

NÖDRÄTTEN I EFTERBELYSNING

Den svåra vägen mellan apologi och efterklokhet

AV KAARLO TUORI

Urho Kaleva Kekkonen, senare den långvarigaste presidenten i Finlands historia, utgav som ung jurist och politiker i början av 1930-talet en pamflett som hette *Demokratins självförsvar*. Boken handlade om den svåra uppgift den unga finska demokratin i Kekkonens tycke hade i att försvara sig mot både den yttersta högern och den yttersta vänstern.

Henning Kochs avhandling är inte en pamflett och i stället för Demokratins självförsvar lyder titeln *Demokrati – slå till!*¹. Men temat är detsamma som den unga Kekkonens. Det gäller den danska polisens befogenheter och verksamhet inför det hot mot demokratin som utgjordes – eller ansågs utgöras! – å ena sidan av den fascistiska (eller naziska) och å andra sidan av den kommunistiska rörelsen. Tidsperioden är 1932–1945 med en klar tyngdpunkt på åren 1940–1943, d.v.s. ockupationstiden före Scavenius-regeringens avgång efter strejkerna i augusti 1943.

Den tyska ockupationen hängde som ett mörkt moln över alla beslut riksdagen, regeringsmakten och domstolsväsendet fattade samt över alla åtgärder polisen i praktiken vidtog. Förhållandet till ockupationen och till motståndsrörelsen försvårade inte bara de val som beslutsfattarna och polisen var tvungna att göra; det tycks göra hela frågekomplexet ytterst ömtåligt ännu i dagens Danmark såsom den offentliga debatten omkring Kochs såväl som Henrik Stevnsborgs avhandling² visar. För en utomstående framstår den här debatten som en del av den självgranskning över händelserna under ockupationstiden som det danska samhället – i likhet med t.ex. Frankrike – fortfarande syns vara engagerad i.

Koch började sin undersökning som en del av ett polishistoriskt forskningsprojekt tillsammans med Stevnsborg. Enligt deras inbördes arbetsfördelning skulle Stevnsborg koncentrera sig på den danska polisens förbindelser med ockupationsmakten, medan polisens ”inrikespolitiska” verksamhet ålåg Koch. Skillnaden i tyngdpunkt kan man också se i det slutliga resultatet, i deras respektive avhandlingar.

Utgångspunkten i Kochs arbete har lämnat sina spår i boken, som har presenterats som en juridisk avhandling och som också har en klar rättsteoretisk referensram. Boken innehåller nämligen även avsnitt om polisens organisation, utrustning, skolning o.s.v., som bara hänger ihop med den juridiska frågeställningen med en mycket tunn tråd. Men det är alltid svårt att slå två flugor med en smäll, för att använda en färsk metafor.

Kochs avhandling är en bok med många aspekter och nivåer. Det finns också många alternativa sätt att läsa och bedöma den. Utom som en juridisk avhandling kan den läsas också som ett bidrag både till den allmänna danska historien och – snävare – till den danska polisens historia eller som ett inlägg i det danska samhällets självterapi efter

¹ Koch, Henning: *Demokrati – slå till! Statslig nødret, ordenspoliti og frihedsrettigheder 1932–1945*. København 1994.

² Stevnsborg, Henrik: *Politiet 1938–1947. Bekæmpelsen af spionage, sabotage og nedbrydende virksomhed*. København 1992.

ockupationstidens slitande erfarenheter. Som icke-dansk vill jag inte blanda mig i den inre danska, kanske kunde vi säga i Habermas' anda, "etiska" diskussion. Min synvinkel utgörs av den rättsteoretiska referensram Koch utnyttjar, nämligen den statliga nödrätten.

Den statliga nödrätten hör till de rättsliga begrepp som s.a.s. ligger på rättens gränser och samtidigt utmärker dem. På alla rättsområden finner vi begreppsliga konstruktioner som kan karaktäriseras som rättens självbegränsningar. Med dessa begrepp drar rätten sina egna gränser och öppnar det som i den tyska doktrinen kallas *rechtsfreie Räume*. I statsförfattningsrätten uppfylls denna funktion av den statliga nödrätten.

Den statliga nödrätten är en troligen nödvändig men samtidigt en ytterst känslig och farlig konstruktion. Listan av revolutioner och statskupper som har förverkligats eller försökts under dess välsignelse är lång; det kanske räcker att hänvisa till Hitlers "legala revolution" och dess förhistoria under Weimar-republikens sista år och, som en färskare tilldragelse, till Janajevs & Co:s statskuppöversök i augusti 1991.

Vad det i sista hand gäller är användningen av statens våldsmaskineri och dess bindande genom rätten, främst genom statsförfattningen. Rättsverkningarna av den statliga nödrätten innebär vanligtvis suspenderandet av de konstitutionella frihetsrättigheterna, såsom den personliga friheten och de politiska rättigheterna, d.v.s. församlings-, förenings- och uttrycksfriheterna; det är just de här frihetsrättigheter som i en konstitutionell demokrati borde utgöra de viktigaste garantierna mot godtycklig statlig makt- och våldsanvändning. En annan typisk rättsverkning består i överföringen av parlamentets befogenheter till de exekutiva organen, till statsöverhuvudet, regeringen och/eller under dem stående myndigheter. Och för det tredje, beroende på det rättsliga systemet i fråga, kan nödrätten även medföra en ökning av militärmaktens befogenheter på civilmaktens bekostnad, åtminstone en delvis underställning av civila under militära myndigheter.

De här rättsverkningarna är ingenting att leka med. Hela ration bakom den statliga nödrätten består i insikten, att det också i det statligt-politiska livet inträffar tider, då ett större ont måste bekämpas med ett mindre: för att avvärja hotet mot hela det konstitutionella systemet kan man vara tvungen att tillfälligt suspendera delar av det. Men frågan blir: om man i statsförfattningen inrymmer en befogenhet att, även om tillfälligt, slopa några av de viktigaste garantierna mot den statliga maktens missbruk, var finner man garantierna mot missbruk av denna befogenhet? Hur kan man t.ex. hindra att den tillfälliga suspensionen inte blir varaktig, såsom det gick i Hitlers Tyskland med dess "permanenta undantagstillstånd"? Det var inte utan grund Carl Schmitt i Weimar-republiken definierade suveränitetens subjekt på följande sätt: "Souverän ist wer über den Ausnahmezustand bestimmt".

Nödrättsinstitutionens känslighet för hela det konstitutionella systemets beständighet accentuerar t.ex. följande frågors betydelse:

- Vilka är den statliga nödrättens materiella förutsättningar? I vilka slags krissituationer är man tillåten att tillgripa den statliga nödrätten?
- Vem, vilket organ, beslutar över ibruktagandet av de nödrättsliga befogenheterna? Vem kan t.ex. förkunna ett krigstillstånd eller någon annan typ av undantagstillstånd?
- Vilka slags allmänna begränsande principer finns det för användningen av de nödrättsliga befogenheterna?
- Hurudan (efter)kontroll har man för granskningen av de nödrättsliga besluten och praktiska åtgärderna? Vilket statligt organ åligger efterkontrollen?

Man kan väl påstå, att den statliga nödrätten i en form eller annan ingår i varje konstitutionellt system. Men variationerna är stora, som det också framgår av Kochs avhandling. I bokens första kapitel presenterar han nämligen tre europeiska nödrättsliga institut, det engelska, det franska och det tyska. I sin jämförande presentation tar han främst fasta på tre punkter: nödtillståndets kännetecken, nödrättens karaktärisering på gränsen av rätt och makt samt de nödrättsliga rättsverkningarna. Den komparativa analysen är i sig belysande, fastän man kunde ha hoppats att analysen hade utnyttjats mera i de följande kapitlen, d.v.s. i behandlingen av de danska händelseförloppen och deras konstitutionella bedömning. Den danska debatten fördes förstås inte i ett vakuum, utan utländsk inflytelse. Men varifrån inflytandet kom och hur de enskilda diskussionsinläggen och de valda lösningarna förhöll sig till de alternativ som redogörs i början av boken blir på många ställen oklart. Därför lämnar den komparativa analysen kanske en liten eftersmak av påklistring.

Danmark hör till den oskrivna statliga nödrättens länder; den danska grundlagen har innehållit inga uttryckliga bestämmelser om nödrätten och dess verkningar. Allmänt taget finns det skäl både för och mot den här lösningen. För skrivna bestämmelser talar framför allt rättssäkerhetssynpunkter och faran för överdrivna panikåtgärder i en oreglerad akut krissituation. Å andra sidan kan man – åter i följe av Carl Schmitt – fråga sig, om det överhuvudtaget på förhand är möjligt att rättsligt reglera undantagstillstånd eller åtgärder, som behövs för att övervinna dem. Man kan även påstå, att det hör till undantagstillståndens själva natur, att de inte i förväg kan förutspås och regleras; annars vore det inte fråga om undantagstillstånd! Fastän man med i normaltider givna bestämmelser åsyftade ökad rättssäkerhet, kan bestämmelserna vända sig mot sin målsättning: bestämmelserna blir lätt alltför vaga och obestämda. Och om bestämmelserna däremot åter är mycket exakt formulerade, kan man i praktiken åter stå inför ett behov av oskrivna befogenheter.

Koch tycks vara en förespråkare för den oskrivna nödrätten. Utan att här vilja polemiserat mot denna åsikt anser jag det viktigt att påminna om, att valet av lösning i det här hänseendet i hög grad är beroende av faktorer som hör hemma i den varierande juridisk-politiska traditionen och kulturen i olika länder. Finland har valt den skrivna nödrättens väg, och jag skulle inte vilja föreslå en ändring av väg.

Såsom Koch påvisar, har den danska konstitutionella doktrinen dock varit nästan enhällig i sin åsikt, att nödrätten ingår som en oskriven rättsprincip också i den danska statsförfattningen. Men vad gäller motiveringarna för denna rättsprincip eller svar till de grundläggande frågor, som jag har listat ovanför, har meningarna gått isär. Så när krisen verkligen inträffade och nödrättsliga lösningar stod på det statliga livets dagsordning, var det konstitutionella och rättsliga fältet öppet för diskussion.

Efter den komparativa analysen av nödrättsliga institutioner i England, Frankrike och Tyskland skildrar Koch i det andra kapitlet den politiska kulturen i 1930-talets Danmark. Skildringen är avsett att ge en bakgrund till de krissituationer, som man besvarade med nödrättsliga medel. De därefter kommande kapitlen kan läsas i ljuset av ett dominerande konkret nödrättsligt problem. I kapitel 3. är det fråga om "orolagarna" (urolove) av mitten av 1930-talet; i kapitel 4. och 5. om mötesförbudet, som utlystes efter den tyska ockupationen och som i praktiken närmast tillämpades mot inhemska nazister; i kapitel 6. och 7. om interneringen av kommunister efter den tyska invasionen i Sovjetunionen samt den därefter stiftade kommunistlagen; i kapitel 8. om planerna på undantagslagstiftning som

diskuterades inom regeringen och ministerierna från 1941 till 1943; och i kapitel 10. om "departementschefsstyre", läget efter augusti 1943 då ockupationsmakten hade utlyst ett militärt undantagstillstånd (belägringstillstånd) och då de högsta danska statsorganen – kungen, regeringen och riksdagen – hade nedlagt sin verksamhet. Bara kapitel 9. saknar en övergripande nödrättslig frågeställning. Med sin rätt detaljerade framställning av polisens organisation, utrustning, skolning och taktiska planering bär detta kapitel allra tydligast de spår av det ursprungliga polishistoriska forskningsprojektet, som jag tidigare har hänvisat till.

Såsom underrubriken på Kochs avhandling redan antyder, är han främst intresserad av de av nödrättens rättsverkningar, som anknyter till frihetsrättigheterna. Av de ovan nämnda nödrättsliga problemsituationerna fästar han kanske mest uppmärksamhet vid å ena sidan mötesförbudet och å andra sidan kommunistinterneringen och den därpå följande kommunistlagen. Däremot blir den nödrättsliga problematik som gäller "urolove" och "departementschefsstyre" behandlat mycket knapphändigt; de får en ställning av en för- respektive efterhistoria till mötesförbudet, kommunistinterneringen och kommunistlagen.

Den konstitutionella doktrinen före ockupationstiden hade lämnat obesvarad såväl frågan om, vilket organ som kan eller bör besluta om nödrättens ibruktagande, och frågan om, vilket organ som bär ansvaret för efterkontrollen av nödrättsliga beslut och åtgärder. I diskussionen, som för det mesta fördes inom slutna dörrar i regeringen och i ministerierna, framfördes och förespråkades nästan alla tänkbara alternativ beträffande svaret på den första frågan: kungen, riksdagen, regeringen, justitieministeriet . . . Diskussionen fick också sina uttryck i förvaltningsinterna promemorier, lagförslag o.s.v. Genomgången av detta material hör till de intressantaste nödrättsliga bidragen i avhandlingen. Man får på sätt och vis en koncentrerad överblick av nästan hela den nödrättsliga problematiken, en överblick som har sin betydelse utöver den konkreta danska situationen. Man kan också klart inse, hur mångfaldiga sist och slutligen de synpunkter är, som särskilt i ett land med en oskriven nödrätt påverkar de val man gör. Till dessa synpunkter hörde i den danska krissituationen t.ex. strävan att bevara kungens och också riksdagens legitimitet och politisk brukbarhet, vilket motiverade dem som ville låta regeringsmakten bära ansvaret för införandet av nödrätten.

Som en slutsats kan man också säga, att det var de sistnämnda som drev igenom sin åsikt, som beslutsfattandet om mötesförbudet och kommunistinterneringen illustrerar. De planer på undantagslagstiftningen, som man utarbetade redan på hösten 1939 och sedan på nytt från hösten 1941 ända till sommaren 1943, blev slutligen till ingenting. Ett undantag utgör kanske kommunistlagen, men också den kan åtminstone delvis tolkas som en efterlegitimering av de redan med stöd av eksekutivbeslut vidtagna interneringarna.

Också frågan om efterkontrollen i samband med nödrätten har givits olika svar i olika länder, beroende på både det konstitutionella och rättsliga systemets helhet och den juridisk-politiska kulturen. Enligt den lösning, som fick överhanden i Danmark, är det domstolsväsendet som sist och slutligen avgör nödrättsliga besluts och åtgärders rättsenlighet. Man kunde också tänka sig andra möjligheter såsom t.ex. att regeringsmaktens beslut underställs parlamentet för godkännande eller de så kallade indemnitetslagarna. Att lösningen i Danmark – åtminstone efteråt betraktat – nästan självklart byggde på domsto-

larna har säkert åtskilliga orsaker, men en av dem torde vara den prövningsrätt av parlamentetslagarnas grundlagsenlighet som domstolsväsendet i det danska systemet har. Denna prövningsrätt vittnar ju om det faktum att det är domstolarna som i Danmark har rollen av *Hüter der Verfassung*, för att åter en gång låna ett uttryck av Carl Schmitt. Vid den här omständigheten kunde Koch kanske ha fäst mera uppmärksamhet.

Det principiella godkännande som domstolsväsendet gav nödrättsliga exekutivbeslut och -åtgärder fick sitt uttryck redan i domar, som fälldes 1940 och som tog ställning till mötesförbudets rättsenlighet. Det i detta hänseende viktigaste avsnittet i den dom som gavs av kriminalretten i Roskilde i juli 1940 lydde såsom följer:

”Naar Forholdene ændrer sig paa en saadan Maade, at det maa betragtes som ganske umuligt at iagttage den i Grundlovens § 93 omhandlede vidtløftige Fremgangsmaade vedrørende Ændringer i Grundloven, altsaa naar der kan siges at foreligge en Nødsituation i Landet, maa Regeringen og Myndighederne i henhold til den til alle Tider gældende Nødretragsætning være beføjet til, saalænge de ekstraordinære Tilstande varer, at sætte de paagældende Bestemmelser i Grundloven ud af Kraft” (cit. efter Koch, s. 206).

När man i efterhand ur juridisk synvinkel granskar förgångna händelseförlopp och när det på köpet handlar om en särdeles känslig tidsperiod och ett omdebatterat rättsinstitut, har man många fällor att undvika. Man borde kunna lotsa mellan Skylla och Karybdis, vilka utgörs av apologi för de dåtida makthavarna å ena sidan och en orimlig efterklok kritik å den andra. Man borde också kunna balansera mellan bruket av de begrepp som man har valt för sin egen referensram och de begrepp, genom vilka aktörerna i den undersökta tidsperioden betraktade och bedömde händelserna.

I Danmark finns det säkert kritiker, som tycker att Koch särskilt i sin behandling av kommunistinterneringen och kommunistlagen böjt sig mot apologin. Sanningsenligheten i påståendet är svårt att bedöma för en utomstående icke-historiker. Jag skulle vilja nöja mig med följande konstaterande: om jag vore en dansk socialdemokrat, skulle jag vara ganska (själv)belåten efter läsningen av boken. Jag skulle kanske också ha andra – och goda grunder – för min belåtenhet, men det som jag här vill påpeka är faran i den statliga nödrätten också som referensram för en granskning av det förgångna: nödrätten blir lätt en allt försonande och allt absolverande efterhandslegitimation.

Carl Schmitt, som jag redan flera gånger har hänvisat till, är en av de skarpaste analytikerna av den nödrättsliga problematiken inom statsförfattningsrätten. Men samtidigt är både hans skriftliga verk och hans praktiska verksamhet ett varnande exempel på de faror som den statliga nödrätten medför. Vad gäller efterhandslegitimationen, är det kanske inte alldeles oberättigat att citera titeln på en artikel som Schmitt på sommaren 1934, efter Röhm-morden, skrev för *Deutsche Juristenzeitung*, ”*Der Führer schützt das Recht*”.

Men Henning Koch är förstås inte Carl Schmitt, och i det andra världskrigets Danmark begick man inte heller i nödrättens namn nånting som kunde jämföras med Röhm-morden.

Det är mycket sällan man i sina händer får en juridisk avhandling med en sådan frågeställning och skriven på en sådan stil, att man frivilligt och även med njutning läser den på en gång från början till slut. Henning Kochs avhandling hör till dessa rariteter.