

Et essay om retssikkerhed som almen, juridisk standard

Pædagogikum-sagen

I foråret 1981 gennemførte undervisningsministeriet adgangsbegrænsning til pædagogikum. Af forskellige grunde, som jeg ikke skal komme ind på her, blev adgangsbegrænsningen aldrig ført endeligt ud i livet. Ligeledes interessant var den ministerielle adgangsbegrænsning imidlertid udfra et juridisk synspunkt. Forholdet var nemlig det, at adgangsbegrænsningen i retlig forstand skulle gennemføres og blev gennemført⁽¹⁾ med henvisning til en ministeriel bekendtgørelse, som havde hjemmel i en lov, der endnu ikke var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor ministeriet ved lodtrækning gennemførte begrænsningen og meddelte de forskellige pædagogikumsøgere dennes resultat.

Pædagogikumsagen kan have betydning for forståelsen af det juridiske og retspolitiske⁽²⁾ krav om *retssikkerhed*.

Det danske retssystem er, som alle andre retssystemer, baseret på en trinfølge, der skal overholdes, for at en retsregel overhovedet kan have nogen juridisk gyldighed.⁽³⁾ En konkret forvaltningsakt, hvorved det f.eks. ved undervisningsministeriets skrivelse af 4. juni 1981 måtte blive meddelt cand. mag. Peter Jensen, at han er optaget eller ikke optaget på kursus i undervisningsfærdighed m.v. (pædagogikum), skal for at have

juridisk gyldighed have hjemmel i en trindhøjere, generel retsakt eller anordning, som tillader, eller måske ligefrem kræver, at en sådan afgørelse træffes, f.eks. i undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 233 af 29. maj 1981 §1, stk. 2 (3a). Men denne anordning eller generelle retsakt skal igen selv have hjemmel i en endnu højere retsakt eller lov, som tillader anordningen, f.eks. i lov nr. 110 af 11. marts 1981, hvorved hjemmel til administrativ adgangsbegrænsning indførtes som §16, stk. 3 i den tidligere gymnasieskolelov af 1958 med ændringer bl.a. ved lov nr. 370 af 28. juni 1977. Endelig skal denne sidste retsakt, loven, have hjemmel i den trindhøjeste retsakt, vi kender i det danske samfund, nemlig grundloven, se bl.a. dens regler i kap. V om lovgivningsproceduren.

Gyldighedssystemet er altså, forenklet udtrykt, følgende: Forvaltningsakt - anordning (bekendtgørelse) - lov - grundlov (forfatning). Kan en given retsakt ikke legitimeres indenfor dette system, har den ingen gyldighed; den er i juridisk forstand en nullitet - et intet - og kan ikke afføde retsvirkninger, ja er for så vidt netop ingen retsakt overhovedet.⁽⁴⁾

For at gyldighedssystemet kan finde anvendelse, er det naturligvis samtidig forudsat som noget så indlysende, at det normalt ikke behøver at siges udtrykkeligt, at de pågældende retsregler (anordningen-loven-grundloven) er i kraft, d.v.s. at det tidspunkt er indtruffet, som

Professor ved Københavns Universitet, dr. jur.

efter systemets egne regler herfor i juridisk forstand giver retsreglen eksistens. Efter gældende dansk ret træder en lov - med forbehold for eventuelle kundgørelsesproblemer efter grundlovens §22, hvilket ikke var aktuelt i pædagogikumsagen - i kraft til det tidspunkt, den selv angiver. Fra og med ikrafttrædelsen kan loven anvendes af myndighederne. Før ikrafttrædelsen kan den efter sagens natur ikke bringes i anvendelse; i juridisk forstand eksisterer loven ikke.

Det følger heraf, at den trinlavere retsakt - anordningen eller bekendtgørelsen - som skal have hjemmel i loven for at have gyldighed, skal have hjemmel i en lov, som er trådt i kraft (og ikke ophævet). Dette er særlig klart, når loven skal erstatte en tidligere lov; her gælder den tidligere lov selvsagt, indtil den nye lovs ikrafttrædelsestidspunkt er indtruffet.⁽⁵⁾

Anvender man dette grundlæggende system på den af undervisningsministeriet i foråret 1981 i retlig forstand gennemførte adgangsbegrænsning, er der næppe tvivl om, at adgangsbegrænsningen ikke opfyldte systemets krav.

Jeg kan ikke her komme nærmere ind på en fuldstændig, juridisk redegørelse herfor. Interesserede må henvises til min artikel i Gymnasieskolen 1981, s. 474 ff, men kort kan det siges, at mens gymnasieskoleloven af 1958 ikke indeholdt nogen hjemmel for adgangsbegrænsning og tværtimod ved en bekendtgørelse af 1963 gav enhver med fornøden eksamen »ret« til optagelse på pædagogikum, så indeholder den nye gymnasieskolelov af 1981 en udtrykkelig hjemmel til adgangsbegrænsning, og denne hjemmel har undervisningsministeren da også udnyttet med bekendtgørelse nr. 233 af 1981, som i §3a har regler om bl.a. hjemmel for lodtrækning, jfr. stk. 5.⁽⁶⁾

Sagen er imidlertid samtidig den, at

1981-loven efter sin egen udtrykkelige bestemmelse herom i §2 først trådte i kraft den 1. august 1981 og altså indtil denne dato var at betragte som et retligt intet, med hjemmel i hvilket derfor ingen bekendtgørelse kunne udfærdiges. Gymnasieskoleloven af 1958 var således indtil 1. august 1981 gældende uden hensyntagen til ændringen fra 1981-loven, og eventuelle ministerielle bekendtgørelser skulle derfor have hjemmel i 1958-loven og måtte naturligvis slet ikke stride imod denne, den dagældende lov. Man kan vel i et ministerium træffe faktiske, d.v.s. teknisk-administrative, forberedelser, f.eks. nedsætte interne udvalg og udfærdige interne forskrifter, der tager sigte på den senere gennemførelse af en endnu ikke ikrafttrådt lov,⁽⁷⁾ men administrationen kan ikke med nogen form for retsvirkning for borgeren træffe foranstaltninger, der forudsætter, at den endnu ikke ikrafttrådte lov er trådt i kraft, og administrationen kan selvsagt slet ikke træffe foranstaltninger, som strider mod endnu gældende lovregler; sådanne foranstaltninger vil derfor være ulovlige, være sig som generelle forskrifter eller som konkrete forvaltningsakter.⁽⁸⁾

Undervisningsministeriets i juni 1981 med henvisning til bekendtgørelse nr. 233 af 29. maj 1981 foretagne handlinger var i konsekvens heraf ulovlige.⁽⁹⁾ Ministeriet har med hjemmel i en bekendtgørelse, som havde hjemmel i en ikke ikrafttrådt lov, og som for de relevante bekendtgørelsesbestemmelers vedkommende endda var i strid med de dagældende regler og derfor naturligvis var uden gyldighed, gennemført et begrænsnings- og lodtrækningssystem og har udsendt retligt bindende meddelelser om resultatet heraf til ansøgerne til pædagogikum. Alle de hermed foretagne embeds-

handlingers lovlighed skal bedømmes efter de regler, som var i kraft og gældende på tidspunktet for deres foretagelse, og det var, som nævnt, gymnasieskoleloven af 1958 med senere ændringer og tilhørende bekendtgørelser, som netop - endda efter ministeriets egen udtrykkelige opfattelse⁽¹⁰⁾ - ikke indeholdt hjemmel for nogen adgangsbegrænsning.⁽¹¹⁾

I retlig forstand må derfor den foretagne adgangsbegrænsning bedømmes som værende uden gyldighed. Det lovlige havde været, *enten* at undervisningsministeriet havde optaget alle ansøgere, således som de dagældende retsregler udtrykkeligt pålagde ministeriet at gøre det, og derefter med hjemmel i 1981-loven havde gennemført en adgangsbegrænsning, når dette efter lovens udtrykkelige ikrafttrædelsesbestemmelse var muligt, det vil formentlig sige med virkning fra og med forårssemestret 1982, *eller* at ministeriet straks gennem folketinget havde søgt og fået gennemført den nødvendige fremrykning af 1981-lovens ikrafttrædelsestidspunkt.

En retspolitisk vurdering

I streng juridisk eller, som vi plejer at kalde det, retsdogmatisk forstand,⁽¹²⁾ er det næppe muligt at nå til nogen anden bedømmelse af pædagogikumsagen. Hvis vi ønsker at opretholde forestillingen om retten som et systematisk hele, hvis vi fortsat vil kræve, at myndigheds-handlinger skal have hjemmel i regler, som er trådt i kraft, når de anvendes, og hvis vi stadig vil fastholde, at retsvirkninger er andet og mere end faktiske virkninger, så nødsages vi til at bedømme de i sagen foretagne embeds-handlinger som ulovlige. I modsat fald invalideres bl.a. grundtanken om retssystemets hierarkiske opbygning.

Men pædagogikumsagen kan også ansues på en anden, i højere grad retspolitisk og, om man vil, moralsk måde.

To synspunkter står da overfor hinanden. På den ene side kan man sige, at det er formalistisk at anvende kravene om ikrafttræden og hjemmel så rigoristisk som ovenfor gjort. Alle og enhver vidste jo, at en adgangsbegrænsning var på vej, og det er givet, at undervisningsministeriet ihvertfald fra og med 1. august 1981 kunne have gennemført en sådan, der ville kunne iværksættes med virkning fra forårssemesteret 1982, og måske endda, hvis det administrativt kunne nås, allerede fra og med efteråret 1981. Forskellen ville altså i det højeste blive et halvt år, og en udskydelse ville endda kunne have urimelige virkninger for de ansøgere, som senere måtte komme, og som måtte afvises, fordi årets pædagogikumbevilling allerede ville være brugt, hvis hjemmelskravet skulle fastholdes strengt. På den anden side kan man sige, at hvis vi ikke fastholder i det mindste kravet om, at de retsregler, som vore myndigheder anvender, skal være trådt i kraft, så falder enhver forestilling om, at borgeren kan beskyttes mod overgreb fra myndighederne, thi hvor går så grænserne for det retligt tilladelige? Hvis undervisningsministeriet lovligt kunne anvende regler, der først trådte i kraft to måneder senere, kan myndighederne så ikke også anvende regler, der f.eks. først træder i kraft om et år? Og behøver reglerne så egentligt at være f.eks. behørigt vedtagne i forud, fastsatte former, når de tages i brug? Er det i det hele taget ikke formalistisk at kræve, at der overhovedet skal være regler, som skal følges?

Retssikkerhedsideen

Det er klart, at hvor det første synspunkt

først og fremmest interesserer sig for, hvad der med tilslørende slagord ofte kaldes et effektivt og smidigt forvaltningsapparat, som træffer rimelige og praktiske afgørelser, søger det andet synspunkt i højere grad at tilgodese hensynet til borgerens retssikkerhed og ønsket om at beskytte ham mod administrativ magtudfoldelse.⁽¹³⁾

Hvad der præcis ligger i dette sidste hensyn, i retssikkerhedshensynet, er det vanskeligt at angive i få og præcise ord. Retssikkerhedsideen er f.eks. i det danske samfund knyttet til bl.a. en række retsregler, som ikke umiddelbart synes at have meget med hinanden at gøre, og et vist historisk tilbageblik kan bl.a. af denne grund være gavnligt:

Retssikkerhedshensynet hører først og fremmest til i oplysningstiden og de borgerlige revolutioners tid fra omkring 1750 til cirka 1825, hvor de europæiske enevælders autokratiske magt efterhånden afløstes af, hvad vi idag forstår ved den moderne, demokratiske og parlamentariske styrede statsform. Denne udvikling har naturligvis mange både økonomiske, socialpsykologiske, kulturhistoriske, filosofiske, politologiske og rets- og statsteoretiske aspekter, som jeg ikke skal forsøge at komme ind på her.⁽¹⁴⁾ Kernen i retssikkerhedens idé er imidlertid under alle omstændigheder den samme, nemlig det enkle ønske om at binde myndighederne og beskytte borgeren mod statens magtudfoldelse i videste forstand. Forstået som en retspolitisk standard - der dog samtidig, som nævnt, i vidt omfang er en bestanddel af f.eks. gældende dansk ret - indeholder retssikkerhedsideen derfor en række krav, som er vendt imod de retshåndhævende myndigheder, og som skal lægge bånd på disses handlefrihed og netop derigennem beskytte borgeren.

Forstået på denne måde, og med udgangspunkt i dansk ret,⁽¹⁵⁾ kan vi sige, at retssikkerhedsideen vel først og fremmest indeholder et mere alment og formentlig noget upræcist krav om en (tre)-deling af statsmagten i indbyrdes (relativt) uafhængige, organisatoriske systemer, der indbyrdes kan kontrollere hinanden og holde hverandre i skak, se grundlovens §3, især sådan at en maksimalt uafhængig og fri dommerstand kontrollerer administrationens, herunder politiets og anklagemyndighedens handlinger.⁽¹⁶⁾ Tanken bag en sådan magtdeling er naturligvis bl.a., at ingen retssikkerhed kan opnås, såfremt den samme myndighed både skal handle og kontrollere sine egne handlingers lovlighed.

Men retssikkerhedsideen indeholder formentlig også en række mere specifikke og præcist angivelige krav til myndighederne om, hvorledes de, sagt med almindelige ord, skal handle og ikke handle.

Det er f.eks. et almindeligt gældende krav til administrationen, der ofte udtrykkes i et princip om lovmæssig forvaltning, at alle dens embedshandlinger for at være lovlige skal kunne legitimeres med henvisning til retsregler, som tillader eller påbyder handlingernes foretagelse (det legislative princip).⁽¹⁷⁾ Til dette princip slutter der sig en række mere specielle krav, som retter sig mod forvaltningsmyndighedernes handlemåde ved sagsbehandlingen og kan variere noget fra sagsområde til sagsområde, og som bl.a. forlanger en vis (parts) offentlighed gennemført og stiller krav om skriftlighed, begrundelse og klageoplysning. Kontrolinstans er som hovedregel i sidste instans domstolene.⁽¹⁸⁾

Retssikkerhedsideen forlanger videre, at statsmagten ikke vilkårligt men kun efter regler, som i forvejen er fastsat på bestemte måder, kan gribe ind i borge-

rens personlige frihed. Strafferetligt udtrykkes en del af dette krav i Feuerbachs berømte sætning »nullum crimen sine lege nulla poena sine lege poenali«, jfr. straffelovens § 1, eller kort: Kun handlinger, som ved lov udtrykkeligt er gjort strafbare, kan straffes.⁽¹⁹⁾ Til dette krav, som vi kunne kalde det materielle, knytter sig en retsplejemæssig eller formel beskyttelse, som siger, at i det omfang, hvor det overhovedet er tilladeligt for statsmagten at gribe ind i borgerens personlige frihed, skal dette samtidig ske i fuld offentlighed, i forud fastsatte former og under kontrol af en uafhængig domsmagt. Mere specifikt bliver dette til et krav om processuel beskyttelse gennem en retspleje, som især hviler på grundregler om offentlighed, mundtlighed og kontradiktion, se nærmere bl.a. retsplejelovens kap. 2, 16 og 76-77, jfr. hertil tillige om civile sager § 344 og kap. 33-34.⁽²⁰⁾ Hertil knytter sig en række andre delregler om bl.a. forsvarerbistand og beskyttelse mod visse tvangsindgreb under sagens gang som f.eks. fængsling, ransagning om beslaglæggelse m.v., se retsplejelovens kap. 66-68 og 69-75.⁽²¹⁾

Endelig forlanger retssikkerheden, dels at en række indgreb fra statsmagts side mod borgeren enten slet ikke eller kun i begrænset omfang kan foretages, jfr. grundlovens regler i §§ 71-79 om de såkaldte frihedsrettigheder vedr. bl.a. retten til personlig frihed og ejendom, og til især politisk og kunstnerisk udfoldelse i skrift og tale samt gennem foreninger og forsamlinger m.v., dels at de love og anordninger, hvorigennem myndighederne efter forfatningen lovligt kan regulere borgernes tilværelse på disse og andre områder, skal offentliggøres og gennem bekendtgørelse komme til borgernes kundskab, jfr. grundlovens § 22. Begge regelsæt begrænser endog kompetencen

hos vort højeste statsorgan, nemlig lovgivningsmagten.⁽²²⁾ De borgerlige frihedsrettigheder og de i disse forudsatte værdier lader sig formentlig anskue selvstændigt som indeholdt i og selv dele af oplysningstidens og de borgerlige revolutioners menneskesyn og dets krav om respekt for individet og for menneskerettighederne.⁽²³⁾ Men kundgørelseskravet er instrumentelt knyttet til specielt retssikkerhedsideologien. Den materielle og processuelle beskyttelse af borgeren mod magtmisbrug ved såvel strafferetlig som civil retsforfølgelse havde naturligvis ingen værdi, såfremt staten kunne legitimere sine handlinger ved at henvise til regler, som ingen borger havde mulighed for at kende eksistensen og det nærmere indhold af.⁽²⁴⁾

Tilbageblik

De ovennævnte i retssikkerhedsideen begrundede krav og regelsæt, som kunne suppleres med andre,⁽²⁵⁾ forekommer vel i dag indlysende rigtige som politiske og retspolitiske sætninger, der kan accepteres af enhver, og som også bør følges og faktisk bliver fulgt i det gældende retssystem.

Men sådan har det, som ovenfor nævnt, i virkeligheden kun været i cirka 150 år. Tager vi vort udgangspunkt i f.eks. strafferetten, står bl.a. Feuerbachs ovennævnte grundsætning om, at straf principielt kun kan idømmes for forhold, hvis strafbarhed (i forvejen) er fastslået ved lov, hvilken grundregel idag er en utvivlsom bestanddel af det gældende danske retssystem og velkendt i de fleste moderne retsforfatninger, i skarp kontrast til f.eks. enevældens strafferet, der så sent som på tidspunktet for oplysningstidens begyndelse var præget af en umenneskelig grusomhed med straffe som i deres menneskeforagt trodsede en-

hver beskrivelse, med en proces styret af det inkvisitoriske princip hvor dommeren optrådte som repræsentant for monarken med en uindskrænket troskabspligt overfor denne, med tortur og arbitrære straffe, samt med monarkens ret til at gribe ind i og ændre straffesagens udfald.

Tortur som middel til sagens oplysning afskaffedes først endeligt i 1837. Et eksempel, der på én gang viser grusomheden og den begyndende humanisering, er forordningen af 1791, som indførte halshugning ved økse i stedet for ved sværd, som det var en vanskelig sag at benytte uden uheld. Efter forordningen af 1698 skærpedes den normale dødsstraf til i særlige tilfælde af manddrab at skulle udføres således, at forbryderen først blev knebet med gloende tænger, både på gerningsstedet og på samtlige offentlige steder og torve, dernæst i live fik afhugget sin højre hånd og endelig fik afhugget hovedet, der sammen med hånden sættes på en stæge, mens kroppen blev stejlet. Så sent som i 1892 fandt den sidste halshugning sted i Danmark. (26)

Anvendelse af straf var ikke begrænset til lovbestemte forbrydelser. Straf kunne idømmes også udfra frie analogier og hvad der kaldes forholdets natur, og så sent som langt inde i det 19. århundrede hævdede endog den i juridiske kredse så berømte og ofte for sit fremsyn og sunde juridiske jugement hyldede A. S. Ørsted, at der fandtes handlinger, der som såkaldt naturlige forbrydelser af staten måtte kunne straffes, og gerne med meget strenge midler, selv uden nogen udtrykkelig lovhjemmel herfor. (27) Til de naturlige forbrydelser henregnede Ørsted i realiteten næsten enhver form for adfærd, der var usædelig og kunne angribe, hvad han anså for at være samfundets orden. (28) Ørsteds indsats indenfor strafferettens område var i overensstemmelse hermed bl.a. præget af en vis bekymring for, at straffeanvendelsen skulle blive for mild, og at f.eks. domstolene i deres praksis vedrørende dødsstraffen skulle blive for blødsødne og for ofte vælge fængsel på livstid i stedet. Først med straffeloven af 1866 §1, jfr.

straffeloven af 1930 §1, fastslås det feuerbach'ske princip i dansk ret. Og det er påfaldende, at den danske straffelov i modsætning til mange andre retsforanstaltninger stadig åbner en vis formel mulighed for straf ved analogi, jfr. §1 in fine. (29)

Ej heller kravet om, at loven skal kundgøres for at kunne bringes i anvendelse overfor borgeren, er af gammel dato. Idag anser vi dette for at være både retspolitisk uomgængeligt og retsdogmatisk aldeles sikkert som en nødvendig og udtrykkelig bestanddel af dansk ret, og vi hylder i stor enighed Locke's sætning om, at alle retstvister skal afgøres »by promulgated established laws, that the people may know their duty, and be safe and secure within the limits of the law.« (30) Men under enevælden var det tværtimod således, at selvom kundgørelse ved tinglæsning var den foreskrevne bekendtgørelsesmåde, jfr. bl.a. Fr. af 8. oktober 1824, var det dog en pligt for enhver af kongens undersåtter at efterkomme og lyde hans befalinger, såfremt undersåtten af anden vej var blevet bekendt med befalingen, jfr. kgl. res. af 27. maj 1813. Den almindelige, offentlige kundgørelse af loven var altså ikke en nødvendig betingelse for dens anvendelse overfor borgeren. Først med lovtidendeloven af 1870 blev bekendtgørelse i Lovtidende indført som forpligtende fremgangsmåde, og meningen hermed var netop at fastslå, at loven ikke kan være bindende for borgeren, før den på denne måde er blevet alment bekendtgjort, jfr. Poul Andersen: Dansk forvaltningsret, 2. udg., s. 28. Med reglen i §29 i junigrundloven af 1849, jfr. nuværende grundlovs §22, blev kundgørelsen gjort til en forfatningsretlig pligt for regeringen og efter fast statsretlig opfattelse tillige en nødvendig betingelse

for lovens ikrafttræden og dermed for myndighedernes anvendelse af den.(31)

En sammenfatning

Som politisk og retspolitisk maksime er retssikkerhedsideen skabt i oplysningstiden som borgerskabets reaktion mod, hvad man anså for at være enevældens uhammede magtudfoldelse og foragt for det enkelte menneske. Ønsket var at skabe en retsstat, hvor borgeren i videst muligt omfang er beskyttet mod magtmisbrug fra samfundsautoriteternes side, og hvor endda visse borgerlige og individuelle rettigheder er ukrænkelige i den forstand, at staten end ikke under iagttagelse af alle mulige retlige garantier på disse områder, typisk vedrørende frihed og ejendom, kan gribe ind i borgerens liv overhovedet.

Retssikkerhedsideologien er altså vendt kritisk og mistroisk imod statsmagten.(32) I retlig forstand knyttes dens tanker dels til en række borgerlige frihedsrettigheder, der ofte garanteres i selve forfatningen og typisk lægger bånd på endog den lovgivende forsamlings kompetence, dels til en række krav til de retsudøvende myndigheder om i deres embedshandlinger at rette sig efter forudgivne og behørigt bekendtgjorte regler, samt at give både offentligheden og en uafhængig domsmagt, som man forestiller sig som i særlig grad egnede hertil, adgang til at kontrollere retsudøvelsen og dens eventuelle indgreb i borgerens tilværelse. I gældende dansk ret viser retssikkerhedsideologien sig især i grundlovens regler om magtfordeling og domstolskontrol med forvaltningen, i reglen om loves kundgørelse og i forbuddet mod visse indgreb i især borgernes ejendom og personlige samt religiøse og politiske frihed, i den almindelige regel om at for-

valtningens handlinger skal have hjemmel i loven og i en række dertil knyttede særlige regler om fremgangsmåde m.v. ved sagsbehandling og afgørelser, samt endelig i kravet om, at straf forudsætter positiv lovhjemmel, og i den processuelle beskyttelse som retsplejelovens regler yder parten i en retssag og især den tiltalte i en straffesag.

Smidig forvaltning ctr. retssikkerhed

Det er klart, at retssikkerhedens idé udtrykker et moralsk og (rets)politisk ideal, som aldrig kan realiseres fuldt ud. Overfor ønsket om at maksimere borgerens sikkerhed står, som tidligere nævnt, ønsket om en politisk styring af samfundet bl.a. gennem en velfungerende og smidig forvaltning, der f.eks. er i stand til effektivt at kunne efterforske forbrydelser, og det er muligt, at en éntydig hensyntagen til retssikkerheden ville kunne tænkes at tendere imod at standse det statsadministrative apparats funktion. Der er altså aldrig tale om alternative udveje men om et kontinuum mellem de to yderpunkter, nemlig på den ene side den ubegrænset magtfulde og effektive bureaukratiske administration og på den anden side det i evindelige partshøringer og sikkerhedsgarantier handlingslammede forvaltningsapparat.

Netop af denne grund er det imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at retssikkerhedens idé ikke kompromitteres, bl.a. derved at dens nødvendige forudsætninger ikke opfyldes.

Som det vil være fremgået, står og falder enhver forestilling om retssikkerhed især med, at den instans, som så at sige på borgerens vegne skal kontrollere, at statens magtudfoldelse sker indenfor de rammer, som hensynet til beskyttelse af

borgeren sætter, er istand til at varetage sine opgaver i overensstemmelse hermed.

Det er derfor bl.a. af afgørende betydning, at dommerstanden i videst muligt omfang er uafhængig af især regering og administration. At uafhængigheden naturligvis aldrig kan blive fuldstændig, og at f.eks. magtfordelingstanken allerede af denne grund bærer tendensen til sin egen opløsning i sig,⁽³³⁾ gør på tilsvarende måde kun dens nødvendighed endnu klarere.

Den uafhængighed, som retssikkerhedstanken ideelt forudsætter hos de kontrollerende domstole, skal naturligvis være af reel og ikke blot af formel karakter, jfr. grundlovens § 64, 1. pkt. Det må i et samfund, der ikke ønsker at prisgive retssikkerhedens ide, derfor altid være et spørgsmål, der til stadighed bør debatteres, hvorledes man i en tilstrækkelig grad kan sikre, at dommerstanden i videst muligt omfang har en sådan reel uafhængighed. Den juridiske og retspolitiske debat har herhjemme haft en vis tradition for i disse spørgsmål at koncentrere interessen om regler, der f.eks. gennem lønindplacering og afskedigelsesforbud, jfr. bl.a. grundlovens § 64, 2.-3. pkt., sikrer dommerstanden mod økonomisk afhængighed og politisk forfølgelse m.v. At sådanne spørgsmål er vigtige, er indlysende, men det er efter mit skøn uafviseligt, at også hvad man kunne kalde de mere retssociologisk prægede spørgsmål om dommerstandens faglige og sociale baggrund og rekruttering, som af og til dukker op i den politiske diskussion men vistnok sjældent tages alvorligt af juristerne, bør drøftes stadigt og indgående også i retspolitikken, og at bl.a. det forhold, at så relativt mange dommere hentes fra statsadministrationens embedsmænd, må give anledning til betænkelighed; naturligvis ikke fordi der på

grundlag heraf er anledning til at mistænke nogen bestemt dommer for følgeragtighed overfor administrationen, men fordi det ganske enkelt udfra retssikkerhedsideen er generelt betænkeligt, såfremt dommerstanden i vidt omfang hentes fra den forvaltning, hvis handlinger dommerne udfra et retssikkerhedssynspunkt netop først og fremmest skal kontrollere.⁽³⁴⁾

Når de krav, som følger af retssikkerhedens idé, tydes med statsmagtens organer, primært forvaltningen, som adressater og pligtsubjekter, invalideres retssikkerhedskravene næppe af den kendsgerning, at det må anses for tvivlsomt, om befolkningen under de herskende forhold i det danske og andre moderne samfund er istand til at skaffe og faktisk skaffer sig kendskab til retsreglernes indhold, f.eks. gennem den offentlige kundgørelse i lovtidendes forskellige afdelinger.⁽³⁵⁾ Uanset det tvivlsomme i, om befolkningen på denne eller andre måder faktisk får kendskab til retssystemet - får hvad der ofte kaldes ikke blot lovindsigt men også normindsigt, således at loven f.eks. ikke blot læses men også forstås - kan retssikkerhedskravene lige fuldt oprettholdes netop som krav, der lægger bånd på myndighedernes magtudfoldelse og på denne måde automatisk tvinger især regeringen og det administrative apparat til at varetage befolkningens interesser ved at beskytte det enkelte individ på de ovenfor anførte måder.

At der er særdeles tvivlsomt, om befolkningen i almindelighed har et særligt indgående kendskab til de gældende love og andre retsregler, synes at være sikkert. Udfra en traditionel juridisk opfattelse af retssystemets påvirkningsfunktion, har der ganske vist tidligere ikke været nogen særlig tvivl om rettens virkning på borgernes handlinger. Den juri-

diske model har været enkel: Borgeren læser den kundgjorte lov, forstår den og handler i overensstemmelse med dens bud.(36)

En del retssociologisk forskning synes imidlertid klart at vise, at forholdet er langt mere problematisk. For det første tyder flere undersøgelser af folks kendskab til retsreglerne i retning af, at befolkningens viden om lovgivningens indhold i almindelighed er begrænset. Omend nogle af de foreliggende undersøgelser synes at have både en problematisk metode, et begrænset sigte og i henseende til de udvalgte retsregler en mildt sagt noget spredt karakter, som gør det betænkeligt at generalisere deres resultater, er der vel ej heller udfra common sense megen tvivl om, at de fleste menneskers viden om blot nogenlunde komplicerede retlige spørgsmål er ringe.(37)

For det andet synes svenske og især norske undersøgelser at vise, at en dyberegående analyse af forholdet mellem på den ene side loven og på den anden side indsigt og adfærden hos lovens adressater formentlig implicerer mange andre faktorer end den traditionelle juridiske opfattelse har indeholdt. Hvis man f.eks. generaliserer resultaterne fra den berømte norske hushjælpsundersøgelse, se Aubert, Eckhoff og Sveri: En lov i søkelyset (1952) s. 163-164, synes man at kunne sige, at der naturligvis kan foregå og faktisk foregår en vis påvirkning fra borgernes læsning af loven over hans normindsigt til hans adfærd, ganske som forudsat i den juridiske opfattelse, men at en eventuel normindsigt som hovedregel ikke opnås på denne måde, og at adfærden i øvrigt påvirkes af mange andre faktorer. Undersøgelsen fandt ingen sammenhæng mellem lov-kendskab og adfærd men på visse punkter en vis korrespondance mellem normindsigt og ad-

færd, se a.s.s. 165, og i øvrigt Retslæren s. 407 ff. Normindsigt kan opnås såvel fra i forvejen eksisterende sædvaner og andre sociale normer som fra andre menneskers normindsigt, og adfærd kan påvirkes såvel af de ydre forhold af f.eks. økonomisk art som af andres adfærd, f.eks. af de handlinger som foretages af modparten i kontraktsforholdet. Undersøgelsen viste, at mens den første påvirkning var relativt svag, var de øvrige påvirkninger relativt stærke. Normindsigt hidrørende fra allerede eksisterende skik og brug samt fra andres oplysninger var almindelig. Dette korresponderer i øvrigt vistnok med kommunikationssociologiens såkaldte to-trins kommunikationsteori vedrørende specielt massemedia som påvirkningsfaktorer.(38)

Kravene til lovgivningsarbejdet

Det er imidlertid klart, at omend retssikkerhedskravene til vore myndigheder som ovenfor nævnt ikke nødvendigvis invalideres af befolkningens eventuelt manglende retlige indsigt, så er sådanne undersøgelsesresultater jo unægtelig nedslående for den traditionelle, juridiske og formentlig på bl.a. en ganske køn men næppe helt realistisk overbevisning om, at alle mennesker handler, som juristerne selv gør det, baserede optimisme med hensyn til befolkningens kendskab til og respekt for retten, og de opfordrer derfor naturligvis til, at man både politisk og retspolitisk alvorligt forsøger at overveje, hvorledes tingenes tilstand eventuelt kan forbedres; thi også i relation til retssikkerhedskravene, der ideelt tilsigter at skaffe befolkningen indsigt i retsreglerne, således at den derigennem er i stand til at kunne forudberegne myndighedernes handlinger, er det betænkeligt, hvis

befolkningens almindelige kendskab til retsreglerne er særdeles ringe.

Betragtninger af denne type medfører, at der må stilles særlige krav til det legislative arbejde. De sædvanlige retspolitiske krav til lovgivningsarbejdet er først og fremmest, at nye retsregler skal føje sig retsteknisk harmonisk, d.v.s. konsistent og kohærent, ind i det allerede bestående retssystem og dets specielt juridiske fremtrædelsesform. Retssikkerhedsideen fører til krav af en anden type overfor i hvert fald enhver form for lovgivning, som direkte griber ind i det enkelte menneskes liv.⁽³⁹⁾ Det må for det første kræves, at lovene formuleres i et sprog og med et meningsindhold, som såkaldt almindelige mennesker kan forstå. Det må for det andet forlanges, at lovene så effektivt som muligt kommunikerer ud til befolkningen. Og det må for det tredje kræves, at retssystemet har et vist, for almindelige mennesker overskueligt præg.⁽⁴⁰⁾ Også her er der naturligvis tale om ideelle krav, som ikke fuldstændig lader sig realisere, og som bl.a. må afvejes mod hensynet til en vis præcision, kontinuitet og harmoni i retssystemet og til ønsket om gennem retten at forsøge at løse selv komplicerede, socialpolitiske og menneskelige spørgsmål. Alment kan det på baggrund af vor nuværende, ringe empiriske viden om rettens muligheder som instrument for socialstyring og konfliktløsning næppe siges, hvorledes sådanne afvejninger skal foretages. Men det kan formentlig hævdes, at den traditionelle retspolitiske debat i alt for ringe grad har været opmærksom på, at der findes andre vanskelige spørgsmål knyttet til legislativt arbejde end de strengt juridiske, og at retssystemet, bl.a. bedømt ud fra dets virkninger, også har interesse for og henvender sig til andre mennesker end embedsmænd,

dommere og advokater samt disses klienter. De krav, som følger af retssikkerhedens idé forstået på den ovenfor angivne måde, opfyldes i hvert fald næppe gennem et i øvrigt prisværdigt cirkulære om anvendelsen af bl.a. infinitivformen i love og andre retsforskrifter, se Justitsministeriets cirkulære nr. 229 af 15. oktober 1969, gennem offentliggørelse af love og bekendtgørelser m.v. i Lovtiden og Ministerialtidende og gennem et ellers nok så dygtigt, ministerielt informationskontor.

I nær forbindelse med de nævnte spørgsmål står også slutteligt den omstændighed, at der ud fra retssikkerhedsideen formentlig kan stilles særlige krav til domstolenes anvendelse af lovgivning ved retstvisters afgørelse. Der er fast tradition og praksis for, at domstolene i deres fortolkning af lovbestemmelser kan inddrage oplysninger, som hentes fra lovens forarbejder, og omend dette måske til en vis grad kan være uheldigt ud fra et retssikkerhedssynspunkt, må det utvivlsomt antages, at adgangen til inddragelse af forarbejder både er en sikker bestanddel af gældende, dansk ret, og, når det sker med rimelig hensyntagen til den konkrete sags omstændigheder, vel også er uden afgørende retspolitiske betænkeligheder.⁽⁴¹⁾ Hvad der derimod må forekomme særdeles betænkeligt ud fra bl.a. retssikkerhedens idé, er, hvis domstolene accepterer, at der som momenter, der har væsentlig og måske afgørende betydning for lovens fortolkning og anvendelse, kan fremdrages oplysninger fra lovens forberedende stadier, som er upublicerede og foreligger utilgængelige for andre end de særlige implicerede embedsmænd, f.eks. i form af utrykte, ministerielle skrivelser som længe efter lovens vedtagelse og kundgørelse forsøger, autoritativt og åbenbart med enevældens

autentiske fortolkninger som forbillede, at fastslå, hvad der har været administrationens mening med ikke at foreslå bestemte lovbestemmelser optaget i en ny lov.⁽⁴²⁾ Såfremt vore domstole i almindelighed skulle begynde at godkende en så skødesløs og i hvert fald i sine virkninger magtarrogant, administrativ lovforberedelse, forekommer det mig, at retssikkerheden alvorligt kommer i fare, og at selve kundgørelseskravet kompromitteres. Og så ville det være mere renfærdigt, såfremt der blev optaget en ny bestemmelse i den danske forfatning gående ud på, at forvaltningen kan gøre, hvad den vil, og at borgeren altid har uret.⁽⁴³⁾

(1) Det er grundlæggende at sondre mellem de retlige (eller rettere: de retligt relevante) handlinger og de faktiske (eller: de ikke retligt relevante) handlinger. Til de første hører i nærværende sag ministeriets lodtrækning m.v., mens det hører til de sidste, om adgangsbegrænsningen faktisk blev gennemført. En handling kan selvsagt være retlig relevant i én sammenhæng men ikke i en anden. Adgangsbegrænsningens faktiske gennemførelse er ikke relevant for bedømmelsen af lovligheden af ministeriets handlinger men nok for f.eks. et eventuelt erstatningskravs gennemførelse. Afgørelsen vil bero på karakteren af (de betingende kendsgerninger i) de implerede retsregler. Se også nedenfor i noterne nr. 9 og 11.

(2) Se om disse begreber nedenfor i note 12.

(3) Jeg taler i det følgende om, hvad man kunne kalde intern, systematisk gyldighed. Gyldighed i den betydning, at et retssystem som sådan skal legitimeres (f.eks. moralsk), har naturligvis intet med dette spørgsmål at gøre, se nærmere mine artikler i Ugeskrift for Retsvæsen 1981 B s. 110 ff og 390 ff.

(4) Den juridiske litteratur om retsreglernes systematiske sammenhæng som nødvendig gyldighedsbetingelse er yderst righoldig. Jeg henviser her blot til Alf Ross: Om ret og retfærdighed (1953) § 16 og Preben Stuer Lauridsen: Retslæren (1977) § 26, begge med henvisninger til især den statsretlige litteratur. I det følgende beskæftiger jeg mig alene med problemerne i den positive (formelle) ret, d.v.s. lovgivning i videste forstand, men ikke med f.eks. præjudikatsret m.v. hvor gyldighedsproblemet dog naturligvis er det samme. Jeg ser i det følgende bort fra spørgsmålet om eksistensen af en trindhøjeste, ikke blot en grundnorm, hvilket

spørgsmål ikke er aktuelt i nærværende sammenhæng.

(5) Ikrafttrædelsesreglen er simpelthen en regel om, at myndighederne fra netop dette og intet tidligere tidspunkt kan anvende den pågældende lov som hjemmel for deres embedshandlinger, d.v.s. knytte retsvirkninger til lovens betingende kendsgerninger, eller - i almindelig tale - bruge loven.

Et spørgsmål, som ikke må sammenblandes hermed, er spørgsmålet om, på hvilke betingende kendsgerninger loven - når den er trådt i kraft - kan eller skal bringes i anvendelse. Her kan det forekomme, at en lov efter sin ikrafttræden også skal eller kan bruges på kendsgerninger, der tidsmæssigt ligger forud for lovens ikrafttræden, d.v.s. at loven har tilbagevirkende gyldighed.

I den pågældende sag var spørgsmålet om tilbagevirkende gyldighed ikke relevant. Ej heller var der i sagen særlige kundgørelsesproblemer, jfr. grundlovens § 22, knyttet til ikrafttrædelsesproblemet. 1981-loven var jo ud fra enhver betragtning behørigt kundgjort inden for sit eget udtrykkelige ikrafttrædelsestidspunkt. Se i øvrigt Alf Ross: Dansk statsforfatningsret (3. udg.) s. 349 ff, samt nedenfor i note 8.

At den ikke ikrafttrådte lov i andre betydninger end den juridiske kan siges at have eksistens, er klart, men i sammenhængen irrelevant.

(6) Jeg er ikke orienteret om, hvorvidt sådanne lodtrækningsregler for tiden foreligger i skriftlig og tilgængelig form.

(7) Jfr. bl.a. Poul Andersen: Dansk Forfatningsret (5. udg.) s. 23 og Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret (1. udg. s. 300-301 og 2. udg. s. 349, jfr. også s. 328).

(8) Se i samme retning Ross, a.s. I 3. udg. af Ross (ved Ole Espersen) er passagen, uvist af hvilken grund, gledet ud. Espersens artikel i J. 1967, s. 237 ff, vedrører ikke direkte de her drøftede spørgsmål, idet Espersen først og fremmest drøfter, om en stadfæstet, men ikke kundgjort lov kan medføre visse pligter for regeringen. Det er i øvrigt uklart, om Espersen taler om egentlige retspligter i sædvanlig forstand eller blot om mere ubestemte parlamentariske pligter, ligesom Espersen generelt synes at overse det systematiske gyldighedsproblem.

(9) Ikrafttrædelsesproblematikken tilsløres noget, når det i bekendtgørelsens § 2 upræcist siges, at bekendtgørelsens bestemmelse »finder anvendelse fra og med optagelsen på kurserne i pædagogikumuddannelsen i efterårsemesteret 1981«, ligesom ministeriet muligvis vil henvise til, at den foretagne adgangsbegrænsning først føres ud i livet fra og med efterårsemesteret 1981. En sådan betragtning er imidlertid uholdbar, bl.a. fordi den forveksler faktiske virkninger med retsvirkninger. Se også note 11.

(10) Dette er bl.a. fastslået i ministeriets egne bemærkninger til 1981-loven, se min artikel s. 476.

(11) Det ændrer intet heri, at selve det faktiske kursusforløb først afholdes i løbet af efteråret 1981,

d.v.s. efter 1981-lovens ikrafttrædelsestidspunkt. Ministeriet har med virkning fra og med 4. juni 1981 overført omverdenen, d.v.s. især ansøgere og skolemyndigheder m.v., på en retligt forbindende måde tilkendegivet, at visse ansøgere er blevet optaget, mens andre er blevet afvist, og ministeriet har dermed allerede fra dette tidspunkt både retligt og faktisk givet de førstnævnte ansøgere adgang til og afskåret de sidstnævnte fra at disponere med henblik herpå, ligesom de pågældende skolemyndigheders handlemåde m.h.t. optagelse og fordeling m.v. af de pågældende ansøgere på de enkelte skoler udløstes af ministeriets afgørelser, som er meddelt ansøgerne ved skrivelser af 4. juni 1981.

Et løfte om f.eks. at levere en vare 2 måneder fra løftets dato er naturligvis på tilsvarende måde bindende og har retsvirkninger fra denne dato og ikke fra leveringsdatoens dato. Derfor kræver løftet for at være gyldigt også bl.a. habilitet og kompetence fra løftets dato og ikke blot fra leveringsdatoen. At leveringsdatoen herudover kan udløse selvstændige virkninger, er noget andet.

(12) Sondringen mellem det retsdogmatiske og det retspolitiske er ganske kort, at mens den retsdogmatiske fremstilling holder sig indenfor rammerne af den gældende retsorden, bevæger den retspolitiske rådgivning sig udenfor dennes grænser. For en nærmere analyse af de to begreber henviser jeg til Retslæren, bl.a. §§ 15 og 17 med henvisninger.

(13) Undertiden fremføres dog det næsten selvmodsigende synspunkt, at en effektiv og smidig forvaltning, som ikke anvender retssikkerhedsgarantierne altfor rigoristisk, i virkeligheden indirekte tilgodeser retssikkerheden mere end retssikkerhedsgarantierne selv, se f.eks. i denne retning Max Sørensen i Ugeskrift for Retsvæsen 1959 B, s. 116.

(14) Se bl.a. Hartvig Frisch: Europas Kulturhistorie II (1928) s. 310 ff, Lund Pihl og Sløk: De europæiske ideers historie (1973) s. 247 ff og Ross: Dansk Statsforfatningsret (1. udg.) I (1959) s. 74 ff. Det er klart, at oplysningstiden har rødder længere tilbage, bl.a. til den allerede i det 17. århundrede begyndende socialpolitiske liberalisme.

(15) Den følgende gennemgang er udelukkende baseret på den såkaldte positive ret (lov, anordning m.v.) og beskæftiger sig hverken med retssædvaner eller dommerskabt ret.

(16) Se nærmere Ross a.s.s. 175 ff og s. 193 ff samt II (1960) s. 452 ff.

(17) Se nærmere om dette principps rækkevidde Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret (1965) bl.a. s. 387 ff samt Bent Christensen: Forvaltningsret. Hjemmelsspørgsmål (1980) s. 25 ff, især s. 35-42.

(18) Se hertil grundlovens § 63 og om denne bestemmelses forståelse bl.a. Ole Krarup: Øvrighedsmyndighedens grænser (1969) f.eks. s. 5 ff.

(19) Se om dette principps rækkevidde og om bl.a. de såkaldte fuldstændige lovanalogier f.eks. Stephan Hurwitz: Kriminalret. Alm. del (1961) s. 137 og i øvrigt Retslæren s. 340 ff med henvisning til

nyere litteratur. Om princippets historiske forudsætninger se Brynolf Honkasalo i Förhandlingarna på det sjuttonde Nordiska Juristmötet (1938), bilag II.

(20) Se til disse og de i det følgende nævnte straffeprocessuelle regler Stephan Hurwitz: Den danske Strafferetspleje (1953), s. 32 ff, s. 60 ff og s. 182 ff, samt Mogens Kockvedgaard og Hans Gammeltoft-Hansen: Lærebog i den danske strafferetspleje (1978) bl.a. s. 34 ff, s. 143-167, s. 215 ff og s. 229 ff.

(21) Se for en retspolitisk drøftelse af bl.a. reglerne om ransagning og beslaglæggelse Gammeltoft-Hansen: Straffeprocessuelle tvangsindgreb (1981) især kapitel V. De straffeprocessuelle tvangsindgreb (først og fremmest anholdelse, varetægtsfængsling, ransagning og beslaglæggelse) omhandles som nævnt ovenfor i teksten i retsplejelovens kap. 69-75.

(22) Grundlovens beskyttelse er dog i vidt omfang af mere formel karakter, se f.eks. Ross: Statsforfatningsret II (1960) s. 529, s. 565 ff, s. 600 ff, s. 616 ff, s. 640 ff og s. 645 ff.

(23) Se f.eks. om menneskerettighederne som kulturhistorisk fænomen Lund m.fl.: De europæiske ideers historie s. 263 ff.

(24) Se nærmere nedenfor om de særlige problemer, som bl.a. anvendelsen af lovforarbejder ved lovfortolkning kan rejse.

(25) Det er eksempelvis sandsynligt, at også de tilfælde, hvor man i forvaltningsretten enten med støtte i positive bestemmelser eller udfra mere eller mindre klare analogier fra retsplejen opstiller krav om kontradiktion og partshøring, forinden afgørelse træffes, lader sig anskue udfra et retssikkerhedssynspunkt.

(26) Se Stig Iuul i Kampen mod Forbrydelsen I (1951) bl.a. s. 282 ff og hertil også Sv. Gram Jensen i Ugeskrift for Retsvæsen 1980 B, s. 327 ff.

(27) Stig Iuul i Kampen mod Forbrydelsen (II) (1952) s. 34 ff, se også Gram Jensen a.s.s. 329.

(28) Se Knud Waaben om Ørsted som bl.a. kriminalpolitiker i Anders Sandøe Ørsted 1778-1978 (1980) bl.a. s. 55 ff. Se også Jens Engberg: Dansk guldalder (1973) der dog s. 146 ff giver Ørsted en vis rehabilitering i forbindelse med oprøret i tugt-, rasp- og forbedringshuset i 1817.

(29) Se hertil Hurwitz, almindelig del s. 138.

(30) Se Honkasalo a.s.s. 7 og generelt om Locke i David Favreholdt: John Locke (1965) s. 7 ff.

(31) Se hertil f.eks. Ross: Statsret I (1959) s. 296 ff, og hertil bl.a. debatten mellem Ross og Max Sørensen i Ugeskrift for Retsvæsen 1959 B, s. 24 ff, s. 212 ff og s. 116 ff og fortsættelse med bl.a. tillige Nordkov Nielsen og Herluf Bohn i 1961 B, s. 343, 1962 B, s. 232 ff og 1963 B, s. 10 ff, jfr. hertil Preben Stuer Lauridsen: Studier i retspolitisk argumentation (1974) bl.a. s. 242-64.

(32) Sammenfattende udtrykker liberalismen som retsstatstankens ideologiske forudsætning den grundanskuelse, at frihedskravet skal gennemføres

systematisk og i princippet uindskrænket på alle menneskelivets områder til fordel for det enkelte individs selvbestemmelsestrang og lyst til at leve efter egne valg og vilkår. Retssikkerhedsideen kan næppe heller forklares uden at pege på den grundlæggende mistro overfor statsmagten som sådan, der, omend ikke éntydigt, formentlig er knyttet til liberalismen som både statslig og socialøkonomisk teori.

Se til en vis grad i modsætning til den ovenfor hævdede opfattelse Popper: *The Open Society and its Enemies*, vol. 1 (13. udg. 1977) s. 111, jfr. omtalen af Platons paradokser bl.a. s. 261 f, og hertil vol. 2 bl.a. s. 392 ff, se også samme: *The Poverty of Historicism* (7. udg. 1976) s. 66-67. Se også Barry: *Political Argument* (1968) s. 66 ff.

(33) Se om magtfordelingsprincippet bl.a. Ross I (1959) s. 175 ff jfr. også om domstolenes uafhængighed II (1960) s. 416 ff.

(34) Se om dommerbaggrund bl.a. Mogens Moe: *Milde og strenge højesteretsdommere*, NTfK 1970, især s. 174 ff, jfr. også *Fuldmægtigen* 1957, s. 69-70.

(35) Se tilsyneladende i modsat retning Max Sørensen i *Ugeskrift for Retsvæsen* 1959 B, s. 115. Max Sørensen synes ikke at have forstået, at retssikkerhedens idé vender sig handlebegrænsende imod statsorganernes og ikke imod borgernes handlinger.

(36) Se f.eks. Viggo Bentzon: *Retskilderne* (1905) bl.a. s. 23 ff. Illustrerende er også Vilhelm Lundstedt i *Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten* (1920-21), s. 22 ff, s. 30 ff, s. 72 ff og s. 112 ff. Lundstedt tillægger dog naturligvis også selve myndighedsreaktionen betydning for adfærdreguleringen. Se også Karl Olivecrona: *Om lagen och staten* (1940) bl.a. s. 147 ff og Ross: *Om ret og retfærdighed* §§ 11-12. Olivecrona og især Ross er dog også repræsentanter for en betydelig mere kompliceret opfattelse end den ovenfor skitserede. I det følgende medtages også oplysninger vedrørende borgernes adfærd.

(37) Undersøgelser vedrørende folks kendskab til og viden om ret, de tidligere såkaldte retsbevidsthedsundersøgelser, er omtalt bl.a. hos Klaus Måkelä: *Public sense of justice and judicial practice*. *Acta Sociologica* 1966 (10) s. 42-67, se også samme tidsskrift part 1 s. 20 ff, bogen *Knowledge and Opinion about Law* (1973) og Aubert: *Lag, samhälle, individ* (1972), del 2, s. 63 ff, jfr. samme: *Sociology of law* (1969) part 2. De første skandinaviske undersøgelser er udført af T. Segerstedt, G. Karlsson og B. Rundblad: *A research into the General Sense of Justice*. *Theoria* 1949 (15), s. 321-338. Relevante er også Folke Schmidt m.fl.: *Arbets- och semester för jordbrukets utearbetare* (1946) med undersøgelser over, i hvilket omfang og hvordan den svenske lovgivnings krav om arbejdstid og ferie blev overholdt i svensk landbrug, samt de senere omtalte norske hushjælpsundersøgelser.

Hos Kutchinsky: *Den almindelige retsbevidsthed*

(1970) er omtalt enkelte danske undersøgelser fra 1954 og 1962. Undersøgelserne er imidlertid uden nogen blot nogenlunde præcis problemstilling og teori, se s. 11, den undersøgte population er enten lille eller uden repræsentativ udvælgelse, se s. 13 og s. 17, og uden egentlig mulighed for f.eks. opdeling i socialgrupper, de stillede spørgsmål vedrører, med en enkelt undtagelse, alle tilfældigt valgte straffetretlige emner, se s. 19 ff, og enkelte af spørgsmålene forekommer dubiose, se f.eks. s. 18. Med disse forbehold tyder resultaterne i retning af, at kendskabet til ret er stigende med alder, boglig uddannelse og socialt niveau, samt at mænd ved noget mere end kvinder, se s. 26-27 og s. 96 ff. Kønsfaktorens indflydelse er dog formentlig for en nærmere betragtning ganske uvis, se s. 26. De seneste danske undersøgelser vedrørende ægteskabslovgivningen, se »Ægteskabet og loven«. Socialforskningsinstituttets publ. 51 (1971), jfr. hertil også ægteskabsudvalgets betænkning 726/1974.

(38) Ved undersøgelsen blev 218 husmødre (HM) og 221 hushjælpere (HJ) i Oslo interviewet for at undersøge virkningerne af den norske hushjælpslov af 1948 (1951), bl.a. for at undersøge om loven havde påvirket hushjælpernes arbejdsvilkår sådan, at aftalen mellem HM og HJ oprettedes skriftlig (§2), at der foretoges lønopgørelse hver 14. dag (§4), at arbejdsdagen ikke oversteg 10 timer (§10), at der blev ydet særlig godtgørelse for overarbejde (§11), at der fast blev givet søndagsfri (§13), at der fast gaves hverdagsfri mindst en gang om ugen (§13), samt at der gaves 3 ugers ferie og svarede feriepenge (§6 i ferieloven af 1947). Cirka 3/5 af alle angav, at de havde hørt om loven, men kun 1/6 af HJ og 1/4 af HM angav at have læst loven. Cirka 35% af HJ og 25% af HM kunne ikke nævne så meget som ét lovreguleret forhold. Reglerne om fridage og opsigelsesfrist var relativt godt kendt, mens reglerne om arbejdstid, overtid og lønafregning kun var kendt af få. Mange, som kendte f.eks. reglerne om fridage og opsigelsesfrist, havde aldrig hørt om selve loven. På enkelte punkter, bl.a. vedrørende reglen om arbejdstidens længde, var det dog klart, at normindsigt hang sammen med lovindsigt. Iøvrigt overtrådte 5% regelmæssigt reglen om, at arbejdstiden skulle slutte kl. 19.30, 55% regelmæssigt reglen om maksimalt 10 timers arbejdsdag, 32% reglen om ekstrabetaling eller anden kompensation for overarbejde, 20% reglen om søndagsfri, 22% reglen om feriepenge, og 17% reglen om 3 ugers ferie. Cirka 7% havde aldrig ferie!

Den almene tendens i materialet til, at normindsigten stammer fra andre kilder end lovgivningen, bl.a. fra allerede eksisterende sædvaner og fra andre personers oplysninger, var klar. Lovens kommunikation gennem f.eks. aviser og lignende kommunikationsmidler syntes svag. Efter Katz og Lazarsfeld kommunikationsteori er påvirkningen fra vore massekommunikationsmidler til den almindelige borger svag, men påvirkningen til de så-

kaldte opinionsledere er stærk og disses påvirkninger til deres medborgere er også stærk. Massekommunikationen sker altså i 2 trin, se Eliho Katz og Paul F. Lazarsfeld: *Personal Influence* (1955) bl.a. s. 31 ff og s. 309 ff. En efterundersøgelse af hus-hjælpslovens virkninger foretaget cirka 6 år efter gav stort set uændrede resultater, Aubert: *Retts-sociologi* s. 63.

(39) Det er indlysende, at der i forhold til de velkendte og måske lidt mere troskyldige risici for retssikkerhedskrænkelser, der er forbundet med f.eks. normal strafferetlig efterforskning, udfra de integritetstanker, som ligger bag retssikkerheds-ideen, efter omstændighederne kan være langt større betænkeligheder forbundet med f.eks. regelsystemer, som vel ikke efter en sædvanlig sprogbrug kan siges at være direkte adfærdsregulerende overfor borgeren, men som samtidig, ved at indføre f.eks. offentligretlige eller privatretlige registreringssystemer omfattende store befolkningsgrupper, må erkendes at give staten eller f.eks. pengeinstitutterne adgang til forøget indsigt i disse befolkningsgruppers private forhold med deraf følgende mulighed for en mere effektiv styring af samfundslivet.

Den politiske og retspolitiske grundkonflikt er ved disse typer af regelsystemer den samme som ved andre regelkonflikter, der aktualiserer retssikkerhedsspørgsmål: Det er sandsynligt, at registreringssystemerne medfører store fordele for ihvertfald visse grupper af befolkningen og for en del af samfundets offentlige og/eller private institutioner, men det er samtidig klart, at systemerne medfører øget risiko for kompromittering af ideen om retssikkerhed for den enkelte borger. Hvor den rette løsning ligger, er formentlig umuligt at sige, men en del kunne tyde på, at dele af befolkningen ihvertfald ikke er overbevist om effektiviteten af de i registreringsordningerne indbyggede, nødvendige kontrolsystemer, og hvis dette er tilfældet, kan det på længere sigt meget vel være betænkeligt for den almindelige holdning til retten som sådan. Se iøvrigt højesterets, utvivlsomt juridisk korrekte, dom af 19.11. 1981, II 391/1980, i sagen mod Danmarks Statistik.

(40) Jeg har som illustration af den fart og relative uoverskuelighed, hvorved retssystemet på visse punkter vokser, foretaget følgende, rent eksemplariske opgørelse over antallet af nye love med dertil hørende bekendtgørelser m.v. indenfor arbejdsmarkedets regelsystem, se DA's regelsamling ved Ole Hasselbalch (1981). Ved opgørelsen er på basis af Lov- og Ministerialtidendes oplysninger årene 1950, 1960 og 1970 sammenlignet med perioden 1976-80 b.i.

F.s.v. angår de mest omfattende regelafsnit, nemlig regelsamlingens afsnit III omfattende bl.a. reglerne om ferie og sygedagpenge m.v., afsnit IV omfattende reglerne om social bistand, refusion og forsikring m.v. og afsnit V omfattende reglerne om arbejdsmiljø m.v., kan oplyses følgende:

I afsnit III kom i årene 1950, 1960 og 1970 ialt 3 nye regelsæt. I årene 1976-80 kom ialt 55 nye regelsæt.

I afsnit IV kom i årene 1950, 1960 og 1970 ialt 11 nye regelsæt. I perioden 1976-80 kom ialt 82 nye regelsæt.

I afsnit V kom i årene 1950, 1960 og 1970 ialt 3 nye regelsæt. I perioden 1976-80 kom ialt 28 nye regelsæt.

Sammenlagt kom herefter i årene 1950, 1960 og 1970 ialt 17 nye regelsæt, eller i gns. ca. 5-6 pr. år, mens der i perioden 1976-80 kom ialt 165 nye regelsæt, d.v.s. i gns. 33 pr. år eller ca. 3 om måneden. (41) Se om den såkaldte subjektive fortolkningsmetode i *Retslæren* bl.a. s. 278 ff.

(42) I dommen refereret i *Ugeskrift for Retsvæsen* 1979, s. 432 fortolkede Østre landsret bistandslovens manglende bestemmelser om regresret for det offentlige overfor et forsikringsselskab med hensyn til ydelser efter bistandsloven, aktualiseret af bl.a. en benamputation nødvendiggjort af en færdselsulykke, for hvilken en hos selskabet forsikret motorkører var ansvarlig, under hensyn til bl.a. en, længe efter bistandslovens ikrafttræden fra Socialministeriet til Kommunernes landsforening afsendt, utrykt skrivelse, indeholdende ministeriets efterfølgende forklaring på den i bistandsloven manglende, udtrykkelige regel om regres.

(43) I den ovenfor omtalte dom fik Socialstyrelsen dog ikke medhold overfor forsikringsselskabet Baltica, og der tillagdes derfor ikke det offentlige regresret.

Jeg henviser iøvrigt i det hele til mine artikler »En grundlovsstridig højesteretsdom« i *Ugeskrift for Retsvæsen* 1980, B, s. 317 ff (om dommen vedr. ligebehandlingslovens §2, jfr. §1, og dennes anvendelse overfor Mercandia-rederiet) samt »Om fortolkning og skjulte retskilder«, 1981 B, s. 317 ff. Se også højesteretsdommer Funch Jensens svar 1980 B, s. 368 ff.