det helt og holdent anerkjent at en stat ikke kan unndra seg sine folkerettsplikter ved å henvise til sin grunn-lov eller andre interne normer.² På det mellomfolkelige område har derfor læren om «Folkerettens Primat»³ seiret.

På den annen side er det like klart at statenes egne retts-praksis bidrar til å skape folkerett. Dette er anerkjent både av Vedtektene til den nye Mellomfolkelige Domstol⁴ og av all moderne teori⁵. Det illustreres også ved den omstendighet at alle samlinger av mellomfolkelige dommer, såvel i lærebøker som i tidsskrifter, inneholder dommer fra de forskjellige stater.

Forholdet mellom intern rett og folkerett belyses også ved den store viktighet som tillegges spørsmålet om landenes «compé-tence exclusive», deres «domestic jurisdiction».⁶

Den siste bemerkning av folkerettslig art er at det er en sikker regel at konflikter som er oppstått ved at individer er skadet ved folkerettslig adferd av en stat ikke — unntagen kanskje i helt eksepsjonelle tilfelle — kan fremmes ved mellom-

¹ Se her blant annet Edvard Hambro: «Den norske straffelovs §§ 85 og 95 i folke-rettslig belysning» i 52 Tidsskrift for Rettsvitenskap 1939 ss. 361 ff.

² Se bl. a. P. C. I. J. Ser. A. No. 17, s. 33. P. C. I. J. Ser. B. No. 10, s. 20, P. C. I. J. Ser. B., No. 17, s. 33; og P. C. I. J. Ser. A/B No. 44, s. 24.

³ Se bl. a. Walter Schiffer: «Die Lehre vom Primat des Völkerrechts», Leipzig, 1937.

⁴ Artikkel 38 første del ledd 3 c i Domstolens Vedtekter nevner uttrykkelig som rettskilde «de alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner».

⁵ Det siste interessante bidrag er Max Sørensen: «Les Sources du Droit international», København, 1946.

⁶ Se bl. a. Leland Goodrich & Edvard Hambro: «The Charter of the United Nations», Boston, 1946 ss. 72 ff.

folkelig domstol før alle rettsmidler innen den stat som har begått rettsbruddet, er prøvet.¹

Det er ikke meningen i denne artikkel å gjennomgå den rike litteratur om forholdet mellom folkerett og intern rett² eller om folkerettsanvendelsen i de enkelte land.³ Det er heller ikke her meningen å undersøke de forskjellige folkerettsteorier. Det er nok å hevde at enkelte forfattere mener at folkeretten binder individene og statsorganene direkte⁴ mens andre i motsetning til denne «monistiske» skole hevder en sterk «dualisme» som går ut på at folkeretten bare binder staten som stat⁵ og må «oversettes» til intern rett før den anvendes av statsorganene. Denne «oversettelsesteori», som i det folkerettslige språk gjerne kalles «transformasjonsteorien»⁶ er idag sikkert den mest utbredte.

Folkeretten har hittil ikke løst konflikten mellom disse teorier. Den bare pålegger statene enkelte plikter. Hvis disse plikter ikke etterleves, oppstår folkerettsansvar. Det er overlatt statenes frie skjønn å skape de regler som kreves for å unngå et slikt erstatningsansvar.

Hensikten med disse bemerkninger er å undersøke hvilket standpunkt norsk rett har tatt til de problemer som kan oppstå i denne forbindelse. Denne artikkel er derfor ment som et bidrag til belysning av et indre norsk rettsspørsmål. Det er to hovedspørsmål som oppstår. Det ene er hvorledes norske dom-

¹ Se, e. eks. P. C. I. J. Ser. A. No. 2. s. 12; ib. Ser. A. No. 20/21 s. 20 og Ser. A/B No. 76 s. 18.

² Særlig berømt er Triepels bok om «Landesrecht und Völkerrecht». Også som forelesninger ved Folkerettsakademiet i Haag. Se Recueil des Cours, 1923 I.

³ Se Ruth D. Masters: «International Law in National Courts», New York, 1932.

⁴ Særlig fremtredende er dette hos den kjente franske folkerettslærde, Georges Scelle om hvem onde tunger sier at hans lærebøker inneholder nyttige fotnoter som forteller om folkeretten av i dag mens selve teksten forteller om hva Scelle ønsker folkeretten skal være. Og — slik er det dessverre ofte i denne jammerdal — de onde tunger har ikke helt urett.

⁵ Den mest eminente tilhenger av den dualistiske skole er den tidligere president for den Faste Domstol for Mellomfolkelig Rettspleie, D. Anzilotti.

⁶ Hans Kelsen har med vanlig skarpsindighet og ubønnhørlig logikk angrepet denne lære i en artikkel i 43 Revue générale de droit international public, 1936, ss. 5 ff. For et nærmere studium av Kelsens teorier henvises særlig til hans «Reine Rechtslehre» Wien og Leipzig, 1934 og hans «General Theory of Law and State», Harvard University Press, 1945.

stoler anvender folkeretten der hvor det ikke er noen konflikt mellom disse to rettssystemer — hvis det da er riktig å tale om to systemer, et spørsmål som ikke tas op til drøftelse i denne artikkel. Det annet hovedspørsmål er norske domstolars stilling til eventuelle konflikter mellom folkeretten og intern norsk rett. Det er nemlig slett ikke umulig at slike konflikter kan oppstå. For det første er det tenkelig at staten kan pådras ansvar eller kan bli bundet ved mellomfolkelige rettshandler som er helt i orden fra folkerettens side uten å være avsluttet i de former som kreves etter norsk konstitusjonell rett. Dette kan være meget aktuelt ved traktatavslutning. Men spørsmålet om traktatavslutning og om betydningen av stortingets medvirkning på dette felt er allerede så inngående drøftet av Castberg både i hans statsrett¹ og i hans forvaltningsrett² at det er helt upåkrevet å gå inn på saken her. Det kan også tenkes — slik som antatt av den Faste Domstol for Mellomfolkelig Rettspleie³ — at utenriksministeren har en langt videre folkerettslig legitimasjon enn alminnelig antatt. Enda et tilfelle vil belyse muligheten av konflikter. Den norske stat okkuperte land på Grønland. Denne okkupasjons gyldighet ble bestridt av Danmark, og den Faste Domstol for Mellomfolkelig Rettspleie gav Danmark medhold⁴. En slik dom omstøter okkupasjonen og gjør den ugyldig fra begynnelsen av, ex tunc, og ikke fra domsavsigelsen, ex nunc. Hvis nå den norske stat ikke hadde tilbakekalt de beslutninger som var fattet om okkupasjon, skulle da norske domstoler til tross for den mellomfolkelige avgjørelse behandle det okkuperte land som norsk eller dansk?

II.

En undersøkelse av norsk teori viser at «transformasjonsteorien» hersker nær sagt eneveldig på universitetet.

¹ Første utgave I, 122 og II, 144 ff.

² 60/61.

³ P. C. I. J. Ser. A/B. No. 53, s. 71.

⁴ For en kort historie av saken se Manley O. Hudson: World Court Reports Vol. III. ss. 81 ff. og 148 ff.

Aschehoug sier:¹

- «Hvorvidt en indgaaet Tractat skal ophæves eller anerkjendes forbindende for Riget er et Spørgsmaal som ved Grl. § 26 er henlagt under Kongens Afgjørelse. Han maa følgelig, i fornødent Fald under Medvirkning af Stortinget, kunne bestemme hvorledes Tractater her i Norge skal forstaaes og iværksettes.»

Dette argument virker ikke helt overbevisende. Med samme rett kunne det hevdes at stortinget måtte ha enerett til å fortolke lover. Det er imidlertid ingen setning i norsk statsrett som gir noe statsorgan enerett til å tolke sine beslutninger. Tvertom har domstolene rett til å prøve de andre statsorganers beslutningers lovlighet. Aschehoug avsvekker også selv denne uttalelse og sier:² «Er en Tractat, uden at ledsages af nærmere Forskrifter om dens Anvendelse, af Kongen bekjendtgjort til Rettesnor for norske Autoriteter og Undersaatter, og en Sag, som forøvrigt henhører under Domstolene, og hvis Udfald beror paa Tractatens Fortolkning, forelægges dem, have de efter eget Skjøn at afgjøre, hvorledes den skal anvendes paa Tilfældet. Samme Myndighed have de hvis Sagens Udfald beror paa den Almindelige Folkerets Grundsætninger³. Dette er en nødvendig Følge af at Lovgivningen ikke hos os, som Tilfældet før var i Preussen, paalægger Domstolene i saadanne Tilfælde at indhente Regjeringens Bestemmelse.»

Aschehoug tar klart standpunkt for den dualistiske lære hvorefter folkeretten binder statene, men hverken statsorganene eller de enkelte borgere.⁴

Morgenstjerne tar like sterkt standpunkt mot domstolenes adgang til å bedømme statsmaktenes handlingers folkerettsmessighet.⁵

¹ T. H. Aschehoug: «Norges nuværende Statsforfatning», 2den Udgave, Christiania, 1893, III, s. 377.

² Ib. l. c.

³ Denne uttalelse betyr sikkert ikke at Aschehoug ønsker å uttale seg om hvorvidt «Grundsætninger» er en egen folkerettskilde. Han bruker uttrykket «den almindelige Folkerets Grundsætninger» som et samleord for alle folkerettskilder unntatt traktater.

⁴ Ib. bind II. ss. 519/20.

⁵ Bredo Morgenstjerne, Lærebok i den norske statsforfatningsrett, Oslo, 1927, II, s. 85.

«Kun én art forvaltningsakter faller helt utenfor domstolenes bedømmelsesret. Det er saadanne, hvorigjennem den norske stat gjør sig gjeldende som politisk makt eller internasjonalt retssubjekt i forholdet til andre stater eller andre fremmede retssubjekter. I tvistigheter tilhørende dette omraade mellem den norske stat og en fremmed stat eller nogen av dens undersaatter er Kongen eller Konge og Storting i forening alene kompetente til at avgjøre, i hvilken utstrekning staten skal ansees traktatmessig forpliktet eller fremkomne reklamationer skal imøtekommes eller avvises, og er den fremmede stat ikke fornøid hermed, er anvendelsen av folkerettslige midler, ikke saksanlegg ved de norske domstole den vei som er at gaa.»¹

• Professor Castberg som både i sin lærebok i folkerett og i sin statsforfatningsrett har behandlet spørsmålene mere inngående enn noen annen norsk jurist inntar samme standpunkt.

Han sier således i sin statsrett:²

«Likesålidt som det henhører under domstolenes myndighet å kontrollere stortingets myndighet efter grunnlovens § 112, likesålidt tilligger det domstolene å kontrollere at lovgivningsmyndigheten utøves overensstemmende med folkeretten. Selv om domstolene ganske visst må følge det fortolkningsprinsipp at lovene ikke tilsikter resultater, som står i strid med folkeretten, er det på den annen side ikke tvilsomt at en formell lov, som utvetydig setter seg ut over folkerettens regler, er bindende for domstolene. Hvis en fremmed regjering mener at en norsk lov er folkerettsstridig, må et eventuelt krav i den anledning fremsettes på diplomatisk vei. Ganske visst må så vel fremmede stater selv som deres borgere ansees berettiget til for norsk domstol å gjøre gjeldende en påstand om at en lov er grunnlovsstridig. Domstolenes myndighet til å tilsidesette grunnlovsstridig lov må m. a. o. også gjelde i saker, hvor en fremmed stat eller en fremmed stats borger er part. Men spørsmålet om ansvar for den norske stat på det grunnlag at en lov er i strid, ikke med grunnloven, men med folkeretten, kan judisielt bare finne sin avgjørelse ved en internasjonal domstol, hvis myndighet beror på traktat.»

¹ Morgenstjerne henviser ikke til noen rettsavgjørelse, men bare til Aschehougs ovenfor nevnte verk.

² Frede Castberg, Norges Statsforfatning, Oslo, 1935, II. 220/21.

I samme bok sier han også:¹

«Der gjelder efter norsk rett, likesom efter andre civiliserede staters rett, en almindelig presumsjon for at staten har de rettsregler som folkeretten krever.» Og lenger ute sier han:²

«Dersom imidlertid en gjeldende norsk rettsregel står i strid med folkeretten, er det den norske retts regel de norske statsmyndigheter må rette sig efter.»

Castberg hevder samme regel i sin folkerett hvor han sier:³

«Den norske rettsregel om at lovene så vidt mulig fortolkes slik at de ikke kommer i strid med folkeretten, gjelder ikke bare den folkerettslige sedvanerett, men også de folkerettslige normer som er fastsatt ved traktat. Når det derimot gjelder traktater, som ikke er rettsettende, men må betraktes som mellomstatlige kontrakter,⁴ kan man neppe gå ut fra at der består en slik fortolkningspresumsjon. Hvis der f. eks. mellom Norge og en fremmed stat er sluttet en handelstraktat, som tilsikrer den fremmede stats borgere visse særrettigheter i Norge på næringsrettens område, kan man ikke uten videre gå ut fra at norsk rett også må antas å hjemle disse rettigheter. Det ville være farlig å bygge på en slik presumsjon i dette tilfelle. Bl. a. måtte man for å kunne gjøre dette kjenne alle detaljer i det forhold som består mellom Norge og den annen traktatpart. Det er jo meget mulig at vedkommende fremmede stat hverken kan eller vil kreve opfylt traktatens bestemmelse om særrettigheter for dens undersåtter. Bl. a. kan misligholdelse av traktaten fra den fremmede stats side eller andre omstendigheter i forholdet mellom partene gjøre det umulig eller vanskelig for staten å kreve handelstraktatens bestemmelse etterlevet.»⁵

¹ Ib. II. 164.

² Ib., I/c.

³ Frede Castberg, Folkerett, Oslo, 1937, ss. 41/42.

⁴ Denne forfatter finner sontringen mellom «lovtraktater» og «kontrakt-traktater» misvisende. Alle traktater er rettssettende mellom partene.

⁵ Det forekommer denne forfatter at Castbergs sontring på dette felt er av særdeles begrenset betydning. Castberg påpeker enkelte praktiske vansker som kan oppstå i forbindelse med enhver mellomfolkelig avtale.

Denne oppfatning av forholdet mellom folkerett og norsk rett hevdes også av professor Andenæs¹ og av dr. Arnold Ræstad.²

Teorien går altså i korthet ut på at folkeretten binder Norge som folkerettssubjekt, men ikke norske statsmakter eller borgere. Ennvidere er norske domstoler bare bundet av norsk rett, som forutsettes å stemme med folkeretten. Hvis det er noen uoverensstemmelse mellom folkerett og norsk rett er det ubetinget norsk rett som følges. Innen disse grenser skal norske domstoler anvende folkerett, men skal aldri prøve statsmaktenes beslutningers overensstemmelse med folkeretten.

III.

En gjennomlesning av norsk rettspraksis³ viser naturligvis først og fremst at det er nesten uråd å finne prejudikater. Det er jo stort sett ikke folkerettsproblemer, men konflikter fra det daglige liv som opptar domstolenes tid, prosesser om eiendomsrett og hevd, innbrudd, naskerier og sedelighetsforbrytelser. Og selv om en sak kommer opp, som streifer inn på folkeretten, vil jo en forsiktig domstol ikke si mere enn høyst nødvendig. Tross dette kan en finne enkelte saker av en viss folkerettslig interesse.⁴

Det viser seg meget raskt at domstolene kan og må fortolke traktater fra tid til annen. En norsk-svensk grensetraktat av 1751⁵ måtte en gang fortolkes. En annen gang en norsk-russisk protokoll av 1834.⁶ En norsk-svensk skatteavtale gav

¹ Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, Oslo, 1945, s. 18.

² Arnold Ræstad i Rt. 1938, ss. 833 ff. og i Grotius Society, Proceedings of the International Law Conference, London, 1944, ss. 43/44.

³ Forfatteren kan ikke hevde at gjennomlesningen av Rt. i dette tilfelle er helt tilfredsstillende. Artikkelen er skrevet i Haag hvor der ikke finnes noe sett av Rt. Og notatene er tatt under et opphold i New York under møtet i De Forente Nasjoners Generalforsamling høsten 1946. Det sett som ble benyttet og som tilhører the American Bar Association, var ikke helt komplett. Men det er liten grunn til å anta at de få manglende bind ville kunne ha endret helhetsbilledet.

⁴ Dommer Kruse Jensen har samlet noen av disse rettsavgjørelser i en artikkel i 10 Nordisk Tidsskrift for International Ret, 1939, ss. 202 ff.

⁵ Rt. 1873, ss. 773 ff.

⁶ Straffesak mot Lauritz Hansen i Rt. 1916, ss. 1157 ff.

adgang til en sak¹ og traktatforhold til Sovjetunionen til andre.² I andre saker har domstolene direkte anvendt folkerettsregler som f. eks. i Aurora-saken da Høyesterett uttalte³ at det: «... saaledes maa antages at være stemmende med den fremherskende internationale sædvane ...» at en bestemt art av mannskapskonflikter skulle avgjøres ved vedkommende lands konsulat og ikke av norsk domstol.⁴

En art av saker som meget lett kunne tenkes å gi adgang til en interessant praksis er spørsmålet om anerkjennelse av nye stater og regjeringer. Det kan drøftes om en stat har folkerettsplikt til å anerkjenne eller å unnlate anerkjennelse på et bestemt tidspunkt.⁵ En kan også tenke seg en slags indirekte anerkjennelse. Det var således vel mulig å betrakte en stats opptagelse i Folkeforbundet som en indirekte anerkjennelse,⁶ og i alle fall én stats domstoler har trukket denne konsekvens.⁷ Den norske delegasjon foreslo at en slik indirekte anerkjennelse skulle følge av medlemsskap i de Forente nasjoner eller at Organisasjonen selv skulle kunne ta bestemmelse om anerkjennelse.⁸

Spørsmål om anerkjennelse har fra tid til annen vært oppe for norske domstoler,⁹ sist i forbindelse med den spanske borger-

¹ Rt. 1934 ss. 679 ff.

² Ålesunds dampskipsrederi mot Sovjetunionen, Rt. 1936 ss. 136 ff.

³ Rt. 1908 ss. 749 ff.

⁴ Denne saken omhandler i virkeligheten ikke direkte folkeretten, men snarere en lovkonflikt. Domstolens resonnement er imidlertid av rent folkerettslig art.

⁵ Se her særlig to avhandlinger av H. Lauterpacht. En om anerkjennelse av stater i 53 Yale Law Review, 1944, 385 ff. og en om anerkjennelse av nye regjeringer i XLV Columbia Law Review 1945, ss. 815 ff. og fortsatt i neste årgang ss. 37 ff. Lauterpacht hevder at det foreligger en folkerettslig plikt og at det ikke er overlatt statenes frie (politiske) skjønn å avgjøre når og hvordan anerkjennelse skal finne sted.

⁶ Dette hevdes også — merkelig nok — av Castberg i en artikkel i 32 Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1924, s. 187/88.

⁷ Se USSR v. Luxembourg and Saar Company, Commercial Tribunal of Luxembourg, 2 March 1933, offentliggjort i Annual Digest of Public International Law Cases, 1935/37 Case no. 33, s. 114/15.

⁸ Se bl. a. Goodrich & Hambro, l. c. s. 82.

⁹ Se bl. a. Rt. 1926, 779 ff. (Glasenapp saken) og 1936, 136 ff. Ålesunds dampskipsrederi mot USSR.

krig.¹ I Campuzano-saken uttalte herredsretten:² «Hvorvidt domstolen i ekstreme tilfelle kan og må sette seg utover at de øvrige statsorganer ikke har anerkjent et nytt styre i et land finner retten det unødvendig å ta standpunkt til.»

Høyesterett fant det ikke nødvendig å gå inn på dette spørsmål. I alle fall finnes det intet om det i den trykte dom.³

I Guernica-saken uttaler retten bl. a.:⁴ «Utvalget antar at alminnelig anerkjente folkerettsregler, som norsk rett må forutsettes å falle sammen med»⁵

Et annet spørsmål som kunne forutsettes å gi rik anledning til konflikt er spørsmålet om sjøterritoriets utstrekning fordi enkelte stater hevder en mere innskrenket sjøgrense enn Norge, i alle fall når deres borgere fisker i norske farvann.⁶ På dette felt foreligger det en rekke saker.⁷ Men de streifer ikke inn på forholdet mellom norsk rett og folkerett. Enten det dreier seg om fiskeri eller smugling, nøyer retten seg med å undersøke hva norsk rett sier uten å berøre spørsmålet om de av norske statsorganer opptrukne grenser kan gis folkerettslig medhold. Det kan ikke sees av de trykte referater at dette spørsmål har vært drøftet.

De fleste saker som har berørt sjøområdet har vært straffesaker. Og strafferetten kan vel tenkes å gi adgang til andre saker av interesse, særlig fordi norsk rett i ikke liten utstrekning hevder universalprinsippet⁸. Dette prinsipp har vært gjenstand for behandling ved den Faste Domstol for Mellomfolkelig Rets-

¹ Se her det stoff som er samlet av Norman Padelford i hans bok International Law and Diplomacy in the Spanish Civil Strife.

² Rt. 1938 s. 810.

³ Rt. 1938 ss. 804 ff.

⁴ Rt. 1938, s. 585.

⁵ Dommer Hansen advarer mot for sterk domstolsinnblanding i slike saker, Rt. 1938, p. 586.

⁶ En alminnelig litteraturhenvisning kan finnes hos Stefan A. Riesenfeld Protection of Coastal Fisheries under International Law, Washington, 1942. Se også Christopher Meyers store verk som ble offentliggjort i Leyden 1937 på engelsk under tittelen The Extent of Jurisdiction in Coastal Waters.

⁷ Se bl. s. Kattegat saken i Rt. 1922, ss. 499 ff.; Deutschland saken, ib. 1927, 513; Preussen eller Varangerfjord saken ib. 1934, 727 og St. Just saken Rt. 1934 ss. 731 ff.

⁸ Se Kjerschows kommentar til straffeloven til § 12, og Skeie Den Norske Straffelov, rett, l., Oslo, 1946 ss. 82 ff.

pleie i den berømte avgjørelse i «Lotus»-saken mellom Frankrike og Tyrkia.¹ Denne dommen som synes å gi en slags mellomfolkelig anerkjennelse av universalprinsippet var ikke enstemmig og har også vært kritisert i folkerettslitteraturen.² Det har imidlertid ikke lyktes denne forfatter å finne noe eksempel i norsk praksis på konflikt mellom norsk rett og folkerett ved anvendelsen av universalprinsippet. En slik konflikt kan også dempes ved at straffeloven i paragraf 14 bestemmer at «Anvendelsen av ovenstående regler begrenses ved de i folkeretten anerkjente undtagelser».³ Det skulle derved være ganske klart at norsk strafferett har opptatt i seg de alminnelige folkerettslige immunitetsregler.⁴ Dette nevnes også av Skeie⁵ som uttaler seg i samme retning som Ræstad⁶ og som fortsetter med å si: «Forøvrig må det visstnok sies å være den herskende doktrin at folkeretten ikke legger noe bånd på en stats straffemyndighet.» Denne setning må selvsagt leses med vesentlige innskrenkninger som det ikke er påkrevet å drøfte i denne artikkel. Derimot er det av en viss interesse å nevne rettens behandling av et bestemt uttrykk i Quislingsaken. Domstolene var her kallet til å gi en fortolkning av begrepet krigstid og begrepet krigstilstand. Det er uten videre klart at dette begrep har en betydelig folkerettslig interesse og at det har vært gjort til gjenstand for megen folkerettslig litteratur.⁸ Dette tok imidlertid retten ikke standpunkt til, men uttalte:⁹ «Rekkevidden av det siterte uttrykk er imidlertid ikke bestemt ved folkerettens regler om hva der regnes for å være krig. Hva det kommer an på er hva den norske lovgivning og her særlig den militære straffelov legger i ordene «krig» og «krigstilstand».

¹ Se P. C. I. J. Ser. A. No. 10.

² Se bl. a. Brierly *The Law of Nations*, 3d Ed. Oxford, 1942, s. 189.

³ Se også her Kjerschows kommentar samt Hagerup *Strafferettens Almindelige Del*, Kristiania, 1911, 103—105.

⁴ En henvisning til disse vil finnes i alle større folkerettshåndbøker.

⁵ Skeie, I. c. p. 84.

⁶ Rt. 1938, 833 ff.

⁷ Skeie, I. c. p. 85.

⁸ Se her en oversikt i denne forfatters «L'Execution des Sentences Internationales» Paris, 1936, ss. 91 ff. Se også Goodrich & Hambro I. c. p. 69.

⁹ Rt. 1945 s. 112.

På grensen av strafferetten ligger reglene om utlevering. Når det huskes at Norge er bundet av en rekke traktater i denne materie¹ vil det straks sees at de hermed forbundne spørsmål kan ha en viss mellomfolkelig betydning. Ikke minst gjelder dette begrepet «politisk forbrytelse». Det er nok å peke på den omstendighet at forskjellige diktaturstater i tidens løp kan ha ønsket å få utlevert regimets fiender ved å anklage dem for forbrytelser. Innholdet av begrepet «politisk» forbrytelse kan altså bli meget viktig. Det kan også med god grunn hevdes at dette begrep er blitt et teknisk folkerettslig uttrykk ved å opptas i de fleste mellomfolkelige utleverings-traktater. Men dette standpunkt er det ikke tatt av norsk rett. Høyesterett behandlet dette spørsmål i Hugo Herman Heyde-saken² og tok bare hensyn til hva norsk rett måtte formodes å legge i begrepet og kom til det resultat — som idag må antas å være ubestridt i norsk rettsvitenskap³ — at begrepet «politisk» er et objektivt og ikke et subjektivt begrep.

IV.

Etter denne korte gjennomgåelse av norsk teori og rettspraksis skulle det være mulig å dra enkelte slutninger.

Rettspraksis benytter folkeretten til å utfylle norsk rett. Derom er det ingen tvil. Det er også hevet over tvil at domstolene i givne tilfelle prøver å fortolke norsk rett slik at det ikke blir noen konflikt mellom norsk rett og folkerett. Både teori og praksis hevder at folkeretten i visse tilfelle og innen enkelte grenser anvender folkerett. Opprinnelig fant denne folkerettsopptagelse kanskje sted på grunn av «sakens natur», som en «alminnelig rettsgrunnsetning»⁴ e. l. Idag er det imidlertid sikkert at en slik opptagelse også har hjemmel i norsk rett ved en lang sedvanerettsdannelse.

¹ De er oppregnet av Skeie, I. c. p. 95.

² Rt. 1921 s. 205 sml. Rt. 1909, s. 570 ff.

³ Se bl. a. Skeie, I. c. s. 97.

⁴ Det har sin interesse at selv Vedtektene for den Mellomfolkelige Domstol i artikkel 38 anerkjenner som folkerettskilde «de alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner».

Såvel praksis som teori går ut på at «norsk rett stemmer med folkeretten». Dette er i seg selv en utmerket regel. Den stemmer forsåvidt med den romerrettslige maksime «Quisquis bonus presumitur». «Den godtroende tredjemann» er en tredje slik fiksjon. Men nå hender det at tredjemann ikke er godtroende. Rettsordenen har som regel bestemmelser også for dette triste alternativ. Og hvis man bruker sin fantasi kan det også tenkes at norsk rett ikke alltid stemmer med folkeretten. Det finnes således folk som kunne tenkes å mene at de norske resolusjoner om okkupasjon av land på Grønland ikke stemte med folkeretten siden den Faste Domstol for Mellomfolkelig Rettspleie gav Danmark medhold i Grønlandssaken. Hva så? Hvilken stilling vil så domstolene innta?

Denne forfatter har ikke kunnet finne en eneste rettsavgjørelse som løser dette spørsmål. Han har ikke funnet mere enn én dom som nevner muligheten av en konflikt.¹ Når der ikke finnes lovbestemmelser og ikke noen sedvanerett, skulle man anta at Domstolene måtte stå fritt, hvis man da ikke anerkjenner lærebøkene som en rettskilde. Det må vel imidlertid kunne hevdes at Høyesterett ikke er bundet av en læresetning selvom den forsvares nær sagt unntagelsesfritt² fra Aschehoug til Andenæs.

De lege ferenda er det tre muligheter.

Den første er å si at Norge er bundet av folkeretten. Rettspraksis har anerkjent folkeretten som rettskilde. Folkeretten må da binde ikke bare Norge, men også norske statsorganer og følgelig ikke bare den utøvende, men også den dømmende makt. Domstolene skal påse at de rettslige normer adlydes. Derfor kan de bedømme såvel den utøvende som den lovgivende makts beslutninger. Det er da en naturlig følge av denne domstolenes stilling at de også skal anvende folkeretten selv når en slik anvendelse vil resultere i at de andre statsor-

¹ Se den ovenfor s. 105 nevnte setning av Herredsretten i Campuzano saken. Se Rt. 1938, s. 810.

² Castberg om indirekte anerkjennelse (T. for R. 1924, 187). Se også Gjelsvik Norsk Tingsrett annen utgåve Oslo, 1926, ss. 420 ff. som i sin behandling om erverv av løsøre etter krigsrettens regler overhodet ikke nevner muligheten av å bruke annet enn den mellomfolkelige krigsretts regler.

ganers beslutninger vil måtte kunne bli å betrakte som ugyldige fordi de strider mot folkeretten. Denne løsning ville innebære anerkjennelsen av et normhierarki med folkeretten som øverste norm. Den store fordel ved en slik anerkjennelse av folkerettens primat vil være klarhet og logikk. Dessuten ville den bety et vesentlig skritt fremover for folkeretten og for mellomfolkelig organisasjon. Men det er neppe noe grunnlag for å hevde at dette er norsk retts standpunkt for øyeblikket. Såvidt det er denne forfatter bekjent har intet land gått så langt i retning av å anerkjenne folkeretten. En slik rettsetning ville også stride mot alminnelig norsk rettsoppfatning. Det ville virke fremmed for norsk oppfatning — men behøver ikke nødvendigvis derfor å være galt — at en domstol, Høyesterett, skulle kunne tilsidesette regjeringens beslutninger på utenrikspolitikkens område, selv når disse beslutninger bygger på en feilaktig oppfatning av folkerettens regler. En norsk anerkjennelse av folkerettens primat virker ikke så forferdende på en folkerettsjurist som det kan virke på en norsk praktiserende jurist eller på de rettslærde som lærer norsk rett ved universitetet i Oslo. Det er heller ikke uten videre sikkert at Høyesterett er mindre kvalifisert enn utenriksdepartementets tjenestemenn og embetsmenn til å fortolke og anvende folkeretten. Imidlertid bestrides en slik setning av en enstemmig teori og har ingen støtte i praksis.

Den neste løsning — og den anvendes i flere land — er å si at folkeretten er rettskilde på samme fot som andre kilder. Man kan altså si at ny folkerett skjærer gjennom gamle lover og gammel sedvanerett, mens nye norske rettsskapninger skjærer gjennom folkeretten i Norge. Ny traktat skjærer gjennom gammel lov. Ny lov opphever gammel traktat. Denne løsning har ikke samme logiske kraft som folkerettens primat, men den virker mindre støtende på norsk rettsoppfatning og kan ha visse muligheter for å opptas av domstolene. Det argument at folkerettsanvendelse kan være vanskelig for domstolene, kan ikke sees å ha noen som helst verdi. Også denne løsning strider mot teorien, men strider ikke mot noen rettsavgjørelse. På den annen side støttes den heller ikke av noen rettspraksis. En slik mulighet kan ikke sees å være drøftet i norsk teori.

Den tredje løsning er at folkeretten er anerkjent som en slags «subsidiær» rettskilde, som anvendes der hvor det er helt sikkert at den ikke strider mot norsk rett. Løsningen er ikke tiltalende. Det forekommer unaturlig å la en kongelig resolusjon — hvis det da innrømmes at en slik resolusjon skulle være folkerettsstridig — skjære gjennom sikker folkerett. Det er imidlertid denne teori som er antatt av de lærde. Og de kan hevde til forsvar for en slik teori at den ikke motsies av rettspraksis.

Det er fristende å sammenfatte forholdet mellom norsk rett og folkerett på følgende måte:

Domstolene vil anvende folkeretten direkte i alle de tilfelle hvor det er helt klart at det ikke er noen konflikt mellom norsk rett og folkerett. Ennvidere er det klart at domstolene vil søke å fortolke norske rettsregler på en slik måte at det ikke er konflikt mellom disse regler og folkerettens bud. Hvis det tross alle forsøk på det motsatte må innrømmes at det er en konflikt, kan det neppe forutsies sikkert hva domstolene vil gjøre. Den enstemmige teori sier at norsk rett skjærer gjennom folkeretten. Og det er meget mulig at domstolene kommer til samme resultat. På den annen side er domstolenes stilling så fri at også andre resultater er mulige. Det kan således vel tenkes at domstolene vil underkjenne en norsk sedvanerettsregel eller en norsk lov fordi den strider mot en traktat som på et etterfølgende tidspunkt er blitt bindende for Norge.

LITTERATUR

C. Stub *Holmboe*: Foreldelse av fordringer.
242 s. Cammermeyers forlag. 1946.

Overfor et så verdifullt arbeid som høyesterettsdommer Holmboes bok om foreldelse virker det noe banalt å bruke den velslitte ordklisjé at boken fyller et savn. Men også det er noe som bør sies.

Ellers er jo spesialarbeider noe man savner sårt på de fleste felter. Det får ikke minst de føle som skal skrive oversiktsarbeider. Så meget er upløyd at de ofte må gjøre hele primærarbeidet, med fare for at oversiktsarbeidet blir skjevdimensjonert; eller de er nødt til å klare seg uten egne spesialundersøkelser, og da står påliteligheten i fare. Det er en virkelig ulykke dette at vår juridiske litteratur er så fattig på spesialarbeider; og av de få man har, er dessuten enkelte dessverre også spesialarbeider i den forstand at forfatteren ikke ser utenfor sitt emne. Vi har hederlige unntagelser — også utenfor de pliktarbeider som doktoravhandlingene representerer. Men helhetsbildet kan ikke kalles lyst. Og det lar seg ikke nekte at fordelingen på de forskjellige emner virker svært tilfeldig. Naturligvis har enhver grundig undersøkelse sin verdi, selv om dens emne er spesielt. Men når man tenker på hva det ligger av sentralt stoff som likefrem skriker etter behandling, fristes man til et litt vemodig smil ved tanken på at reglene om personnavn etter loven av 1923 — emnet i all ære i og for seg — har gitt opphav til tre svære monografier foruten en meget inngående kommentarutgave av loven.

Men foreldelsesreglene hører til det sentrale stoff. Dessuten er det et vanskelig stoff; det vil nok de kunne bekrefte som har måttet gi seg i lag med det, i en konkret rettsvist eller i en