

# SVENSK FRIHET

*Av professor FREDE CASTBERG, Oslo*

FOR et par år siden utgav professor Nils Herlitz et skrift: Svensk frihet, preget av den dype innsikt i og hengivenhet for nedarvet svensk retts- og frihetstradisjon som er karakteristisk for skriftets forfatter. De betraktninger jeg nedenfor skal tillate mig å knytte til professor Herlitz' skrift, har ikke karakteren av en anmeldelse av skriftet. Det dreier sig snarere om noen strötanker, som dette innholdsrike skrift har gitt stötet til.

Mot professor Herlitz' fremstillingsform kunde man kanskje rette en innvending. Det er som om hans omhu for å få alle sider av et spørsmål med i sin argumentasjon, undertiden kan före til at de skarpe konturer viskes ut. De mange overgangsformer mellem demokrati og diktatur, frihet og tvang kan undertiden komme til å overskygge de prinsipielle motsetninger i de samfundsfenomener han behandler. Herlitz er ikke de enkle og rigoröse generalisasjoners mann. Karakteristisk er hans inngående dröftelse av maktfordelingens problem i den moderne stat. Han later ikke til å interessere sig meget for den klassiske Montesquieuske teori om statsmaktens inndeling i lovgivende, dömmende og administrativ myndighet. Hans fremstilling av den svenske offentlige retts myndighetsfordeling søker ikke noen slik enkel, prinsipiell lede-tråd i bestemmelsenes brogede virvar. Men til gjengjeld gir han et nyansert og levende billede av det omskiftelige spill av kompetanser og samvirke i beslutningsvirksomheten; og han viser det kompliserte utredningsvesen som er så karakteristisk for svensk statsliv. Vi står her overfor et trekk ved statsvirksomheten i Sverige som ikke kan unnlate å slå f. eks. en norsk iakttager: den grundige forberedelse, de omstendelige utredninger som hele tiden ledsager viljedannelsen i svensk politikk og forvaltning. Ofte synes man unektelig at hele dette tungvinte maskineri må virke hemmende på handlekraften. Men det gir selvsagt garantier som fra borgernes synspunkt er av höi verdi: som Herlitz sterkt fremhever, gir all statsvirksomhet ved kollektive organer anledning til et fengslende spill mellem de forskjellige og ofte höist for-

skjelligartede personligheter som disse organer er sammensatt av. En enkelt personlighet kan få en maktstilling som rekker langt ut over hans juridiske kompetanse. Vi står vel igrunnen her overfor et av de store, undertiden tragiske problemer i alt offentlig liv, ikke minst i demokratiets. Man har folk med karakter, innsikter, begavelse. Og man har folk med pågangsvilje, trang til selvhevdelse, agitatorisk kraft. Det blir ofte den siste type av mennesker som preger de beslutninger samarbeidet og kampen innen statsorganene munner ut i. Ingen statsforfatning, i det hele: ingen lovordning i verden, kan hindre at vitalitet, suggestiv kraft og ubekymret hensynsløshet kan feie en dypere innsikt og et finere livssyn tilside.

Et vesentlig trekk — ja man kunde si: det elementære prinsipp i en fri forfatning, er norm-messigheten. Og med norm-messighet forstår man spesielt dette at all utövelse av statens makt overfor borgerne foregår overensstemmende med generelle bestemmelser, normer. Det var allerede för krigen en höist betenkelig tendens også i demokratienes lovgivning — ikke minst i Norge og Sverige — til å ville overlate avgjørelsen av borgernes rettsstilling i det konkrete forhold til forvaltningsorganenes frie skjönn. Det er så fristende for den som skal forme en lov, å spare sig for möien ved å tenke igjennem i detalj de situasjoner som staten skal ta stilling til i fremtiden. Det er så meget lettere å overlate det til forvaltningsorganene — undertiden domstolene — å löse de fremtidige spørsmål efter et fritt skjönn. Man må ikke glemme at loven skal skape den beregnelighet for fremtiden som er en vesentlig forutsetning for et fritt kulturliv. Og loven skal sikre mot tilfeldighet og vilkårlighet i den enkeltes liv i staten. Forkjærligheten for det konkrete skjönn er en direkte fare, som ikke minst vi borgere av de okkuperte land efter krigen må være på vakt mot. Som det turde fremgå av mange uttalelser i mine egne tidligere skrifter, er jeg hjertens enig i ord som disse: »Över huvud måste man vara på sin vakt mot de mångahanda alltför bekväma resonemang som, i full samklang med den principiella antinormativismen, gå ut på omöjligheten eller svårigheten att förutse på förhand, att planlägga på längre sikt. Man har av lagstiftaren rätt att kräva ett förutseende, som går så långt som mänsklig förmåga räcker; om det brister härutinnan, kan han ej fullgöra sin uppgift att i möjligaste mån trygga friheten och säkerheten i människornas sammanlevnad.» (Herlitz, side 67—68.)

I visse henseender gir forövrig det svenske forfatningssystem efter norsk opfatning en noe mindre betryggende garanti for rettsikkerheten enn det norske. Jeg sikter til det forhold at domstolskontrollen overfor lovgivning og forvaltning i Sverige ikke rekker så langt som i Norge. Det er sant at man i Sverige har et mere utviklet »besværsinstitut» innen forvaltningen selv, enn vi har etter Norges offentlige rett. Det er også ubestridelig at lovgivningen i Norge har et vidt spillerum, når det gjelder å legge en avgjørelse definitivt i forvaltningsorganenes hånd. Men ingen lov kan etter den norske statsforfatning frata domstolene retten til overfor en hvilken som helst forvaltningsakt å prøve spørsmålet om selve lovmessigheten av forvaltningsakten. Er den enkelte blitt rammet av et inngrep, som ikke er hjemlet i loven, kan han alltid i en eller annen form søke beskyttelse hos domstolene. Selv lovgiverens bestemmelser i lovens form står under domstolenes kontroll, forsåvidt som den enkeltes grunnlovmessige rettigheter opprettholdes av domstolene, om nødvendig mot loven selv.

Jeg tror at de fleste nordmenn vilde anse det for en ulykke om dette trekk ved norsk samfundsliv skulde forsvinne. Jeg tror heller ikke det er noensomhelst fare for at så vil skje, når det frie samfundsliv på grunnlag av vår nedarvede forfatning igjen skal tas op etter befrielsen. Nettop rettløsheten i Norge i de siste år, under et regime av helt motsatt type, har vært en anskuelsesundervisning i verdien av vår egen ordning.

Men det å opprettholde alle disse formelle rettsstatsprinsipper er allikevel ikke nok. At staten utøver sin makt i streng overensstemmelse med normer, er et elementært frihetskrav. Men normene selv kan være slik at resultatet blir i strid med hvad vi anser for høiere rett og rettferdighet. Herlitz går ikke forbi rettferdsproblemet. Hans løsning er imidlertid ikke fullt tilfredsstillende efter min opfatning. Som så mange andre moderne juridiske videnskapsmenn og rettsfilosofer mener Herlitz at man ikke kan konstatere hvad som er rettferdig, men bare hvilke forestillinger menneskene faktisk har om rettferdigheten. Og den oppgave lovgiveren kan stille sig, er bare å organisere menneskenes samliv efter slike normer at såvidt mulig alles rettsbevissthet stilles tilfreds. Jeg tror ikke en slik relativisme er holdbar. Og den er ikke det grunnlag en kamp for rettens og frihetens verdier kan føres på, når disse verdier er i ytterste nød og fare. Men hos Herlitz er allikevel ærbørdigheten for den nedarvede rettsbevissthet

i hans folk vidnesbyrd om hans egen rettspatos, som er nöie forbundet med kjærligheten til landet og dets historie. Jeg vil citere noen kloke ord, som jeg synes er karakteristiske: »För att man rätt skall kunna uppfatta vad fosterlandet kräver, fordras det att man vet att lyssna, att man gör levande för sig, så långt man förstår, hela den samlade fond av erfarenheter och tankar, behov och strävanden, som tillhoppa utgör vårt folks själ. Man måste i förståelse och hänsyn famna allt det skiftande som nu rymmes däri. Man måste också känna det levande sambandet med gångna släktens strävan och verk och med dem som skola komma efter oss. Så står man icke ensam; den stora gemenskapen lever och talar sitt mäktiga språk i den enskilda människans hjärta, och detta fulltonigare och fullödigare, ju rikare samlivet mellan fria människor gestaltar sig.» (S. 253.)

Svensk frihet. Den er som en gammel, ærverdig ek. Den har vært i svær storm i disse årene. Og i stormen har eken böiet sine grener, — ofte så meget at vi, som holder av den, har sett det med engstelse og bekymring. Men eken står der fremdeles. Det vilde være et tap for hele menneskeheten om den noengang skulde falle.