

Eirik Holmøyvik og Dag Michalsen

LÆREBOK I
FORFATNINGSHISTORIE

MED BIDRAG AV OLA MESTAD

© PAX FORLAG 2015
OMSLAG: AKADEMISK PUBLISERING
TRYKK: SCANDBOOK AB, FALUN
PRINTED IN SWEDEN
ISBN: 978-82-530-3808-7

INNHold

FORORD	11
--------------	----

DEL 1 | INNLEDNING

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 1 NORSK FORFATNINGSHISTORIE 1814–2015 – EN OVERSIKT	15
--	----

I LINJER I NORSK FORFATNINGSHISTORIE 1814–2015	15
--	----

Fra Kieltraktaten til Eidsvoll grunnloven, 1814	16
---	----

Inngåelsen av den svensk-norske unionen	20
---	----

Det norske samfunnet etter 1814	21
---------------------------------------	----

Oversikt over forfatningsutviklingen på 1800-tallet	22
---	----

Riksretten og politisk offentlighet på 1800-tallet	24
--	----

Statsrettsforskning mellom rett og politikk på 1800-tallet	26
--	----

Andre nordiske staters forfatningsutvikling på 1800-tallet	30
--	----

Det globale 1900-tallet: forfatning, demokrati og velferdsstat	32
--	----

Den norske grunnloven på 1900-tallet – en oversikt	34
--	----

Avsluttende refleksjon: den norske grunnloven 1814–2014	39
---	----

II FORFATNINGSRETTSHISTORIE – METODISKE PERSPEKTIVER	43
--	----

Om å forstå grunnloven historisk	43
--	----

Aktuell og historisk forfatningsrett	44
--	----

Forfatningshistorie som fremskrittshistorie eller endringshistorie?	45
---	----

Forfatningshistoriens kilder	46
------------------------------------	----

Forfatningshistorie mellom det nasjonale og det internasjonale	47
--	----

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 2. TOLKINGAR AV GRUNNLOVA	49
--	----

Emnet	49
-------------	----

Tekst og norm	50
---------------------	----

Grunnlov og sedvanerett	52
-------------------------------	----

Grunnproblemet	58
----------------------	----

Tolkingar av Grunnlova.....	60
-----------------------------	----

DEL II | DEN MODERNE FORFATNINGEN

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 3. NATURRETT OG FORFATNING	65
---	----

Den nye naturretten ca. 1600–1800	65
---	----

Oppkomsten av det naturlige rettighetsspråket i før-moderne tid	67
---	----

Samfunnskontrakten	69
--------------------------	----

Pufendorfs naturrett og syn på samfunnskontrakten	71
---	----

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 4. DET KONSTITUSJONELLE LANDSKAPET 1776–1814	74
Framveksten av den moderne grunnlova.....	74
Nord-Amerika.....	76
Polen.....	77
Frankrike og satellittstatane under revolusjonen	79
Frankrike og satellittstatane under Napoléon Bonaparte.....	81
Sverige.....	82
Spania	84

OLA MESTAD

KAPITTEL 5. SCHLEGELS «ALMINDELIGE STATSRET» – OPPSKRIFT

FOR GRUNNLOVSFEDRE?	86
Innleiing.....	86
Formålet med staten, statsmaktene og grunnlovsgiving.....	88
Borgarrettar – fridom og likskap, og sjølvstende	93
Suverenen – og den lovgivande makta: kompliserte omgrep	95
Regenten – den utøvande makta.....	98
Dei ulike reine og blanda statsformene – kor gode er dei?.....	101
Statssamband, konstitusjonsendringar og forbod mot overdraging av suvereniteten.....	109
Kva lærte komande grunnlovsskrivarar av Schlegels bok?	110

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 6. MAKTFORDELING OG FOLKESUVERENITET RUNDT 1800.....	130
Innleiing.....	112
Kravet om funksjonell maktfordeling	113
Kravet om maktseparasjon.....	117
Maktfordeling som vilkår for fridom	120
Den hierarkiske ordninga av statsfunksjonane	127
Maktfordeling og folkesuverenitet	128

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 7. DET NYE MENNESKERETTIGHETSSAMFUNNET CA. 1800:

ERKLÆRINGER, DEBATTER OG PRAKSIS	137
En ny forståelse av menneskerettighetene	137
Samfunnets sivilisering og menneskerettighetene.....	139
Menneskerettighetene og statsform.....	142
Borgernes rettslige status	145
Menneskerettighetenes konstitusjonalisering av straffen	150
Trykkefrihet og den frie meningsdannelse.....	152
Privatrett og menneskerettighetene.....	154
Menneskerettigheter som borgerrettigheter etter 1815	157

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 8. DET MODERNE FORFATNINGSBEGREPET RUNDT 1800	160
Innledning	160
Det moderne forfatningsbegrepet – forfatningsteoretiske egenskapene	161
Det moderne forfatningsbegrepet – forfatningsmaterielle prinsipper	162
Stater med og uten forfatninger	166

DEL III | GRUNNLOVEN AV 1814

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 9. VEGEN TIL GRUNNLOVA I 1814	173
Innleiing.....	173
Grunnlovsutkasta i 1814.....	175
Riksforsamlinga.....	177
Konstitusjonskomiteen.....	178
Debattane om grunnlovsutkastet til konstitusjonskomiteen.....	181
Ein refleksjon rundt konstitusjonens ulike fasar.....	182
Internasjonalt kjeldegrunnlag	183
Universalisme og lokal tilpassing av retten	184

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 10. FOLKESUVERENITET, LIKSKAP OG MENNESKERETTAR I 1814... 187	
Innleiing.....	187
Folkesuverenitet og likskap i grunnlovene rundt 1814.....	187
Grunnlova og folkesuvereniteten	189
Grunnlova og likskap	190
Grunnlova og menneskerettane	199
Kva grunnlov fekk vi i 1814?.....	204

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 11. MAKTFORDELINGA I GRUNNLOVA I 1814	205
Innleiing.....	205
Balanseteorien	206
Maktfordelingsmodellen i grunnlovene før 1814.....	209
Balanseteorien og Montesquieu i norsk forfatningshistorie	214
Balanseteorien og Grunnlova i 1814.....	215
Synet på maktfordeling i 1814	219
Konsekvensen av folkesuverenitetsprinsippet for maktfordelinga	221
Systemtvang	224
Myten om Montesquieu og Grunnlova i 1814	225

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 12. GRUNNLOVEN OG DEN SVENSK-NORSKE UNIONEN	
1814–1905	226
Grunnlovshistorien som en internasjonal historie	226
Den svensk-norske unionens tilkomst 1814–1815	229
Den svensk-norske unionens rettsgrunnlag, 1814–1815	232
Historisk utblikk: den svensk-norske unionens forfatningshistorie	
1814–1905.....	236
Det unionelt nødvendig: tronfølgerreglene i riksakten og November-	
grunnloven	240
Reguleringen av unionens utenrikstjeneste og «det sammensatte statsråd»	241
Særlig om konsulatvesenets unionelle karakter, 1891–1905	244
Novembergrunnlovens organisering av den utøvende makt,	
grunnloven §§ 11, 13, 14 og 15	245
Unionsoppløsningen og grunnloven, 1905	248

DEL IV | NORSK OG INTERNASJONAL FORFATNINGSUTVIKLING

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 13. DEN GLOBALE FORFATNINGSUTVIKLINGEN, 1776–1914	255
Innledning	255
Forfatning i England/Storbritannia	256
Forfatning i USA fra 1776	258
Frankrikes forfatninger	261
Tysklands forfatningshistorie	263
Forfatninger ellers i Europa	265
Forfatningen som et globalt fenomen	266
Avslutning.....	269

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 14. KAMPEN OM GRUNNLOVA 1814–1884	271
Kva er Grunnlova?	271
1814: Revolusjon i Noreg.....	273
1814: Restaurasjon i Europa	275
1824: Det monarkiske prinsippet i Noreg.....	278
1833: Stang aviser kontraktteorien	282
1845: Rennsansen til det monarkiske prinsippet	285
1884: Delt suverenitet eller folkesuverenitet?	289
Lange liner og samanhengar	294

OLA MESTAD

KAPITTEL 15. GRUNNLOVA § 1: FLEKSIBEL SUVERENITET OG UDELELEG TERRITORIUM	298
Innleiing.....	298
Vedtakinga av § 1 på Eidsvoll.....	299
Unionsinngåing og grunnlovsending hausten 1814: Frå uavhengig til sjølvstendig?.....	302
Eit innskrenka monarki – demokratisk-monarkisk statsform?.....	307
Diskusjonen av statsform etter 1814 fram til i dag – frå demokratisk monarkisk til konstitusjonelt demokrati.....	310
Bruken av det monarkiske prinsipp i forfatningskampane på 1800-talet.....	312
Omgrepet «frit» i § 1 som grense for at staten kan forplikte seg i kontrakt eller traktat	313
Suverenitet og «selvstændigt» – § 1 i diskusjonane om internasjonal integrasjon fram til den andre verdskrigen. Folkeforbundet.....	314
Suverenitetsspørsmåla etter 1945 – FN- og NATO-tilslutning.....	316
Norsk og nordisk suverenitets- og kompetansedebatt på 1950-talet	320
Europeisk integrasjon, det norske medlemsskaps spørsmålet og § 1.....	323
§ 1 i dag og framover	324

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 16. UTVIKLINGA AV PRØVINGSRETTEEN I NOREG	326
Innleiing.....	326
Grunnlag for utviklinga av prøvingsretten i noreg.....	327
Framveksten av prøvingsretten i Noreg i tiåra etter 1814.....	333
Prøvingsrettens gjennombrot i 1866.....	339
Politisk motiv bak utviklinga av prøvingsretten?	346
Prøvingsrettens høgdepunkt og nedgang 1909–1931	348

EIRIK HOLMØYVIK

KAPITTEL 17. GRUNNLOVAS «PRINCIPER» OG «AAND» I NORSK FORFATNINGSHISTORIE	362
Forbødet mot å endre Grunnlovas prinsipp og ånd.....	362
Generelt om endringsforbod i grunnlover.....	363
Benkeframlegget på Eidsvoll i 1814.....	365
To hundre år med tolkingar.....	369
Kva er Grunnlovas prinsipp og ånd i dag?.....	385

DAG MICHALSEN

KAPITTEL 18. UNNTAKSTILSTAND OG FORFATNINGSBRUDD I NORSK FORFATNINGSHISTORIE.....	388
I. UNNTAKSTILSTAND OG FORFATNING: PERSPEKTIVER	388
Innledning	388
Unntakstilstand og Norge 1814	389
Hva betyr unntakstilstand?	391
Om å forstå unntakstilstander: teoretiske debatter om forfatning og unntakstilstand	392
Grunnlovens rettskildeideologi: mellom forfatningstekst og forfatningspraksis i Norge	396
II UNNTAKSTILSTAND OG NORSK STATSRETT 1814–2014	400
Unntakstilstand og norsk statsrett på 1800-tallet.....	400
Grunnlovens potensielle unntakshjemler: §§ 17, 99 og 100	401
Kong Karl Johans grunnlovsforslag og den nye restaurative grunnlovsforståelsen.....	403
Riksretten i 1884 som unntakstilstand.....	404
Unionskonflikter og unntakstilstand, 1895–1905	406
Frede Castberg og konstitusjonell nødrett før 1940	407
Grunnloven, unntakstilstand og krigen 1940–1945.....	409
Frede Castbergs utforming av læren om konstitusjonell nødrett etter 1945.....	410
Utviklingen av den konstitusjonelle nødrett frem mot 2014.....	412
Avslutning – internasjonale perspektiver anno 2015	414
NOTER	427