

fang, og på hvilken måde den *på forhånd vil sikre sig*, at statens administrative myndigheder og domstole faktisk optræder i overensstemmelse med traktatens krav.⁴

Spørgsmålet om, i hvilket omfang og på hvilken måde en traktatmæssig forpligtelse på forhånd bør sikres opfyldt af de enkelte parter, må derfor i de sædvanlige tilfælde besvares med udgangspunkt i hver af de pågældende staters egen retsorden, for Danmarks vedkommende med udgangspunkt i dansk rets regler om offentlige myndigheders retsforhold.

3 Legalitetsprincippet i dansk ret

Til brug for bedømmelsen af, hvorledes den danske stat kan sikre opfyldelsen af en traktatmæssigt forpligtelse, vil det være hensigtsmæssigt indledningsvis at redegøre for de grundlæggende regler, der gælder for de myndigheder, hvis virksomhed, dersom den er i strid med traktatens krav, kan udgøre et folkeretsbrud. De typer af myndigheder, der kommer i betragtning, er – når der indtil videre bortses fra lovgivningsmagten – administrative myndigheder, domstole og regeringen.

a. Det er en grundsætning i dansk ret, udtrykt i princippet om lovmæssig forvaltning (legalitetsprincippet), at *administrative myndigheders virksomhed* skal have hjemmel i gældende ret, og at der ikke må foretages noget, der er i strid med loven.

Rækkevidden af denne grundsætning kan i forskellige tilfælde give anledning til tvivl. Dette gælder navnlig det førstnævnte element i princippet om lovmæssig forvaltning, kravet om hjemmel for administrative myndigheders virksomhed.

Dette krav gælder utvivlsomt med hensyn til den del af forvaltningens virksomhed, der går ud på udfærdigelse af offentligretlige retsakter (f.eks. udfærdigelse af generelle retsregler i form af anordninger eller bekendtgørelser og af konkrete afgørelser i forhold til enkeltpersoner), om end der ikke i alle tilfældegrupper stilles lige store krav til hjemmelsgrundlaget. Der stilles således ikke ubetinget krav om, at retsakter skal have hjemmel i en egentlig lov eller i administrative retsforskrifter; også andre almindeligt accepterede retskilder kan komme i betragtning.⁵

For så vidt angår den del af forvaltningens virksomhed, der alene består i foretagelse af

faktiske handlinger, er indholdet og rækkevidden af hjemmelskravet væsentligt mere usikkert. Det samme gælder med hensyn til en administrativ myndigheds indgåelse af kontraktsforhold.⁶

b. Også for *domstolene* gælder et legalitetsprincip, i hvert fald i den forstand, at en retsafgørelse, der indeholdt en bevidst tilsidesættelse af en udtrykkelig lovbestemmelse, måtte anses for retsstridig.⁷

I forhold til domstolene har det i legalitetsprincippet liggende krav om positiv hjemmel for trufne afgørelser imidlertid næppe helt samme indhold som i forhold til administrative myndigheder.

Dette spørgsmål kan ikke anses for løst ved bestemmelsen i grundlovens § 64, 1. pkt., der fastsætter, at »dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven«. Denne bestemmelse må i første række forstås som en præcisering af domstolenes uafhængighed i forhold til regering og administration; det tilsigter derimod ikke at foretage en positiv beskrivelse af, hvilket retligt grundlag der skal være for domstolenes afgørelser.⁸ En sådan beskrivelse må altså foretages på andet grundlag. Og dette grundlag er domstolenes egen praksis.

En gennemgang heraf vil vise, at domstolene som grundlag for deres afgørelser ikke blot anvender skrevne retsregler – grundlov, love, anordninger, bekendtgørelser osv. – men også uskrevne retskilder, herunder navnlig retsgrundsætninger, der har fundet udtryk i tidligere retsafgørelser, samt i det hele de faktorer, der indgår som almindeligt accepterede elementer i den såkaldte juridiske metode.

For så vidt kan det siges, at der både for administrative myndigheder og for domstolene gælder et krav om, at trufne afgørelser skal have hjemmel i »gældende ret.« Der er dog næppe tvivl om, at domstolene her i landet, når bortses fra sager inden for strafferetsplejen, anses for berettigede til at træffe afgørelse på et mindre klart hjemmesgrundlag end det, der i et tilsvarende tilfælde ville blive krævet af en administrativ myndighed.

c. Efter grundlovens § 19, stk. 1, 1. pkt., handler »kongen . . . på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender«.

Den beføjelse, der hermed er tillagt *regeringen*, beror umiddelbart på grundloven. Dette indebærer dels, at regeringen ikke behøver