

Jørgen Dalberg-Larsen

## Forholdet mellem ret og politik i retsstaten og velfærdsstaten

Forholdet mellem ret og politik er undergået store ændringer fra det 19. århundrede og frem. Under enevælden var retten et styringsmiddel for den politiske magt. Med indførelsen af den borgerlige demokratiske retsstat blev situationen snarere den, at retten blev stillet op over politikken som rammegivende for både form og indhold af de politiske beslutninger. Under velfærdsstaten ændres forholdene endnu engang. Nu sættes politik og politiske institutioner klart over ret og domstole, og juristernes rolle præges af en stigende marginalisering. Denne udvikling, der kan forklares med såvel politiske som mere generelle samfundsmæssige faktorer, er i nutiden atter engang vendt, så retten igen har fået stor politisk betydning. Det er dog næppe sandsynligt, at udviklingen betyder en genoplivelse af den borgerlige retsstat.

At retlige principper, retlige værdier og retlige institutioner spiller en vigtig politisk rolle i nutidens Danmark, vil nok kun få benægte. Man ser således mange eksempler på, at henvisninger til Grundlovens regler om frihedsrettigheder og magtfordeling spiller en vigtig rolle i den politiske debat, og man ser, hvorledes Højesteret underkender demokratisk vedtagen lovgivning med henvisning til Grundlovens bestemmelser. Også de internationale menneskerettighedskonventioner er kommet til at spille en afgørende rolle i den politiske debat, og de fungerer på mange felter som en ramme for de politiske spillerum. Men sådan har det ikke altid været.

I det følgende er det hensigten at sætte den nuværende situation i perspektiv ved at se på forholdet mellem ret og politik i to tidligere faser af udviklingen. Det drejer sig om henholdsvis den borgerlige, liberale retsstats storhedsperiode i det 19. århundrede og velfærdsstatens periode i det 20. århundrede. I disse to perioder blev det rette forhold mellem ret og politik typisk forstået på helt forskellige måder, og rettens og juristernes rolle i samfundet blev også mere generelt opfattet meget forskelligt, hvad der sådan set var gode grunde til. Til slut et par kommentarer vedrørende forholdet mellem den nutidige situation og forholdene i de foregående faser.

### Retsstaten

Ved retsstaten forstås her den liberale retsstat, som idémæssigt havde sine rødder i oplysningstidens tankeverden, og som i Danmark fremkom med den borgerlige revolution, der fik sit formelle udtryk med Grundloven af 1849 (Dalberg-Larsen, 1984: 30 flg.). Denne retsstat var idémæssigt vendt mod det tidligere enevældige politiske system og også mod enevældens retsopfattelse. Og det betød et opgør med opfattelsen af staten som hævet over samfundet og dets borgere og også hævet over de love, som den selv havde lavet for at regulere borgernes adfærd.



Den nye retsstatslige tankeverden, der nu blev den dominerende, var i høj grad præget af retlige tankemåder og retlige værdier. For at beskytte borgerne mod overgreb fra statsmagten indførte man nu en række frihedsrettigheder, og man ønskede generelt at beskytte borgernes retssikkerhed ved at kræve, at forvaltningens virksomhed skulle være nøje reguleret af demokratisk vedtaget lovgivning. Man indførte også nye retsprincipper angående borgernes indbyrdes forhold ved for eksempel at lægge afgørende vægt på aftalefrihed og næringsfrihed, og man krævede, at domstolene skulle omskabes til en helt uafhængig, selvstændig del af statsmagten for på en objektiv måde at kunne kontrollere overholdelsen af de nye regler og principper.

Det er ikke for meget sagt, at de nye retlige principper og værdier får en helt central betydning i det nye samfunds officielle ideologi. Princippet om lighed for loven og principperne om magtfordeling, retssikkerhed og respekt for frihedsrettighederne bidrager – sammen med andre principper – til en retliggørelse af politikken og til, at retten så at sige stilles op over det politiske system som rammegivende både for indholdet af og formen for de politiske beslutninger, der fremover skal træffes. Og eftersom der er tale om at lægge grunden til en ny, liberal samfundsordning, forestillede man sig ikke, at politikerne på afgørende måde skulle styre den fremtidige udvikling, når den nødvendige retsstatslige lovgivning var blevet gennemført på alle områder.

Den nye, retsstatslige tankeverden var altså afgørende præget af retlige principper og tankemåder. Og dette var uden tvivl medvirkende til, at den juridiske profession nu kom til at opleve en storhedstid, hvor der skete en stærk forøgelse af antallet af jurister, og hvor juristerne kom til at besætte mange magtfulde positioner i samfundslivet. Men fremgangen for juristerne var dog ikke alene politisk bestemt, den hang også sammen med den generelle samfundsudvikling, der blandt andet kom til at betyde, at jurister også fik en vigtig rolle som rådgivere inden for erhvervslivet. Mange har talt om denne periode som juristernes guldalder (Aubert, 1976: 256), og mange har ønsket sig tilbage til disse tider, hvor jurister førte det store ord også i den politiske debat.

Juristernes betydning inden for det politiske liv var meget markant. Således var mere end 25 pct. af medlemmerne af den grundlovgivende forsamling jurister (Dalberg-Larsen, 1999: 103). Og fra 1849 og frem til slutningen af det 19. århundrede var der talrige jurister i de lovgivende forsamlinger og talrige indflydelsesrige ministre i de forskellige regeringer. Så alt i alt er det rimeligt at betegne perioden fra 1849 og nogle årtier frem som en periode, hvor retten og juristerne spillede en meget afgørende politisk rolle.

## **Velfærdsstaten**

Det kan være vanskeligt præcist at slå fast, hvornår udviklingen vendte, hvornår velfærdsstatens tankemåder og værdier begyndte at dominere over de retsstatslige, og hvorfor dette skete. Men udviklingen var under alle omstændigheder afgørende vendt i 1936, hvor man i et festskrift udgivet i anledning af jurastudiets 200 års-jubilæum kan finde en statusopgørelse over juristernes situation i samfundet (Hammerich, 1936). Her konstateres og beklages den manglende betydning,



juristerne nu har på det politiske område. Og den kædes sammen med en samfundsudvikling, der generelt har ført til en mere tilbagetrukket og reduceret rolle for juristerne. Hvor disse tidligere aktivt har været med til at præge samfundsdebatten, dér er de nu ved at blive reduceret til specialister på snævert definerede juridiske områder, hvorimod formningen af udviklingen i stigende grad overgår til økonomer og folk med andre uddannelser samt til politikere, der lægger ringe vægt på juridiske argumenter.

Tilbagegangen for juristerne og for betydningen af retlige principper inden for politikken må formentlig forklares ud fra flere forskellige forhold. For det første oplevede man allerede fra 1870'erne, at der opstod nye samfundstruende problemer, som man mente måtte løses med hjælp fra forskellige ekspertgrupper og ved anvendelse af retsformer og tænkemåder, som stred stærkt mod dem, der var indeholdt i den retsstatslige tankeverden (Dalberg-Larsen, 1984: 102 flg.). Det drejede sig i første række om problemer vedrørende kriminalitet, drikfældighed o.l. Men senere kom denne udvikling for alvor til at tage fart, da der opstod alvorlige økonomiske problemer, som måtte løses ud fra rådgivning af økonomiske eksperter og ud fra former for lovgivning, man formodede var virkningsfulde som led i en økonomisk krisepolitik.

For det andet kom udviklingen til at medføre en egentlig realisering af det krav om en demokratisk styreform, som allerede lå i den forfatning, der blev vedtaget i 1849. Man fik ganske vist en form for demokrati fra 1849, men der var op til det 20. århundrede så store mangler i det, at befolkningens krav til politikken kun nåede frem til det politiske liv på meget selektiv vis. Med gennemførelsen af systemskiftet i 1901 og med udvidelsen af valgretten – blandt andet i 1915 – blev demokratiet i langt højere grad en levende realitet, der viste sig at få en betydelig indflydelse på den måde, hvorpå man nu begyndte at se på rettens placering i forhold til politik. Man kan generelt set sige, at det nu blev mere almindeligt at sætte politik over ret end ret over politik, og det blev ikke mindst mere almindeligt at hævde folketingets primat i forhold til domstolene. Og hermed har man så at sige sat hensynet til demokratiet over hensynet til retsstaten.

Man kan diskutere, om denne udvikling var en nødvendig følge af en gradvis realisering af en demokratisk styreform, eller den skyldtes særlige danske forhold. Francis Sejersted mener, at den borgerlige retsstat i sig indholder kimen til sin egen ødelæggelse, idet den i sin demokratifordring indeholder et element, der – hvis det udvikles så at sige naturligt – vil sprænge de retlige rammer, som retsstatstankegangen er baseret på (Sejersted, 1978). Man kan altså ikke på én og samme tid have et udviklet demokrati og en statsform, hvor det politiske liv er lagt ind i en snæver, retlig ramme. Man kan imidlertid også hævde, at den særlige danske udvikling henimod en velfærdsstat er præget af de erfaringer med et politisk (mis)brug af retten, som man oplevede under Estrup-tiden (Christensen, 2001), hvor magthaverne – støttet af en række fremtrædende jurister – formåede at tolke de grundlæggende retsprincipper således, at de altid tillod regeringens politik, uanset hvor kritisabel den retligt set syntes at være.

Under alle omstændigheder betød velfærdsstaten, at den retsstatslige tankeverden gled en del i baggrunden til fordel for nogle nye principper og værdier. Stats-



magten blev nu ikke længere primært vurderet på sin respekt for de traditionelle frihedsrettigheder og for sin afgørende vægt på retssikkerhedsideal i forholdet til borgerne. Det blev nu anset for meget afgørende, at staten bidrog til at sikre borgernes velfærd og medvirkede til at skabe større social lighed frem for blot formel, retlig lighed. Denne udvikling betød således, at staten blev draget ud af den tidligere passive rolle og over i en langt mere aktiv rolle, hvor den blev bedømt dels på sin evne til at løse de problemer, der betød en trussel mod borgernes velfærd, og dels på sin evne til at skabe gode, trygge rammer for borgernes liv lige fra vugge til grav.

Realiseringen af disse nye værdier og opgaver kunne i mange tilfælde komme i konflikt med hævdvundne, retlige principper og idealer. Man kunne således let komme i konflikt med principperne om den private ejendomsrets ukrænkelighed og aftalefriheden, hvis man ønskede målrettet at løse de økonomiske problemer, og mange mente utvivlsomt, at denne rette afvejning mellem de retsstatslige og de velfærdsstatslige værdier burde foretages af de folkevalgte politikere frem for af en domstol sammensat af repræsentanter for den juridiske profession, som tidligere under Estrup-tiden ikke havde vist større respekt for demokratiet, og som ikke havde formået at tolke grundloven på en objektiv måde.

Under alle omstændigheder spillede juridiske principper og tænkemåder en meget beskeden rolle i en stor del af det 20. århundrede, og jurister var dårligt repræsenteret i det politiske liv, specielt op til 1950'erne. Samtidig opstod flere nye professioner, der på linje med økonomerne udfordrede juristernes positioner inden for staten og andre steder. Og det blev helt almindeligt at opfatte den juridiske professions situation som præget af en stigende marginalisering (Hammerslev, 2003: 21 flg.).

### **Afsluttende bemærkninger**

Denne marginaliseringstendens er imidlertid nu vendt, ikke blot inden for det politiske område, men også mere generelt. Det er ikke hensigten her at diskutere, hvorfor det er sket, og med hvilke generelle konsekvenser for politik og samfund. Det er heller ikke hensigten at vurdere, om udviklingen skal betragtes som positiv eller negativ. Disse emner er særdeles interessante ud fra både en politologisk og en juridisk synsvinkel, men ville helt sprænge rammerne for dette indlæg.

Jeg vil blot til slut påpege den iøjnefaldende udvikling, vi har været vidner til, i retning af at vende tilbage til tænkemåder fra retsstatens periode, som mere eller mindre har været gemt væk i en meget lang periode. Bør vi derfor tale om det nye som en genoplivelse af den klassiske, borgerlige retsstat, og bør vi tro på (frygte for) en ny guldalder for den juridiske profession?

Efter min vurdering er der – uanset klare lighedspunkter mellem den gamle retsstat og nutiden – ikke nogen grund til at forvente, at vi mere generelt vender tilbage til de gamle tilstande. Vi skal således ikke forvente, at juristerne kan indtage alle de gamle positioner i den moderne, differentierede verden, selvom en københavnsk juraprofessor har spået, at 2000-tallet (til en vis grad) kommer til at tilhøre juristerne (Ketscher, 2000: 287). Og vi skal ikke forvente, at hele det gamle retsstatskoncept står over for en renæssance. Vi kan tage dele af det op;

men det må ske i respekt for nutidens tankeverden, som er meget mere demokratisk og meget mere social end datidens, og det må ske under hensyntagen til, at det samfund, de gamle idealer skal anvendes i forhold til, i mange henseender er helt forandret både politisk og retligt, blandt andet som følge af globaliserings-tendenserne.

## Litteratur

Aubert, Vilhelm (1976). *Retten sociale funksjon*, Oslo: Universitetsforlaget.

Christensen, Jens Peter (2001). "Forfatningskampen og systemskiftet. Justitia i politikken tjeneste", pp. 13-48 i Gorm Toftegaard Nielsen (red.), *Parlamentarismen – hvem tog magten?*, Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Dalberg-Larsen, Jørgen (1984). *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?*, København: Akademisk Forlag.

Dalberg-Larsen, Jørgen (1999). *Lovene og livet*, 4. udg., København: Greens Jura.

Hammerich, Kai Fr. (1936). "Juristerne og embedslivet. En historisk oversigt", pp. 259-307 i Erik Reitzel Nielsen og Carl Popp Madsen (red.), *Festskrift i Anledning af Tohundrede AarsDagen for Indførelsen af Juridisk Eksamen ved Københavns Universitet*, København: Nyt Nordisk Forlag.

Hammerslev, Ole (2003). *Danish Judges in the 20th Century*, København: Djøf Publishing.

Ketscher, Kirsten (2000). "Mod en argumentativ ret", *Jussens Venner*, nr. 5-6, pp. 272-287.

Sejersted, Francis (1978). "Retsstaten og den selvdestruerende makt", pp. 46-84 i Rune Slagstad (red.), *Om staten*, Oslo: Universitetsforlaget.