

Studenterafhandlinger  
til Ugeskrift for Retsvæsen  
ved 100 års jubilæet 1967

G·E·C GAD KØBENHAVN

1967

CHRISTEN BOYE JACOBSEN

Junigrundlovens frihedsrettigheder –  
Nogle bemærkninger om deres  
forudsætninger og tilblivelse 7

ERIK FEILBERG JØRGENSEN

Om det færøske hjemmestyre og de  
lokale statsmyndigheder 53

PREBEN S. LAURIDSEN

Ret og moral 69

PEER LORENZEN

Domstolenes prøvelsesret overfor  
loves grundlovsmæssighed 117

MOGENS MOE

Den udenrigspolitiske beføjelse i det  
europæiske økonomiske fællesskab 133

JØRGEN NØRGAARD

Indsættelse af en begunstiget og  
dennes stilling over for tredjemand 179

KJELD WIINGAARD

Vejet stemmeret i internationale  
organisationer 211

HENRIK VILTOFT

Dokumentfalskproblemer 235

UDFØRLIG INDHOLDSFORTEGNELSE 329

## Forord

I løbet af de 100 år, Ugeskrift for Retsvæsen har eksisteret, er der bragt forholdsvis få litterære bidrag fra de yngste jurister. Dette ligger vel i nogen grad i sagens natur, den forkætrede retskilde, som det også i denne henseende er vanskeligt at komme uden om. Det er altid svært at skrive om juridiske emner, men vanskelighederne er særlig store, når den skrivende endnu ikke har fået overblik over retssystemet og navnlig ikke har fået direkte kendskab til, hvorledes det virker i det praktiske retsliv.

Hertil kommer, at ingen af de talrige juridiske studieordninger, der med korte mellemrum har set dagens lys, har tvunget eller blot i særlig grad animeret de studerende til at give sig af med litterære forsøg. Guldmedailleopgaver ligger i et så højt plan, at de ved alle fakulteter må forblive sjældenheder. Afløsningsopgaver hører også til sjældenheder, idet den tid, der medgår til at skrive dem, og de karakterer, der kan opnås – sammenlignet med karaktererne i de kursusfag, de træder i stedet for – ikke virker animerende. Skriftlige oplæg til seminarøvelser findes også kun i meget begrænset omfang.

Når G. E. C. Gads fond udsender dette jubilæumsskrift, er det udtryk for et ønske om at understrege værdien af unge juristers selvstændige behandling af juridiske problemer og dermed medvirke til at ændre de nævnte forhold. Forhåbentlig vil jubilæumsskriftet også kunne virke som et incitament for unge, der overvejer at fordybe sig i et juridisk spørgsmål, der har deres interesse.

Denne bog kan naturligvis ikke i sig selv råde bod på de nuværende forholds mangler. Afhandlingerne er ikke skrevet med tanke på jubilæumsskriftet, men er hentet fra de områder, hvor de studerende har mulighed for at beskæftige sig med litterær virksomhed under studiet, og er blevet omarbejdet og tilrettelagt med henblik på bogens fremkomst. Den belyser imidlertid pro-

blemets betydning og kan måske dermed bidrage til, at det bliver taget op ved fremtidige drøftelser af studieordninger. Indtil der kommer reformer i den nævnte retning, må yngre juridiske forfattere trøste sig med, at arbejde med litterær behandling af juridiske problemer altid bærer lønnen i sig selv. Hertil kommer dog det meget væsentlige, at lønnen også kommer på mere realistisk måde. En indsats i denne retning er et stærkt indicium på, at forfatteren også på anden måde kan yde en væsentlig juridisk indsats. Aktivitet, fantasi og evne til at bearbejde og systematisere retsstoffet samt tage stilling til uklarheder og ufuldkommenheder deri er kvaliteter, der også vurderes højt i det praktiske retsliv. Når alt kommer til alt, søges der efter nogenlunde samme evner.

Hermed være da nogle afhandlinger, som ellers sandsynligvis ville have sovet videre på støvede hylder, overgivet til Ugeskriftets læsere.

O. A. BORUM      W. E. VON EYBEN

MICHAEL LUNN      JØRGEN TROLLE

# Junigrundlovens frihedsrettigheder

*Nogle bemærkninger om  
deres forudsætninger og tilblivelse\**

*Af sekretær i handelsministeriet  
Christen Boye Jacobsen*

## I. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

*Om forholdene i Danmark i tiden op til 1848. En oversigt over  
frihedsrettighedernes ydre tilblivelse.*

I sine seks første afsnit indeholder Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849<sup>1</sup> regler om sammensætningen af og kompetencen for de i § 2 nævnte højeste statsorganer. Herefter følger i 7. og 8. afsnit en del regler, som begrænser disse organers magt, og som i øvrigt snarere kunne synes at høre hjemme i forskellige dele af den almindelige lovgivning.

Man kunne spørge, om det ikke var tilstrækkeligt, at forfatningen indeholdt regler om de øverste statsorganers retsforhold. Allerede heri – i kravet om magtadskillelsen og en folkevalgt repræsentation – skulle jo ligge væsentlige garantier. Det gør der givet også; men grundlovens givere har alligevel ønsket ved *frihedsrettighederne* at præcisere grænsen for statsmagts kom-

\* Grundlaget for nærværende afhandling er en afløsningsopgave om »Junigrundlovens frihedsrettigheder«, skrevet af forfatteren som stud. jur. Den bestod dels af en almindelig introduktion, som ligger til grund for nærværende afhandlings afsnit I og II, og dels af en undersøgelse af de enkelte frihedsrettigheders og disses (enkelte) leds forhold til tidens ideologier, jvf. afsnit IV, til udenlandske forfatninger og til ældre dansk ret, frihedsrettighedernes tilblivelse i statsrådet og i den grundlovgivende rigsforsamling, jvf. afsnit III, samt i begrænset omfang deres anvendelse i praksis i perioden 1849-1866.

1. I det følgende forkortet: grl.

petence på områder, hvor magthavere traditionelt særligt forsynder sig.

Det må dog understreges, at mens regler om de øverste statsorganers retsforhold er uundværlige i en forfatning, synes det samme ikke tilfældet med frihedsrettighederne. Forfatningen kan virke uden dem. Og i Danmark kan man gå ud fra, at også uden frihedsrettigheder i grundloven ville misbrug være sjældne.<sup>2</sup>

Når langt de fleste medlemmer af den grundlovgivende rigsforsamling ønskede frihedsrettigheder optagne i grundloven, var det ikke kun af frygt for fremtiden eller dog for en sikkerheds skyld. Den herskende »constitutionelle« ideologi krævede, at grundloven indeholdt regler om frihedsrettigheder.<sup>3</sup> Ifølge den franske menneskerettighedserklæring af 26. 8. 1789 art. 16 har et samfund ingen forfatning, med mindre frihedsrettighederne er tilsikrede og magtadskillelsen gennemført; og dette krav synes også naturligt, da den konstitutionelle stats »dybeste Indhold« antoges at være, at den i det væsentligste består for borgernes skyld, jvf. *Vedel og Brandis: Udvalg af forskellige constitutionelle Forfatninger* (1848) s. X.

Sprogligt kan man imidlertid udmærket bruge både grundlov, forfatning og konstitution, selv om der ikke er tilsikret borgerne den ringeste antydning af rettigheder. Således benytter trykke-

2. Sådanne synspunkter mod optagelse af frihedsrettigheder i grundloven indtoges på den grundlovgivende rigsforsamling af så fremragende personligheder af forskellig politisk anskuelse som Andræ, Tscherning og Ørsted. – En af de få, der synes at have givet udtryk for en modsat opfattelse, er Madvig. Han fandt, at man under en konstitutionel forfatning ikke altid kunne trøste sig med, at loven havde noget godt for øje eller gik ud på patriarkalsk at sørge for alle, *Povl Bagge: I. N. Madvig, et mindeskrift I* (1955) s. 152.
3. Mange af samtidens ledende historikere mente i menneske- og borgerrettighederne at se historiens ledende drivkræfter, jvf. *Arnoldo Momigliano: Studies in Historiography* (London 1966) s. 48 ff., 60 ff., og 105 f. og *Guizot: Civilisationens historie* (u. å.) s. 27.

frihedsfrd. 27. 9. 1799 §§ 1 og 2 disse udtryk om Kongeloven af 14. 11. 1665, skønt det eneste i Kongeloven, der angår borgerne, er art. 1 om kongens pligt til over for dem at håndhæve den rene evangelisk-lutherske lære.<sup>4</sup>

Måske ligger der i Kongeloven forudsætninger, der begrænser kongens magt, men som ikke nævnes, fordi man fandt dem selvfølgelig. Som udslag af den sunde fornuft måtte frihedsrettighederne i og for sig gælde uden nogen udtrykkelig grundlovsbestemmelse, jvf. U.S.A.'s forfatning Amendment IX, og sådanne tanker kunne også have gyldighed i Danmark-Norge, da disse stater skulle være et monarki og ikke et despoti, jvf. *J. W. F. Schlegel*: Danmarks og Hertugdømmernes Statsret I (1827) s. 199 f., *Hans Jensen*: Nordisk Statsstyre (1942) s. 14 og *Stig Iuul*: Lov og Ret i Danmark (1942) s. 22.<sup>5</sup>

Da stænderne i 1660 overdrog kongen at skrive en forfatning, lovede han en kristelig og mild regering. Dette løfte holdt enevælden fuldt ud. Aschehougs udtalelse om, at »ingen samtidig Styrelse i noget andet Land skaffede Lovene større Agtelse... eller opdrog Folk ved mildere Midler«,<sup>6</sup> stemmer ganske med den bedømmelse, den liberale historiker *Allen* giver i Haandbog i Fædrelandets Historie (8. udg., 1881) s. 697 f.: Han fremhæver, at retten gik sin uhindrede gang mod høj og lav,<sup>7</sup> skete der en enkelt gang en afvigelse, var det sædvanligvis til nådens side. Enevælden fremmede kunst og videnskab, og i sin tjeneste tog

4. Fællesforfatningerne for det danske monarki af 26. 7. 1854, 2. 10. 1855 og 18. 11. 1863 mangler også frihedsrettigheder. Om spørgsmålet for kongerigets vedkommende, se reskript 29. 8. 1855.

5. Holberg hævdede noget lignende i sin strid med Montesquieu, *Sven Clausen*: De danske statsteorier (1953) s. 111. – Sml. i øvrigt den franske forfatning 24. 6. 1793, déclaration des droits, indledning og art. 4.

6. Citeret efter *Andenæs*: Statsforfatningsretten i Norge, 3. udg. (Oslo 1962) s. 36. Jvf. også *Aschehoug* i Småskrifter tilegnede A. F. Krieger (1887) s. 1 f.

7. Jvf. herved *Stig Iuul* i UfR 1961 B s. 46 ff.

den mange store mænd, der i tidens ånd foretog vigtige reformer, hvorved friheden forberedtes, og han tilføjer: »Især de sidste Menneskealdre af sin Tilværelse stiftede Enevoldsmagten sig et hæderligt Minde«. Også Monrad, der indtog en ledende plads i oppositionen, følte sig dog både fri og sikker, *P. Lauritsen: D. G. Monrad I* (1950) s. 148 note 8.

Grunden hertil søgte Monrad i *tidsånden*, og heri har han næppe uret, selv om det må fremhæves, at den dansk-norske enevælde aldrig har haft samme absolutistiske karakter som enevælden i flertallet af de øvrige stater på det europæiske fastland. Navnlig i tiden efter kronprins Frederiks magtovertagelse i 1784 blev oplysningstidens tanker i Danmark-Norge i måske højere grad end i nogen anden stat omsat til lovbud til betryggelse af borgerne. Den norske politiker Jacob Aall siger, at København i de sidste årtier af det 18. århundrede var et brændpunkt for de franske frihedsideer;<sup>8</sup> og om reformarbejdets ledende mand, Chr. Colbjørnsen, sagde grevinde Schimmelmänn, at om han ikke havde nået en så høj post i staten, var han bleven en farlig demagog, *Hans Jensen: De danske Stænderforsamlings Historie I* (1931) s. 58. Dette er måske nok overdrevet, men der er ingen større forskel mellem Colbjørnsens syn på statens formål (»Borgerfrihed og Sikkerhed«), jvf. *Archiv for Retsvidenskaben VI* (1831) s. 550 og efterskrifter til frd. 27. 9. 1799, og de konstitutionelt sindedes syn på statens formål, jvf. ovenfor s. 8.

Derimod havde selve den franske revolution næppe synderlig indflydelse på reformarbejdets gang.<sup>9</sup> Lovgrundlaget for tidens

8. *Andenæs* anf. v. s. 41. – Om oplysningsfilosofien og dens betydning for dansk-norsk strafferet, se *Stig Luul* i *Kampen mod forbrydelsen I* (1951) s. 290 og 292 og II (1952) s. 11 ff. – Det erindres, at Danmark-Norge i tidsrummet mellem pl. 4. 12. 1790 og frd. 27. 9. 1799 havde den vistnok frieste trykkefrihedslovgivning i Europa, *Ørsted: Af mit Livs og min Tids Historie I* (1851) s. 71.

9. Hermed være ikke sagt, at man ikke ved udformningen af de enkelte love kunne lade sig inspirere af Frankrig. Således er reglen i frd. 3. 6.



vigtigste reform, bondefrigørelsen, ligger tidsmæssigt forud for revolutionen i Frankrig, jvf. frd. 20. 6. 1788; som næsten eneste land opretholdt man i selve revolutionstiden den diplomatiske forbindelse med Frankrig. Samtidens Danmark-Norge frygtede ikke noget lignende.

Når en stat får en ny forfatning, kan det af denne og af de foregående forhandlinger fremgå, hvilke misgreb det forrige styre især har begået.<sup>10</sup> De oldenborgske kongers enevælde blev to gange med en menneskealders mellemrum underkastet en sådan »dom«, i 1814 og 1848-49.

Både i Norge og i Danmark var folkerepresentationens sammensætning det store problem. At afgøre dette må være den konstitutionelle forfatnings hovedopgave. Men det hindrer ikke, at man også ofrer tid og kraft på fremtidigt at sikre sig mod fortidens misbrug. – På Norges grundlovgivende rigsforsamling viste man frihedsrettighederne den ringest tænkelige interesse. De fleste vedtoges enstemmigt og uden debat, Riksforsamlingens forhandlinger I (Kristiania 1914) s. 54 f.<sup>11</sup> Forklaringen er, at

1796 § 25, der er en forløber for grl. § 85's grundlovsforhør, ret nøje i overensstemmelse med den franske forfatning 3. 9. 1791 Tit. III, ch. V., art. 11, omend der i *Colbjørnsens* til grund liggende betænkning intet oplyses om eventuelle forbilleder, Astræa I (1796) s. 32 f. Jvf. også *Hans Peder Pedersen* i Jur. 1962 s. 238.

10. Således var forholdet ofte ved ældre tiders håndfæstninger, *Poul Jobs. Jørgensen*: Dansk Retshistorie (1940) s. 67.

I denne forbindelse kan nævnes, at ældre tiders standsprivilegier ikke er uden en vis forbindelse med nyere tiders borger- og menneskerettigheder; i visse tilfælde kan man sige, at privilegierne blot er udvidede til at omfatte en større kreds, jvf. *Jose Ortega y Gasset*: Massernes Oprør, (1964) f. eks. s. 25 f. Den vigtigste lighed er, at begge kan arves eller erhverves uden synderlig indsats. Også Burke og Disraeli har været inde på sådanne tanker, *Langset*: Konservatisme (1965) s. 37 og 89.

11. Ligeegyldigheden over for dette emne går igennem medlemmernes dagbøger, se de kortfattede bemærkninger i *Christies* dagbøger i Norske

disse spørgsmål manglede aktualitet, da der næsten ingen misbrug havde været; der var ikke psykologisk baggrund for debat. Således skrev overkrigskommissær Sebbelow, at intet folk havde været så lykkeligt som det danske og norske, endskønt der herskede den mest uindskrænkede enevælde, Riksforsamlingens forhandlinger III (1916) s. 165, jvf. *Andenæs* i TfR 1942 s. 496.

Mens der ikke før 1814 havde været noget udtalt ønske om en forfatningsændring i Danmark-Norge, opstod der i kredse af den danske befolkning et sådant ønske i tiden efter udstedelsen af anordningen af 28. 5. 1831 om indførelse af rådgivende provinsialstænder; og særlig fra slutningen af 1839, da den norske grundlovs giver blev dansk konge, blev agitationen for en forfatningsændring kraftig. I sit svar til den lehmannske studenteradresse i december 1839, hvori der var andraget om en forfatningsændring, mindede Christian VIII imidlertid om, at i hans stilling var der så mange hensyn at tage. Disse hensyn var navnlig forholdet mellem monarkiets enkelte dele og de udenrigspolitiske forhold. De central- og østeuropæiske stormagter, som det var vigtigt for Danmark at have venskabelige forbindelser med, var overalt meget aktive for at hindre frihedsrørelser. Det tyske Forbund iværksatte således af egen drift en undersøgelse af danske studenters formodede statsfarlige udtalelser, Danmarks Riges Historie (u.å.) VI.2 s. 71. Rusland fulgte nøje den danske presse og foretog adskillige henvendelser til den danske regering herom, *Poul Bagge* i Hist. Tidskr. 11. Rk. I s. 185 ff.<sup>12</sup> Endnu vanskeligt

Samlinger II (1860) s. 609 f. og i *Sibberns* dagbøger i Norsk Hist. Tidskr. I s. 259 ff. Indirekte berøres frihedsrettighederne i *Bloms* dagbøger i Norsk Hist. Tidskr. 3. Rk. I s. 103 ff., mens de slet ikke berøres i følgende sammesteds trykte dagbøger: *Platous* i bd. 2 s. 1-45, *Fabricius'* 5. Rk. IX s. 401-16 og *Løvenskjolds* i bd. 33 s. 42-59.

12. Således var sagen om ridehustalen vistnok udelukkende rejst af hensyn til Rusland, JU VII 348 og 814 (Højesterets dom 25. 5. 1846), *Harald Jørgensen* i Jur. 1940 s. 666 f. og *Kjeld Winding*; Treschow (Oslo 1951) s. 169, jvf. også *Ørsted*: Arbejder om Trykkefriheden (1947) s. 410 og 440-42.

gere var løsningen af monarkiets komplicerede forfatningsproblemer, som hverken umodne liberale studenterledere eller den norske grundlov var egnet til at løse, jvf. *Madvig* i *Hist. Tidskr.* 5. Rk. V s. 104 f.<sup>13</sup>

Lignende agitation som i Danmark fandt sted over det meste af Europa. Men Lehmann indrømmer, at der ikke var samme trang til en ny forfatning i Danmark som i det øvrige Europa, idet en oplyst, national og liberal regering havde givet kongeriget de væsentligste af de goder, som andre mindre lykkelige folk først gennem en fri forfatning kunne gøre sig håb om at opnå, *Lehmann: Efterladte Skrifter* III (1873) s. 4.

Det eneste punkt, hvor de liberale kunne håbe på en betydelig forbedring ved en friere forfatning, var trykkefrihedslovgivningen.<sup>14</sup> Men selv denne, der i øvrigt af regeringen ansås for nødvendig af hensyn til udlandet,<sup>15</sup> var dog mildere, end hvad man normalt kendte på kontinentet, herunder i hertugdømmerne; endvidere havde man i kongeriget en yderligere beskyttelse gennem domstolenes kompetence i trykkefrihedssager.<sup>16</sup> Det må endvidere fremhæves, at trykkefrihedslovgivningen på ingen må-

13. Eftertiden viste, at disse indvendinger ikke var helt uberettigede, jvf. *Erik Møller: Helstatens Fald* I-II (1958); se anf. v. I s. 162 f., 179 f. og 183 om udlandets holdning til den demokratiske Junigrundlov.

14. Om trykkefrihedsspørgsmålet i almindelighed, se *Harald Jørgensen: Trykkefrihedsspørgsmålet i Danmark 1799-1848* (1944), jvf. *Poul Bagges* anmeldelse heraf i *Hist. Tidskr.* 11. Rk. I. Samtidens retsvidenskabs syn, se *Bornemann* i *Maanedsskrift for Litteratur* XII (1834) og *I. E. Larsen: Samlede Skrifter* I. 2 (1857) s. 62 ff. *Ørsted: Af mit Livs og min Tids Historie* I og IV (1857) og *Arbejder om Trykkefriheden* belyser derhos regeringens holdning, mens oppositionens holdning findes belyst i *Lehmann: Efterladte Skrifter* III (1873).

15. *Ørsted: Af mit Livs og min Tids Historie* I s. 111 noten, jvf. også *Poul Bagge: Studier over D. G. Monrads Statstanker* (1936) s. 22.

16. Jvf. foruden den i note 14 anførte litteratur *Stig Iuul* i *UfR* 1961 B s. 48 og *Georg Nørregård* i *Højesteret 1661-1961* I (1961) s. 436 ff.

de hindrede faglig eller litterær produktion, sml. herved *Lehmann*: *Efterladte Skrifter* III s. 64.

På denne baggrund måtte liberalismens udenlandske oprindelse blive meget tydelig. Dette medførte, at adskillige intellektuelle tog afstand derfra, og dette har sikkert ikke været uden betydning for den isolerede stilling, dansk litteratur indtog i forhold til de europæiske hovedstrømninger, og som *Brandes* skildrer så lidet forstående i indledningen til *Hovedstrømninger* i det 19. Aarhundredes Litteratur (1872). Kierkegaard og Sibbern påpegede allerede i 1830'erne, at liberalismen i Danmark ikke fandtes før dette årti, *Hans Jensen*: *De danske Stænderforsamlings Historie* I s. 577. Henrik Hertz betegner i »Stemninger og Tilstande« (1839) liberalismen som en udenlandsk smitte, uden hvilken den borgerlige frihed trygt kunne bygge. *Heiberg* udsatte i »En Sjæl efter Døden« (1841) de liberale for en bidende og maliciøs spot, og *Poul Martin Møller* rådede i »Kunstneren mellem Oprørere« (1837) til helt at holde sig uden for den slags bevægelser og stridigheder og skildrede de liberale som rene vandaler.<sup>17</sup> Grundtvig mente endnu i 1838, at folkets medvirken til lovgivningen var skadelig: jo flere kokke, des værre suppe, *Poul Andersen*: *Grundtvig som Rigsdagsmand* (1940) s. 16 ff.

Når hertil kommer, at de liberale ofte – og normalt i modsætning til den enevældige regering – indtog en lidet forstående holdning til den brede befolkning og den gældende fattiglovgivning,<sup>18</sup> og at grunden hertil også var indtryk fra udenlandske forhold, der ikke svarede til de danske,<sup>19</sup> kan

17. Denne holdning havde han i øvrigt erhvervet sig, mens han i 1820'erne var ansat ved universitetet i Christiania.

18. Jvf. *Neergaard*: *Under Junigrundloven* I (1892) s. 28, *Harald Jørgensen*: *Studier over det offentlige Fattigvæsens historiske Udvikling* i det 19. Aarhundrede (1940) s. 26 ff. (om lovgrundlaget) og s. 59 ff. (om stændernes holdning), *Hans Jensen*: *De danske Stænderforsamlings Historie* I s. 505 ff. og 524 ff. og II (1934) s. 485 ff. og 558 ff. og nedenfor under III.

19. Det var navnlig de engelske forhold, der skræmte, jvf. *Grundtvig* i *Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49* – herefter forkortet: *Forh.* – sp. 2607 f. *Ørsted*: *Af mit Livs og min Tids Historie* I s. 333 ff. fremhæver, at de liberales holdning blot var en genklang af udlandets, navnlig Englands, og at den engelske industri delvis selv bar skylden for den fattigdom, som var uden forhold til, hvad der kunne ventes i Danmark.

det ikke undre, at adskillige fandt liberalismen abstrakt, ja endog negativ, *A. D. Jørgensen* i Danmarks Riges Historie VI. a. s. 383 f. I digtet »Professor Clausen og Væver Hansen« (1848) kalder *Aarestrup* H. N. Clausen for »frihedens abstrakte ven«, og denne betegnelse kunne passe på mange andre liberale.

Det var den enevældige regering selv, der ved an. 28. 5. 1831 skabte det politiske liv i Danmark. Der var ikke fra den kongerigske befolkning udtrykt ønske om en sådan foranstaltning, og det var ikke alle steder, man modtog denne med synderlig begejstring, sml. *Danske politiske Breve* (I, 1945) no. 14. Finansminister Mösting beretter med forbavselse, at han overhovedet ikke hørte udstedelsen af frd. 15. 5. 1834 om provinsialstændernes nærmere indretning omtale i Sorø, der næst København regnedes for landets fornemste lærdomssæde, *Hans Jensen*: *De danske Stænderforsamlingers Historie* I s. 275.<sup>20</sup> I 1844 sagde bonden Ole Kirk i Viborg stænder, at selv var han stemt for en fri forfatning, men han hørte sjældent nogen udtrykke ønske derom, *Hans Jensen* anf. v. II (1934) s. 369.

Adskilligt tyder på, at de liberale i 1840'erne ikke foreløbigt forventede nogen forfatningsændring;<sup>21</sup> men de var overbeviste om, at den ville komme med udviklingen, hvormed de mente udvikling i Hegels forstand: forandring i menneskets indstilling, *Høffding*: *Ledende Tanker* i det 19. Aarhundrede (1920) s. 11. De lagde derfor stor vægt på at påvirke folket i konstitutionel retning. I 1840 sagde Monrad, at først når det politiske liv sprud-

20. En af regeringens første aktioner mod den begyndende opposition efter 1831 var trykkefrihedssagen mod professor David. Sagen, der endte med frifindelse, (Højesterets dom 2. 12. 1835), vakte enorm opsigt i samtiden. H. N. Clausen siger, at for ham som for så mange andre blev den den første politiske vækkelse, *Clausen*: *Optegnelser af mit Levned* og min *Tids Historie* (1877) s. 181, jvf. *Harald Jørgensen*: *Trykkefrihedsspørgsmaalet i Danmark* s. 194 ff. og samme: *C. N. David I* (1950) s. 76 ff. Ørsted havde i sin egenskab af generalprokurør frarådet sagsanlæg, *Ørsted*: *Arbejder om Trykkefriheden* s. 245 ff.

21. Dette gælder i hvert fald Monrad, jvf. nedenfor s. 25 og s. 33.

lede af tusinder og atter tusinder små ubekendte kilder, først da ville bestræbelserne for en forfatningsændring svulme op til en uimodståelig strøm, *Lauridsen: D. G. Monrad I* s. 151.

I 1840'erne var der intet, der tydede på en snarlig uimodståelig strøm, til trods for den stadigt stigende agitation, i hvilken nu også bondevennerne deltog, og til trods for, at de liberale i stadig højere grad tog de nationale spørgsmål på deres program. Deltagelsen ved stændervalgene var mindre i 1846 end i 1834 og 1840.<sup>22</sup> Også regeringen anså forholdene for roligere og lempede ved pl. 3. 6. 1846 trykkefrihedslovgivningen.

Begivenhederne i 1848, hvis oprindelse lå uden for kongeriget, ændrede imidlertid folkestemningen. Om det just har været ønsket om en forfatningsændring, eller om nationale motiver har været afgørende, er vanskeligt at afgøre; men det må antages, at de nationale motiver har været af meget stor betydning. Om nogen *almindelig* folkestemning for en friere forfatning kan ej heller tales; ved valget den 4. 10. 1848 til den grundlovgivende rigsforsamling deltog kun ca. 33 % af de stemmeberettigede, og det var jo ikke alle disse, der gik ind for en ny forfatning. *Neergaard: Under Junigrundloven I* s. 314 finder denne stemmeprocent betydelig og henviser til, at det var den højeste opnåede stemmeprocent under Junigrundloven; ved det vigtige folketingsvalg i juni 1855 var stemmeprocenten 15,8. Dette tyder på, at de 33 % i 1848 kun skyldtes øjeblikkets høje stemning, og at den bevidste frihedsvilje kun havde ringe tag i folket, jvf. *Engelstoft i Den danske Rigsdag I* (1949) s. 17.<sup>23</sup>

22. Jvf. Tillæg til nærværende afhandling.

Det kan i denne forbindelse erindres, at Lehmanns forfatningsforslag i 1846 forkastedes i Roskilde stænder uden større debat, og at samme blev trukket tilbage uden afstemning i Viborg stænder.

23. Om valget og valgkampen, se *Neergaard: Under Junigrundloven I* s. 305 ff.; valgresultaterne er aftrykte i *Valgene til Rigsdagen gennem 100 år* (1949) s. 7-19.

Det er imidlertid utvivlsomt, at Danmark ville have fået en ny forfatning i 1848 eller 1849 uanset martsdagens begivenheder.

Da Christian VIII tiltrådte regeringen, antoges han af de fleste at være konstitutionelt sindet på grund af begivenhederne i Norge 25 år tidligere.<sup>24</sup> Tscherning mener imidlertid, at Christian VIII allerede i 1838, da Tscherning mødte ham i Berlin, var svinget helt bort fra de konstitutionelle tanker, *Tschernings* efterladte Papirer II (1876) s. 223 og *Hans Jensen: De danske Stænderforsamlings Historie* II s. 211 ff.<sup>25</sup> På selve tronskiftedagen fortalte kabinetssekretær Adler H. N. Clausen, at kongen ikke havde nogen egentlig plan for monarkiets forfatningsforhold, *Clausen: Optegnelser om mit Levneds og min Tids Historie* (1877) s. 222.

I løbet af sin regeringstid foretog Christian VIII dog et tilbage-sving til konstitutionelle tanker. Medvirkende hertil var formentlig kronprins Frederiks person; kronprinsens udskejende liv var også i stænderne blevet omtalt som en omstændighed, der kunne motivere en forfatningsændring.<sup>26</sup> Af samme grund var endog kancellipræsident Stemmann i 1847 bleven tilhænger af en konstitutionel forfatning.

I december 1847 befalede kongen P. G. Bang at udarbejde et forfatningsudkast, hvilket Bang tilvejebragte inden udgangen af samme måned. Kongen var meget tilfreds hermed, men hans sygdom og død hindrede forslaget videre behandling.<sup>27</sup>

24. Om Christian VIII's holdning til det konstitutionelle monarki i 1814, se Axel *Lindvald: Kong Christian VIII*, 3 (1965) s. 69 ff., 95 f., 105 og 111 ff.

25. På denne rejse traf den daværende kronprins ikke blot Europas ledende politikere czar Nicolai og Metternich, men også sin ven Ludwig I af Bayern, der selv havde prøvet det konstitutionelle system.

26. *Hans Jensen: De danske Stænderforsamlings Historie* II s. 253 ff. I øvrigt var kronprinsen selv tilhænger af en forfatningsændring, *Bardenfleth: Livserindringer* (1890) s. 81 ff.

27. Jvf. *Hans Jensen: De danske Stænderforsamlings Historie* II s. 451 ff., *Danske politiske breve* (IV, 1958) nr. 932, *Dansk biografisk Leksikon* II (1933) s. 113 og *P. G. Bang* i *Hist. Tidskr.* 3. Rk. V s. 105 ff.

Efter Christian VIII's død må det have stået de fleste klart, at der ville indtræde ændringer i monarkiets forfatningsforhold. Christian VIII havde i sit testamente indtrængende rådet sin søn til at give en ny forfatning, og allerede ved *reskript* 28. 1. 1848 lovede Frederik VII en sådan for hele monarkiet.<sup>28</sup>

I kongeriget udsattes dette reskript straks for en voldsom kritik fra nationalliberal side. Monrad kritiserede bl. a., at reskriptet intet indeholdt om borgernes rettigheder, *Neergaard*: Under Junigrundloven I s. 115. Dette er ikke rigtigt; reskriptet indeholdt en passus om, at forfatningen skulle sikre borgernes rettigheder »i Almindelighed«, og det i henhold til reskriptet udarbejdede forfatningsudkast indeholdt i overensstemmelse hermed et afsnit med frihedsrettigheder. – Men i øvrigt havde frihedsrettighederne kun ringe betydning for debatten i begyndelsen af 1848. På det første Casinomøde (11. 3. 1848) beskyldte bondevennen Rasmus Sørensen de nationalliberale for at glemme menneskerettighederne til fordel for forældede nationalitetsstridigheder, og på Hippodromet beskyldtes de liberale for at have svigtet friheds- og lighedstanken, *Neergaard* anf. v. s. 123 f.

Imens havde regeringen nedsat et udvalg til udarbejdelse af den ved reskript 28. 1. 1848 lovede forfatning. Det bestod af P. G. Bang, Ørsted og præsidenten for det slesvig-holsten-lauenborgske kancelli, Carl Moltke. Udvalget ophævedes ved reskript 4. 4. 1848, men nåede forinden at afgive et forfatningsudkast.

På dette tidspunkt var den politiske situation afgørende ændret ved martsdagens begivenheder i København og i hertugdømmerne. Dette havde medført dannelsen af en ny regering, blandt hvis hovedopgaver var udarbejdelsen af en ny forfatning. Allerede i statsrådets møde<sup>29</sup> 22. 3. 1848 sagde justitsminister Barden-

28. Se herom *Neergaard*: Under Junigrundloven I s. 111 ff. og *Bang* anf. v. s. 110 ff.

29. I det følgende forkortet: SR. Statsrådets forhandlinger er gengivne efter Statsrådets forhandlinger 1848-63 I og II (1954 og 1956).



fleth, at det var påtrængende nødvendigt at fremme forfatningsarbejdet, men at de arbejder, der allerede var færdige, næppe kunne få nogen direkte anvendelse.<sup>30</sup> I SR 29. 3. 1848 gentog Monrad Bardenfleths opfordring, som han yderligere begrundede med, at man måtte have et folkevalgt organ, der kunne støtte ministeriet i den offentlige mening. Den 9. 5. 1848 skrev Lehmann til premierministeren, at han håbede, at forfatningsarbejdet snart kunne begynde, Den danske Rigsdag I s. 43.

Det første reelle skridt til udarbejdelsen af en ny forfatning toges i SR 9. 6. 1848. På Monrads forslag nedsattes et ministerudvalg, der skulle opstille grundprincipperne for forfatningen. Det kom til at bestå af Bardenfleth, Hvidt og Monrad. At forfatningsarbejdet nu for alvor var begyndt fremgår af en vedtagelse i SR 26. 6. 1848 om, at forfatningsspørgsmålet fra nu af skulle stå til forhandling ved hvert eneste møde.

I møderne efter den 9. juni oplæstes oversigter over de punkter, hvorom udvalget var nået til enighed, og i SR 15. 7. 1848 oplæstes en samlet oversigt over disse punkter. Heri fandtes i grundtræk de fleste af de frihedsrettigheder, der skulle blive junigrundlovens.

Statsrådet foretog derpå en grundig og systematisk gennemgang af den i SR 15. 7. 1848 oplæste »oversigt« paragraf for paragraf.<sup>31</sup> Her synes Lehmann at have været den drivende kraft; langt de fleste ændringsforslag hidrører fra ham. Resultatet af denne gennemgang oplæstes i SR 20. 9. 1848 som den »endelige redaktion«.

Derefter foretoges imidlertid en ny systematisk gennemgang

30. Premierminister Moltke meddelte i den anledning, at han havde modtaget det i henhold til reskript 28. 1. 1848 udarbejdede udkast, men endnu ikke læst det.

31. Denne oversigt betegnes i det følgende: Monrads udkast.

af forslaget,<sup>32</sup> og i SR 4. 10. 1848 oplæstes udkastet endnu engang, denne gang for at give kongen<sup>33</sup> lejlighed til at fremsætte sine indvendinger herimod.

Dermed var forfatningsarbejdet dog ikke slut for statsrådet. Den grundlovgivende rigsforsamling vedtog adskillige ændringsforslag til det af regeringen fremlagte udkast,<sup>34</sup> hvortil regeringen måtte tage stilling. I adskillige tilfælde var man imod disse; men man tiltrådte alligevel det af rigsforsamlingen reviderede udkast ud fra den betragtning, at man ikke kunne undgå bestemmelser, der ikke behagede alle parter, når grundloven var tilbleven som en overenskomst mellem konge og folk. Desuden fandt man i det hele udk. forbedret ved rigsforsamlingens behandling, SR 3.5.1849.<sup>35</sup>

Det er regnet ud, at Norges grundlovgivende rigsforsamlings konstitutionsudvalg, der udførte største delen af forfatningsarbejdet, brugte ca. 50-60 timer til sit arbejde; og heraf gik en væsentlig del til afskrift. Selve forsamlingen brugte endnu kor-

32. Ifølge Danmarks Riges Historie VI. a s. 426 og *Jens Møller* i Den danske Rigsdag s. 55 skulle der tillige have fundet en gennemgang sted i forfatningskomiteen af 9. juni, denne gang med bistand af generalprokurør Algreen-Ussing. Det kan imidlertid ikke være rigtigt, når førstnævnte værk udtaler, at Algreen-Ussing satte forslaget i stil; æren herfor synes snarere at burde tilkomme Lehmann.

33. Kongen deltog i denne periode kun sjældent i statsrådets møder. Han ville ikke inddrages i politik, men have sin »rolighed« *Kriegers Dagbøger* I (1920) s. 7. Han fik derfor først det færdige grundlovsudkast forelagt. Kongen fremførte adskillige indvendinger mod det frihedsretlige afsnit, navnlig fandt han, at det var for detaljeret. Men i det omfang statsrådet ikke kunne godtage de kongelige indvendinger, fik det sit forblivende ved statsrådets forslag, jvf. SR 9. og 12. 10. 1848. Kongen havde lovet at give sit land en fri forfatning, og dette løfte ville han holde, selv om han havde adskillige betænkeligheder ved grundloven, SR 4. 10. 1848 og 3. og 5. 6. 1849.

34. Dette udkast – i det følgende betegnet: udk. – findes aftrykt i Forh. sp. 32 ff. og i Departementstidende 1848 s. 697 ff.

35. Det erindres, at regeringen i november 1848 var bleven rekonstrueret, og at Bluhme, Hvidt, Lehmann, Monrad og Tscherning ved den lejlighed udtrådte af regeringen.

tere tid til forfatningsarbejdet, *Andenæs*: Statsforfatningsretten i Norge s. 38.<sup>36</sup>

*Danmarks grundlovgivende rigsforsamling* trådte sammen på Christiansborg Slot den 23. 10. 1848. Premierministeren meddelte her, at behandlingen af grundlovsudkastet var forsamlingens hovedopgave, men forsamlingen begyndte ikke straks forfatningsarbejdet. Ganske vist forkastedes Kriegers forslag om at udsætte forfatningsarbejdet til efter krigens slutning, men først lige før jul nåede man så langt som til at nedsætte et udvalg, der skulle gennemgå udk.

I begyndelsen af februar 1849 begyndte man dog at blive utålmodig. Rigsforsamlingens formand, professor J. F. Schouw, rykkede flere gange udvalget for betænkning. Til sidst enedes man om i første omgang at afgive betænkning over udkastets 1.-6. afsnit; herved ville forsamlingen få noget at gå i gang med. Dette skete 22. 2. 1849. At arbejdet i udvalget havde taget nogen tid er ikke mærkeligt, da der var afgivet hele seks mindretalsindstillinger vedrørende reglerne i udk. §§ 30-36 om rigsdagens sammensætning, Forh. sp. 1479-1532.

Betænkningen om 7. afsnit (om frihedsrettighederne) blev først afgivet den 26. 3. 1849, Forh. sp. 2165 ff. Betænkningen, der indeholder adskillige ændringsforslag, er klar, men kortfattet. Man tog dog tydeligvis sigte på at gøre reglerne klarere og lettere anvendelige i praksis, hvilket ikke kan undre, da 10 af udvalgets 17 medlemmer var jurister, deriblandt så kendte jurister som Algreen-Ussing, Hall, Krieger og I. E. Larsen.

Som det kunne ventes, gik store dele af april og maj med debatten om rigsdagens sammensætning. Dette medførte dog ikke, at behandlingen af frihedsrettighederne ikke blev grundig; ethvert problem, selv det mindste, blev omhyggeligt gennemdrøftet, og medlemmerne leverede mange fortræffelige indlæg. Alle,

36. Jvf. *Arne Bergsgård*: Året 1814 I (Oslo 1943) s. 360.

der havde noget på hjerte, tog ordet,<sup>37</sup> og når debatten ikke blev endnu længere, skyldtes det formandens indgriben. Neergaard finder, at bortset fra reglerne om rigsdagens sammensætning var debatten intetsteds hårdere end ved udkastets 7. afsnit, hvilket dog navnlig gjaldt reglerne om de kirkelige forhold, Under Juni-grundloven I s. 414. Dette er nok rigtigt; men når man ser på, at af de 3906 spalter, hvorover forhandlingerne strakte sig, og hvoraf vel ca. 2400 var egentlige forfatningsforhandlinger, optager de kirkelige spørgsmål ca. 160 spalter, hvorimod de øvrige frihedsrettigheder kun optager 110 spalter, fordelte over to behandlinger, kan det dog kun antages med modifikationer.

Rigsforsamlingen begyndte den første behandling af frihedsrettighederne den 12. 4. 1849, (den »foreløbige« behandling). Under denne var der ikke adgang til at stille ændringsforslag, og debatten sluttedes uden afstemning. Den væsentligste del af debatten gik med at afklare bestemmelsernes betydning og med en mere almindelig drøftelse af emnerne, særlig hensigtsmæssigheden af reglernes placering i grundloven.<sup>38</sup>

Under den endelige behandling, der sluttedes med afstemning, var der adgang til at stille ændringsforslag, og vedrørende frihedsrettighederne, udk. §§ 67-75, afholdtes ikke færre end 42 afstemninger.

37. Således tog Ørsted et sted ordet, fordi det af Forh. burde fremgå, at han havde taget ordet.

38. Ørsteds grundige angreb indtager her en vigtig plads; thi omend forsamlingens flertal var uenig med ham i meget og meget, måtte hans ord dog få stor vægt, da han i forsamlingen stod som den største jurist, den erfarne embedsmand og den ypperste repræsentant for enevælden; jvf. *Kriegers Dagbøger* I s. 92 om Ørsteds Prøvelse af det Rigsforsamlingen forelagte Udkast til en Grundlov og en Valglov (1849).

## II. OM BENYTTELSE AF KILDER OG OM DE ENKELTE MINISTRES HOLDNING TIL FRIHEDSRETTIGHEDERNE

Grundlovens frihedsrettigheder er væsentligt tilblevne i statsrådet. Det blev derfor »martsministeriets« sammensætning og de enkelte ministres ideologiske og politiske anskuelser, der kom til at præge grundloven på dette punkt. Rigsforsamlingens behandling var i forhold hertil i det væsentligste en uddybning og et korrektiv; man ændrede ikke udkastets regler uden vægtig grund dertil, idet man i nogen grad følte sig bundet af udkastet. Særlig frygtede man, at ændringer eller udeladelser ville medføre mistydninger af hensigten hermed, jvf. *Hall* i Forh. sp. 2609, 2621 og 3202 f.

Statsrådsprotokollen giver intet udtømmende referat af drøftelserne mellem ministrene. Referatet indskrænker sig ofte til meddelelse af forhandlingernes resultat; og af og til er der sket ændringer, uden at der meddeles noget om mellemliggende forhandlinger.

Af ikke protokollerede drøftelser uden for statsrådet var der først og fremmest forfatningskomiteen af 9. juni, jvf. ovenfor s. 19. Men herudover har der været private drøftelser mellem ministrene, f. eks. mellem Hvidt, Monrad og Lehmann, jvf. Danske politiske breve (IV, 1958) no. 997a.

Imidlertid må det erindres, at der for visse centrale spørgsmåls vedkommende næppe har fundet nogen diskussion sted. Som nævnt ovenfor s. 8 var det for de fleste i samtiden utvivlsomt, at grundloven burde indeholde frihedsrettigheder, og det samme gælder i adskillige tilfælde i spørgsmålet om, hvorledes frihedsrettighederne burde formuleres. En gennemgang af de forfatninger, der er tilblevne senest samtidig med junigrundloven, viser

klart dette.<sup>39</sup> Alene ved spørgsmålet om de sociale løfteparagrafer var der i statsrådet, i rigsforsamlingen og i befolkningen betydelige meningsforskelle om betimeligheden af bestemmelserne, jvf. nedenfor under III.

Af denne grund vil det i mange tilfælde ikke være muligt at påpege nogen bevidst benyttet kilde. En del af tidens tanker er åbenbart fælleseje for tidens politikere, jvf. *Povl Bagge*: D. G. Monrads Statstanker s. 18. På Norges grundlovgivende rigsforsamling erklærede man kun at ville optage de den private lovgivning tilhørende bud i grundloven, dersom nødvendigheden deraf var godtgjort ved den norske nations egen erfaring, Riksforsamlingens forhandlinger I s. 120. Ikke desto mindre er det givet, at de frihedsretlige regler i den norske grundlovs afsnit E ikke er og ikke kan være inspirerede af hjemlige misforhold, jvf. *Andenes* i TfR 1942 s. 496. De udenlandske ideologier har indirekte påvirket koncipisterne, for hvem det ikke var let at se bort fra deres almindelige åndelige baggrund og tidens ideer, særlig ikke når de foretog sig noget så tidstypisk som at koncipere en forfatning; og navnlig har ideologierne været med til at forme synet på spørgsmålet om individ og stat og dermed frihedsrettighederne.

Når der ikke findes flere oplysninger om diskussion vedrørende frihedsrettighederne, kan det endelig skyldes det rent praktiske forhold, at man ikke havde den fornødne tid dertil, idet både udenrigspolitikken og folkerepræsentationens sammensætning må have haft en højere prioritet i statsrådets drøftelser, og idet ministrene også har haft andet at gøre, jvf. nedenfor s. 29 om Tscherning. Man undgik endelig abstrakte diskussioner, jvf. premierministerens indgriben herimod i SR 12. 8. 1848.<sup>40</sup>

39. Følgende værker er her benyttede: *Vedel og Brandis*: Udvalg af forskellige constitutionelle Forfatninger (1848), *Günther Franz*: Staatsverfassung (München 1950) og *Svejstrup*: Forfatninger I-IV (1880-86).

40. Her kunne også spørgsmålets inaktualitet på grund af enevældens milde karakter og selve folkekarakteren spille ind. Da *J.F. Schouw* som for-

Både i Norge og i Danmark har den udenlandske indflydelse imidlertid også gjort sig mere direkte gældende som sprogligt eller idémæssigt forbillede for enkelte bestemmelser, jvf. *Andenæs* i TfR 1942 s. 474 og 486 f. Det er ikke vanskeligt at se lighedspunkter mellem den norske grundlovs frihedsrettigheder og de tilsvarende afsnit i de nordamerikanske Bills of Rights og de franske forfatninger af 1791, 1793 og 1795,<sup>41</sup> og *Ørsted* fandt, at man ved udarbejdelsen af den danske grundlov i alt for høj grad havde taget hensyn til udenlandske forbilleder, *Juridisk Tidsskrift* 1918 s. 409.<sup>42</sup>

Det kan dog ikke undre, at man under forfatningsarbejdet benyttede udenlandske kilder. Både liberalismen og den ny forfatningsforms idé var jo af udenlandsk herkomst og desuden ret nye i Danmark. Før 1848 var der næppe nogen af de liberale ledere, der havde drømt om, at de snart skulle koncipere en forfatning, og de var derfor ganske uforberedte derpå. I december 1847, da regeringen havde påbegyndt forfatningsarbejdet, skrev Monrad til en ven: »Jeg har vel ikke store øieblikkelige Forventninger, men er dog sikker paa, at inden 50 Aar vil vi have en Constitution«, *Stavnstrup*: D. G. Monrad (1948) s. 67; og dette fik betydning, da Monrad, der fik stor indflydelse på grundloven, ikke var jurist og derfor ikke kunne støtte sig på den nationale ret og

mand afsluttede den første session af Østifternes Stænder, sagde han bl. a.: »Den danske har et klart Blik i og en sund Dom om Livet og forfalder ikke til tomme Theorier. Medens derfor ikke sjældent begyndende Folkeråd har tabt sig i Theorier ... og abstracte Undersøgelser ... så er vor Forsamling derimod strax gaaet ind paa virkelige Forhold«, *Østifternes Stændertidende* 1836 I.Rk.sp. 1288.

41. Jvf. *Stang*: Kongeriget Norges grundlovsbestemte eller constitutionelle Ret (Christiania 1833) s. 13 ff. og de i Riksforsamlingens forhandlinger III aftrykte udkast, navnlig det Adler-Falsenske, jvf. herved Chr. M. *Falsen*: Norges Grundlov (Bergen 1816) s. 160 noten.
42. Under den grundlovgivende rigsforsamlings forhandlinger om frihedsrettighederne berørtes udenlandske forfatningsforhold enkelte steder, se t. eks. Forh. sp. 2169, 2599, 2607 ff. og 3171 ff.

retstradition som modvægt mod den udenlandske indflydelse i samme grad, som en jurist kunne have gjort. Imidlertid synes det – også selvom der ses bort fra disse særlige forhold – ej heller at være forsvarligt ikke at benytte det rige erfaringsmateriale, der måtte findes i udlandet.<sup>43</sup>

Større vægt har det, når *Ørsted* kritiserede de liberale for at have deres kendskab til fremmede forfatninger fra »Journaler, Statslexica« og deslige overfladiske kilder, *Juridisk Tidsskrift* 1918 s. 409 f. Men også dette må delvis tilskrives den pludselighed, hvormed forfatningsarbejdet blev aktuelt. Der var mange af de liberale ledere, der bl. a. ved lange udenlandsrejser havde studeret udenlandske samfundsforhold; dette gjaldt Lehmann, Monrad, Tscherning og mange andre, navnlig blandt juristerne, jvf. *Aa. Friis* i *Hist. Tidskr.* 10. Rk IV s. 148.

I øvrigt må martsministeriets uensartede sammensætning medføre, at der ikke kan gives nogen generel karakteristik af kilder og motiver.

Af statsrådsprotokollens kortfattede bemærkninger kan ikke ses, hvordan samarbejdet i regeringen har været, men kun, at der ikke altid herskede enighed.<sup>44</sup> Imidlertid kom Bardenfleth ind på spørgsmålet på rigsforsamlingen, da han besvarede et spørgsmål om den rette forståelse af udk. § 67, 2. pkt. Besvarelsen består delvis i en længere udredning om, at en enkelt minister ikke kunne svare for alle. Det kunne næppe være forsamlingen ubekendt, at udkastets bestemmelser i mange tilfælde var fremkomne ved kompromis; det måtte da stå enhver minister frit for at fortolke de anvendte udtryk, som han ville. I den fremtidige fortolkning af grundloven ville man sikkert ikke tage synderligt hensyn til, hvad ministeriets medlemmer kunne antages at have lagt deri, »især da

43. En af Kriegers første tanker i martsdagene syntes at have været at bede den fremtrædende norske jurist og politiker A. M. Schweigaard om råd i forfatningssagen, *Troels G. Jørgensen: A. F. Krieger* (1956) s. 80.

44. Om Lehmanns forhold, se nedenfor s. 37 f.



denne Opfattelse kan have været noget forskellig«, Forh. sp. 2578 f. At der skulle have været uenighed om det in concreto diskuterede spørgsmål, kan ikke ses af statsrådsprotokollen, (15. 8. og 23. 9. 1848), men det er ikke sandsynligt, at Bardenfleth ville være fremkommet med denne udredning, dersom uenighed i ministeriet havde været et teoretisk problem.

I øvrigt ville det være mærkeligt, om der havde været fuldstændig enighed i et så uensartet sammensat ministerium. Ikke blot var ministrenes politiske og sociale position meget forskellig, men også deres natur, livsindstilling og alder divergerede meget.<sup>45</sup>

Af ministrene tilhørte fire den konservative fløj, nemlig premier- og finansminister A.W. Moltke, justitsminister Bardenfleth, handelsminister Bluhme og marineminister Zarthmann. Af disse var *Zarthmann* formentlig den mest konservative; han viste i hvert fald ikke den ringeste velvilje over for bl. a. frihedsrettighederne. *Bluhme* viste derimod ikke synderlig modstand mod grundlovsforslaget. På baggrund af hans senere politiske virksomhed kan det formodes, at han ikke har været enig i Junigrundlovens frisindede anskuelser, men han forstod i det store og hele at forholde sig passiv uden dog derved at pådrage sig de liberales vrede, jvf. *Erik Møller: Helstatens Fald I s. 58.*

Justitsminister *Bardenfleth* var derimod tilhænger af en konstitutionel forfatning. Han var den af ministrene, der stod kongen nærmest, idet han som Fyns stiftamtmand havde ført tilsyn med Frederik VII som kronprins; og han havde da påvirket denne i konstitutionel retning, Bardenfleth: *Livserindringer s. 81 ff.* og *Dansk biografisk Leksikon II s. 143 f.* Men selv om Bardenfleth var konstitutionel, bekæmpede han både i statsrådet og på rigsforsamlingen flere af de frihedsretlige bestemmelser, (f. eks. om boligens ukrænkelighed og de sociale løfteparagraffer), som han fandt for specielle til at finde optagelse i forfatningen.

45. Uddannelsesmæssigt var Bardenfleth, Bluhme, Knuth, Lehmann og Moltke jurister, mens Hvidt og Monrad var teologer.

Premierministerens vigtigste opgave var formentlig at stå som garant og bevis for kontinuiteten mellem det gamle og det nye, ikke mindst over for udlandet. Hertil var *A. W. Moltke* (Bregentved) velegnet, idet han var en af landets store adelige jordbesiddere, og idet han i adskillige år under enevælden havde været finansminister. I det egentlige forfatningsarbejde tog Moltke ikke særlig del; men dette betyder ikke, at han var modstander af frihedsrettigheder. Under den gamle regering havde han i SR 9. 2. 1848 erklæret sig for modstander af censur og i stedet foreslået fuldstændig trykkefrihed. I øvrigt delte han formentlig Bardenfleths syn på de frihedsretlige spørgsmål, men han synes ikke at have interesseret sig meget for de ideologisk prægede problemer. Hans udtalelser i disse spørgsmål synes baserede på praktisk sans, jvf. SR 28. 8. 1848, hvor Moltke hindrede en almindelig teoretisk diskussion om de sociale løfteparagraffer og henviste spørgsmålet til drøftelse i forbindelse med de enkelte bestemmelser.<sup>46</sup>

De øvrige fem ministre kom fra den tidligere oppositions række. Længst til højre af disse stod udenrigsminister *Knuth*, der lige som premierministeren var en adelig godsejer. Han har i en udenrigspolitisk så travl periode næppe haft megen tid til at beskæftige sig med frihedsrettigheder, jvf. Dansk biografisk Leksikon XIII (1938) s. 15 f. Den eneste gang, han bidrog til statsrådets forhandlinger herom, var i SR 12. 8. 1848 som modstander af de sociale frihedsrettigheder; hans syn på de frihedsretlige spørgsmål har næppe været meget forskelligt fra Bardenfleths og Moltkes.

På den modsatte fløj stod krigsministeren, kaptajn *Tscherning*,

46. Moltkes syn kan måske også ses som udtryk for hans ønske om mådehold, hvilken egenskab han også lagde for dagen i SR 13. 4. 1848, da man diskuterede uroen i den sjællandske bondestand og midler herimod, og hvor Monrad krævede kraftig indskriden; jvf. også Dansk biografisk Leksikon XVI (1939) s. 51 f. og *Neergaard: Under Junigrundloven* I s. 110.

der var formand for Bondevennernes Selskab. Om hans indstilling til frihedsrettighederne hersker ikke tvivl: Han var modstander af, at sådanne regler overhovedet optoges i grundloven. Han ville gå ud fra kongemagten som det givne og kun foretage sådanne ændringer i Kongeloven, som var nødvendige for at sikre folke-repræsentationens indflydelse, *Tschernings* efterladte Papirer I s. 44 og Dansk biografisk Leksikon XXIV (1943) s. 339 f. I virkeligheden bundede Tschernings syn vistnok i frygt for, at frihedsrettighederne kunne give anledning til konflikt mellem folke-repræsentation og domstole, jvf. Forh. sp. 2594, 3194 og 3222 f. Tschernings indflydelse har formentlig været ringe i frihedsretlige spørgsmål; hans synspunkter var *for* afvigende, sml. *Erik Møller*: Helstatens Fald I s. 73 f. Desuden var krigsministeriets forretninger så opslidende, at han ofte faldt i søvn ved statsrådsbordet under forfatningsforhandlingerne, uanset at han erkendte disses vigtighed, *Tschernings* efterladte Papirer II s. 305 og Dansk biografisk Leksikon XXIV s. 337.

Tilbage står de tre »egentlige« nationalliberale ledere: Kultusministeren, den 37-årige pastor Monrad, og ministrene (uden portefølje), den 39-årige højesteretsadvokat Orla Lehmann og den 71-årige nationalbankdirektør Hvidt. Monrad og Lehmann er grundlovens hovedforfattere, men også Hvidt har øvet en vis indflydelse, jvf. ovenfor s. 23 og Dansk biografisk Leksikon XI (1939) s. 43.

Traditionelt har man betegnet *Monrad* som Junigrundlovens hovedforfatter. Det var ham, der i SR 9. 6. 1848 fik påbegyndt forfatningsarbejdet, det var ham, der i SR 15. 7. 1848 oplæste det første samlede forfatningsudkast, der er skrevet med hans hånd, og ifølge hans ministerkollega Lehmann var han grundlovens »væsentligste Forfatter«, *Povl Bagge*: Monrads Statstanker s. 44 note 84.

Der er derfor ikke grund til at tvivle på, at Monrad har øvet en betydelig indflydelse på det første udkast. Noget andet er, at

det ikke på nuværende tid er klart, *hvor* stor Monrads andel er, *Povl Bagge* anf. v. s. 44 og *Jens Møller* i Den danske Rigsdag I s. 46. Statsrådsprotokollen siger udtrykkeligt, at det i SR 15. 7. 1848 oplæste udkast var »Puncter, hvorm Comiteen angaaende Forfatningsloven var bleven enig«, og det må anses for givet, at Monrads ministerkolleger har haft indflydelse på udkastet, og dette gælder navnlig justitsministeren, der også var medlem af forfatningskomiteen, jvf. *Jens Møller* anf. st.

I SR 9. 6. 1848 foreslog Monrad at nedsætte en forfatningskomite, hvis opgave skulle være »foreløbigen at opstille Grundprincipperne for den nævnte Lov, for at disse efterhaanden kunde blive debatterede i Statsraadet«. Man kunne på denne baggrund vente, at forfatningskomiteen – ligesom den norske grundlovgivende rigsforsamlings konstitutionsudvalg<sup>47</sup> – havde formuleret mellem 10 og 20 »hovedpunkter«. Men den af Monrad i SR 15. 7. 1848 oplæste samlede oversigt over de »Puncter, som Comiteen angaaende Forfatningen var bleven enig om og af hvilke allerede Hovedpunkterne vare . . . blevne Statsraadet foreløbig meddelte« er et fuldstændigt forfatningsforslag. Af denne grund og fordi det forekommer meget anstrengt at betegne alle de i SR 12. 7. 1848 oplæste frihedsrettigheder som »grundprincipper« eller »hovedpunkter« for forfatningen, var det ikke helt urimeligt at tænke sig en ændring af arbejdsplanen efter 9. 6. 1848. Endnu i SR 26. 6. 1848, da Bardenfleth var forfatningskomiteens referent, syntes man at følge en plan om at give virkelige hovedpunkter. Derefter overtog Monrad referatet, og en sådan plan er da ikke længere synlig.

At Monrad skulle være fremkommet med et udspil i form af en forfatningsskitse i dette tidsrum bekræftes af *Jens Møller*, der på grundlag af en gennemgang af Monrads manuskript til »materiale til en forfatning« mener, at den centrale del af udkastet (om folkerepræsentationen) først er skrevet, efter at forfatningens

47. Jvf. *Bergsgård*: Året 1814 I s. 287 f.

grund var lagt nogenlunde fast i SR 26. 6. 1848, hvorimod de øvrige afsnit kan være påbegyndte inden denne dato, Den danske Rigsdag I s. 47. De sidstnævnte afsnit kunne Monrad formentlig bedre begynde at skrive på, før de var drøftede i komiteen, fordi det af ideologiske grunde her var langt mindre tvivlsomt, hvad der kunne komme på tale.

T. C. Dahl har i sin dagbog meddelt, at Monrad skrev sit udkast på to dage, *Povl Bagge*: Monrads Statstanker s. 44 note 85. Det *kan* være en overdrivelse, men dette er dog ingenlunde givet. Monrad må utvivlsomt lige siden sin udnævnelse til minister og navnlig i tiden omkring og efter sit initiativ i SR 9. 6. 1848 have gjort sig overvejelser om forfatningssagen – eventuelt suppleret med drøftelser med andre ministre –, og på baggrund heraf forekommer det ikke usandsynligt, at en begavelse som Monrad skulle kunne gøre sligt, dersom han gik til arbejdet med lyst og energi. Bang tilvejebragte i december 1847 et forfatningsudkast fra bunden af på en halv måned, jvf. ovenfor s. 17 med note 27.

Ser man på sprog og systematik i det frihedsretlige afsnit, må der gives Povl Bagge ret i, at det bærer præg af at være et hastigt sammenskrevet diskussionsgrundlag. Det er ikke svært at se, at sprogbrugen mange steder ligger tæt op ad de i *Vedel og Brandis*: Udvalg gengivne fremmede forfatningsbestemmelser, og at der navnlig er gjort brug af den belgiske og den norske forfatning, jvf. *Jens Møller* i Den danske Rigsdag I s. 60 ff. og i Hist. Tidskr. 9. Rk. V s. 455 f. og *P. Munch* i Hist. Tidskr. 8. Rk. IV tillæg s. 172 ff. Sproget er i øvrigt ikke alle steder lige godt, og det samme gælder systematikken; begge dele giver også indtryk af, at Monrads udkast i det frihedsretlige afsnit er ret skematisk.

Men det væsentlige ved et materiale, der skulle tjene som grundlag for videre forhandlinger, måtte dog blive indholdet. Indledningsvis må her bemærkes, at selv om en bestemmelse må antages at være indsat af Monrad, er det ikke dermed givet, at den dækkede hans overbevisning. I et diskussionsgrundlag måtte også optages bestemmelser, som andre end han selv kunne antages

at have interesse i at diskutere, jvf. *Povl Bagge* anf. v. s. 44 note 86 og *Jens Møller* anf. v. s. 46.

Ved bedømmelsen af Monrads udkast fremhæver P. Munch, at den omstændighed, at Monrad har gjort kraftig brug af *Vedel* og *Brandis*: Udvalg, ikke behøver at udelukke, at resultatet har et selvstændigt præg. Dette har Monrads udkast gennem sin *fornuftige udvælgelse* af frihedsrettigheder og navnlig gennem bestemmelserne i §§ 74-76 om landboforhold, som givet hidrører fra Monrad.<sup>48</sup> I denne forbindelse kan fremhæves, at de udenlandske forfatningers lidet sigende lighedsgrundsætninger, som f. eks. den belgiske forfatning 7. 2. 1831 art. 6 og den slesvig-holstenske statsgrundlov 15. 9. 1848 art. 11-13, overhovedet ikke forekommer i Monrads udkast. – Problemet er imidlertid, om denne fornuftige udvælgelse alene skyldes Monrad eller tillige Bardenfleth (og Hvidt).

Forhandlingerne i statsrådet i august og september 1848 viser tydeligt, at det var et udbredt ønske i statsrådet, at kun de væsentligste frihedsrettigheder medtoges i grundloven. Man lod adskillige bestemmelser i Monrads udkast udgå, f. eks. om landboforholdene, om værneting, om boligens ukrænkelighed og om autentiske fortolkninger og tilbagevirkende kraft. Da Monrads udkast her ikke stemte overens med statsrådsflertallets mening, og navnlig ikke med Bardenfleths, og da Monrad formentlig kun har erholdt begrænset støtte af Lehmann, der var i udlandet indtil den 10. 7. 1848, kan man formentlig konkludere i, at det frihedsretlige afsnit i Monrads udkast i det væsentligste er konciperet af Monrad.

Den almindelige baggrund for Monrads konstitutionelle opfattelse var foruden Hegels lære den almindelige politiske udvikling i England og Frankrig, *Povl Bagge*: Monrads Statstanker s. 21 ff. og 25 ff. Navnlig var han godt inde i franske forhold. Han havde

48. Jvf. *Povl Bagge*: Monrads statstanker s. 50-53.

flere gange før 1848 besøgt dette land og var godt inde i dets politiske litteratur, som f. eks. Thiers, Guizot, Lamartine, Louis Blanc og Tocqueville, hvis »La démocratie en Amérique« Monrad oversatte til dansk, *Stavnstrup*: Monrad s. 49 og 65. Om dette har haft særlig betydning ved frihedsrettighederne er dog tvivlsomt; tidens almindelige ideologi samt Monrads sunde fornuft og kritiske sans har formentlig haft større betydning. I øvrigt var ikke-juristen Monrad næppe særlig interesseret i de frihedsretlige spørgsmål, jvf. nedenfor s. 40; i forhold til de øvrige afsnit i grundloven frembød det frihedsretlige afsnit langt flere rent juridiske tvivlsspørgsmål, hvilket næppe var Monrads stærkeste side. Den kraftige brug af *Vedel og Brandis*: Udvalg, tyder også herpå.

Det kan i denne forbindelse også erindres, at Monrad måtte gå i gang med forfatningsarbejdet temmelig uforberedt. I 1843 tvivlede han stærkt på en forfatningsændring inden for en overskuelig tid, *Lauridsen*: Monrad I s. 177, og dette synspunkt havde han stadig i december 1847, jvf. ovenfor s. 25. I 1847 meddelte han Krieger, at han var ganske uforberedt på forfatningsarbejde, og at han ejheller længere havde lyst til at forberede sig herpå, *Jens Møller* i Den danske Rigsdag I s. 59 og *Povl Bagge*: Monrads Statstanker s. 32 ff.; og først i marts 1848 drog han fra sit præstekald til København.

Når *Lehmann* ikke deltog i udarbejdelsen af det første udkast, skyldtes det, at han indtil den 10. 7. 1848 var i Paris i et privat anliggende, *Lehmann*: Efterladte Skrifter II s. 376.

Straks efter hjemkomsten begyndte Lehmann imidlertid sin deltagelse i forfatningsarbejdet og blev i statsrådet hurtigt den altdominerende kraft heri, jvf. *Jens Møller* i Den danske Rigsdag I s. 47. På hans forslag ændredes alle de frihedsretlige bestemmelser i Monrads udkast; de gjordes juridisk mere anvendelige i praksis og sprogligt fuldstændig danske. Der er intet i Lehmanns formuleringer og sprogbrug, der leder tanken hen på udenlandske

forbilleder. Lehmanns ord om at have taget virksom del i forfatningsarbejdet, Efterladte Skrifter IV (1874) s. 78, er egentlig beskedne. De frihedsrettigheder, der oplæstes i SR 20. 9. 1848, er meget forskellige fra de den 15. 7. 1848 oplæste på grund af Lehmanns virksomhed.

I forhold til Monrad havde Lehmann et væsentligt fortrin i sin juridiske uddannelse. Ikke blot indholdet, men også systematikken ordnede Lehmann på en klarere og mere sammenhængende måde. Skarpest træder forskellen mellem Lehmanns og Monrads arbejder frem i forskellen mellem Monrads udkast §§ 60-62 og udk. § 67 (grl. § 85) om den strafprocessuelle frihedsberøvelse. – Endelig hidrører udk. §§ 70-71 og 75, (grl. §§ 89-90 og 94), helt igennem fra Lehmann, SR 21. og 28. 8. 1848.

I modsætning til hvad der gjaldt for Monrad, har dansk ret og retstradition formentlig haft betydning for Lehmann i hans arbejde med frihedsrettighederne.<sup>49</sup> – Under sit studieophold i Berlin i 1833, hvor han bl. a. fulgte von Savignys forelæsninger, var han bleven overbevist om, at det var en lykke, at den danske retsvidenskab havde holdt sig fri af mere spekulative retssystemers indflydelse, Efterladte Skrifter I (1872) s. 113 ff.<sup>50</sup> Dette synspunkt styrkedes yderligere af, at han i Berlin sluttede venskab med den norske jurist og senere politiker A. M. Schweigaard, som var modstander af den spekulative måde, hvorpå retsvidensskaben da dreves i Tyskland.<sup>51</sup> Lehmann skrev i en nekrolog over Schweigaard (1870), at ingen anden havde betydet mere for ham i hans ungdom end Schweigaard, Efterladte Skrifter I s. 128 og IV s. 258.

Mere direkte bidrog Schweigaard til Lehmanns konstitutionelle opfattelse ved at gøre ham bekendt med *Stangs* nylig udkom-

49. Således kan reglen om »strax og særskilt« appel i grl. § 85 være inspireret af frd. 3. 6. 1796 §§ 25 og 26.

50. Smh. *Franz Dahl* i Festskrift i Anledning af 200-Aarsdagen for Indførelse af juridisk Embedseksamen (1936) s. 123 med note 20.

51. Jvf. *Schweigaard* i Juridisk Tidsskrift XXIII (1834) s. 292-333.



ne »Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovsbestemte Ret«, som Lehmann senere anmeldte i Maanedsskrift for Litteratur XII (1834). Desuden aflagde han i 1836 et længere besøg i Norge, og at dette havde politisk betydning for ham, bærer beskrivelsen af stortinget og rigsretten i hans bog »Norge og Nordmændene« (1865) s. 41-131 et tydeligt vidnesbyrd om.<sup>52</sup>

Også andre forhold bidrog til at give de kontinentale retssystemer en mindre plads i Lehmanns end i Monrads bevidsthed. Hans interesse for engelsk ret var vistnok meget større end Monrads; i denne retning var han tidligt bleven påvirket af sin far, Efterladte Skrifter I s. 3. Det er efter hans egen beskrivelse i Efterladte Skrifter II s. 180 ff. klart, at de engelske forhold, som han oplevede dem i 1848, på mange måder stod som forbilledlige for ham, og at de gjorde et stærkt indtryk på ham. I denne forbindelse kan også nævnes, at han i 1847 studerede ikke blot europæiske, men også nordamerikanske statsforfatninger, Efterladte Skrifter I s. 196. – Derimod synes Lehmanns besøg i Paris før 1848 ikke politisk at have gjort helt så stærkt indtryk på ham, Efterladte Skrifter I s. 133 ff. og 151 ff.; anderledes med opholdet i Paris i 1848, hvoraf Lehmann lærte en hel del om, hvad man ikke burde gøre, jfr. nedenfor s. 40 f.<sup>53</sup>

Rent umiddelbart kunne det på denne baggrund undre, at Lehmanns forskellige udkast er langt bredere skrevne end Monrads udkast, lige som der – måske som en følge af systematisering – medtages både almindelige lighedsgrundsætninger og bestemmelser om borgerpligter, jvf. *Jens Møller* i Den danske Rigsdag I s. 88 ff. og Lehmanns forslag til bestemmelsen om opløb i SR 21. 8. 1848. Men på disse punkter adskiller de nordamerikanske Bills of Rights sig ikke væsentligt fra de franske forfatningers rettighedserklæringer; og hertil kommer, at Lehmanns natur var sådan, at han i meget høj grad var påvirket af, hvad han havde oplevet

52. Bogen er i øvrigt tilegnet Schweigaard.

53. Se til dette afsnit *Jens Møller* i Hist. Tidskr. 9. Rk. V (1926-27) s. 447-485 og i Festskrift til Poul Andersen (1958) s. 297-320.

i Berlin, Paris og London, og at han på grund af sin sans for et smukt dansk og sin oratoriske begavelse med deraf følgende sans for systematik og afrundelse af afsnit har været mindre tilbøjelig til at begrænse sig til de væsentligste frihedsrettigheder. Dette var vel nok Lehmanns største mangel i forhold til Monrad; men dette fik i øvrigt kun ringe betydning for grundloven, da statsrådets flertal kun ønskede de væsentligste frihedsrettigheder optagne i grundloven, jvf. SR 15. 8. 1848 og ovenfor s. 32.

Selv om de frihedsretlige spørgsmål næppe heller for Lehmann har været noget centralt i hans studier før 1848, og selv om han lige så lidt som Monrad har kunnet sige sig fri for i et vist omfang at ligge under for den konstitutionelle ideologi, vil det næppe være urigtigt at hævde, at frihedsrettighederne i Lehmanns udkast bærer et stærkere præg af en personlighed og af dennes tanker og erfaringer. Ganske vist indeholder to af Lehmanns vigtigste forfatningsretlige arbejder fra før 1848 næsten intet om frihedsrettighederne. Men i talen til Østifternes Stænder i 1846 om indførelse af en fri forfatning, gengiven i Efterladte Skrifter III s. 188-211, er dette forståeligt, da talen alene havde agitatorisk sigte, jvf. Efterladte Skrifter III s. 211, og da der ikke i Danmark var megen bund for agitation vedrørende frihedsretlige spørgsmål, jvf. ovenfor s. 13 ff. og Efterladte Skrifter III s. 4. Derimod er det sværere at forstå i anmeldelsen af Stangs statsforfatningsret i Maanedsskrift for Litteratur XII (1834) s. 289-340, særlig i betragtning af anmeldelsens længde. Om det frihedsretlige afsnit i Stangs værk siges blot, at det indeholder meget interessant, men at det står i løs forbindelse med emnet og at det i øvrigt er dårligt behandlet. Forklaringen må her være, at det er en rent teoretisk undersøgelse, skreven på en tid, hvor en forfatningsændring var uden for det sandsynlige, og at Lehmann fortrinsvis diskuterer det i forhold til Danmark særegne for den norske forfatning, problemerne omkring en folkerepræsentation med besluttende myndighed, mens frihedsrettighederne, der hvi-

lede på næsten identiske principper og love, næppe kunne have et dansk læsende publikums interesse. At Lehmann havde ytret sig således 14 år tidligere, kunne næppe heller bevise, at han i 1848 stadig tænkte således. I øvrigt er det i al fald givet, at han har haft kendskab til den norske grundlovs frihedsrettigheder og fra sine studier sidenhen også til mange andre landes frihedsrettigheder, ligesom han under sine rejser i 1848 til Berlin, Paris og London må have gjort en række erfaringer, der uundgåeligt indvirkede på hans opfattelse af frihedsrettighedernes indhold og funktion.

På grundlag af Lehmanns forfatningsforslag fra 1846 påstod C. N. David, at Lehmann og hans parti havde vist sig umuligt i forfatningssagen, *Harald Jørgensen*: C. N. David I s. 187.

Generalfiskalen, højesteretsadvokat Treschow, sagde, at det, Lehmann først og fremmest manglede, var grundighed og sandhed, *Kjeld Winding*: Treschow s. 165. Rigtigheden heraf kan næppe helt afvises. Lehmanns taler før 1848 havde alle agitatorisk sigte, hvilket ikke er befordrende for grundighed og sandhed.<sup>54</sup> Desuden var Lehmann af naturen hidsig og impulsiv, og af og til benyttede han sine rige oratoriske evner ved improviserede taler.

I statsrådet, hvor der ikke var noget publikum at holde taler for, havde man tydeligt vist Lehmann, at heftig og fremfusende adfærd var uønsket. En sådan adfærd havde Lehmann udvist i de første statsrådsmøder.<sup>55</sup> Bluhme havde anmodet Tscherning om

54. Dette var således tilfældet med »talen på Følster«. Der var ved voteringen i den heraf foranledigede straffesag ejheller tvivl blandt Højesterets dommere om, at talens indhold var en strafbar forvrængning af den historiske sandhed, *Jobs. Lehmann*: Den unge Lehmann (1957) s. 117 f. *Hans Jensen*: Myten om det »lille« Danmark (1941) s. 59 betegner talen som »et stykke agitation«.

55. Også under regeringskrisen i december 1863 optrådte Lehmann ret heftigt, ligesom han i statsrådet havde fornærmet kongen, jvf. *Stavnstrup*: D. G. Monrad s. 187 ff., *Erik Møller*: Helstatens Fald I s. 636 og Dansk biografisk Leksikon XIV (1938) s. 214 f.

at moderere Lehmann, navnlig over for premierministeren, og Monrad havde udtalt sin forlegenhed over ham, hvorefter man til sidst enedes om at foreslå ham en sendelse over Berlin til London, *Tschernings* efterladte Papirer II s. 303, hvilken sendelse udenrigsministeren ellers havde tiltænkt en »aldeles ubetydelig« person, SR 24. 3. 1848. I statsrådet fandt Lehmanns smukke dansk sin berettigelse på en anden måde, idet det kom til at sætte et afgørende præg på grundloven. Formentlig har Lehmann også her udfoldet den store flid, som han var i besiddelse af, og som i 1857 medførte det i Rigsdagens historie enestående, at Landstingets formand i sin afslutningstale fremhævede et medlems, nemlig Lehmanns, store flid, Landstingstidende 1857 sp. 1747.

### III. SÆRLIGT VEDRØRENDE DE SOCIALE FRIHEDSRETTIGHEDER

Junigrundlovens bestemmelser om næringsfrihed, om ret til fattighjælp og om gratis skolegang i §§ 88-90 kan næppe kaldes frihedsrettigheder i sædvanlig forstand. Det normale er, at frihedsrettigheder forbyder statsmagten et eller andet, hvorimod disse bestemmelser påbyder lovgivningsmagten at fatte beslutninger.

I forhold til samtidige og ældre forfatninger var bestemmelser af et sådant indhold et særsyn. Men det betyder ikke, at man var ukendt med disse problemer. Næringsfrihedsspørgsmålet og spørgsmålet om, i hvilket omfang det offentlige burde understøtte trængende, var nogle af de problemer, der mest af alle interesserede tidens økonomer og den politiske bevægelse, der delte de »klassiske« britiske økonomers syn, nemlig liberalismen.

Det var formentlig meget få, der havde sat sig nøje ind i de britiske økonomers lære. I den overfladiske og ikke helt korrekte form, hvorunder den optrådte i Danmark, var den blot en del af den politiske overbevisning, som normalt er bleven antagen

uden nøjere tanker over, hvorvidt den egnede sig for danske forhold.<sup>56</sup>

Både bestemmelsen om næringsfrihed og om ret til understøttelse mødte modstand fra rigsforsamlingens liberale medlemmer; den førstnævnte bestemmelse fandt de ikke vidtgående nok, mens sidstnævnte fandtes for vidtgående. Som allerede berørt ovenfor var der ej heller i statsrådet synderlig begejstring for bestemmelserne; Lehmann synes at have været den eneste af ministrene, der fuldt og helt gik ind for disse bestemmelser.

Spørgsmålet om næringsfrihed optog også befolkningen. Bønderne harmedes over købstædernes enerettigheder, og dette spørgsmål havde mange steder uden for København forbitret forholdet mellem land og by. Der var steder, hvor bondevennernes kandidater ved valgene til den grundlovgivende rigsforsamling næsten ikke fik én stemme i købstæderne. Da H. N. Clausen ved valgene blev slået af »væveren fra Mern«, mødte Præstø's bystyre op for at beklage det skete, *Clausen*: Optegnelser s. 339 ff.

De mindre næringsdrivende i købstæderne og i hovedstaden var derimod modstandere af næringsfrihed. I København havde der hele tiden været mange, der frygtede ophævelse af laugene. Denne gruppe opfattede den økonomiske liberalisme som systematisk udplyndring af fattigfolk. Man frygtede, at den fri konkurrence ville ødelægge arbejderen og ønskede at beholde laugssystemet, hvor råddent det end måtte være, med mindre man i stedet fik en anden form for beskyttelse, *Neergaard*: Under Juni-grundloven I s. 28 ff. og 66.<sup>57</sup>

56. *Hans Jensen*: De danske Stænderforsamlings Historie I s. 382 ff. og 487 f. og *Harald Jørgensen*: C. N. David I s. 127, samt ovenfor s. 14 med noterne 18 og 19. Om den teoretiske baggrund kan i øvrigt henvises til *Lionel Robbins*: Den klassiska liberalismens samhällssyn (Stockholm u. å.).

57. Nogle så i de københavnske smånæringsdrivendes kampagne den rene kommunisme. Dette er dog ganske uberettiget, efter som de valgte A. S. Ørsted til rigsforsamlingen; han var nemlig hverken »plutokrat eller engelsk frihandelsmand«.

Allerede Monrads udkast § 73 indeholdt en bestemmelse om ophævelse af indskrænkningerne i næringsfriheden. Men selv om Monrad hyldede den liberale økonomiske lære, *Povl Bagge*: Monrads Statstanker s. 195 ff., betvivler *Povl Bagge* anf. v. s. 44 note 86, at det er ham, der skulle have taget initiativet til at få bestemmelsen indsat; under rigsdagens forhandlinger i 1857 om forslaget til en ny næringslov støttede han I. A. Hansens bestræbelser på at få forslaget modereret, anf. v. s. 200 f. Imidlertid forekommer Monrads udkast § 73 ret moderat. Det er ikke udelukket, at initiativet er kommet fra Hvidt eller Lehmann, men Monrad må have godkendt forslaget, da det ellers ikke kunne være vedtaget af forfatningskomiteen, da Bardenfleth var modstander af forslaget, jvf. SR 12. 8. 1848 og 21. 5. 1849. I SR 12. og 28. 8. 1848 synes Monrads indstilling snarere at være, at det var ligegyldigt, om grundloven indeholdt sociale løfter, men at det var betænkeligt at opgive i grundloven at fastlægge den fremtidige ordning af disse forhold.

Også Lehmann hyldede næringsfrihedens princip. Det er dog tvivlsomt, om han har gjort sig nogen nøjere tanker om den praktiske betydning af grl. § 88. I SR 12. 8. 1848 begrundede han alene de sociale løfteparagraffer med, at folket ville foruroliges, hvis det ved grundloven kun fik en form for statsviljens dannelse. I 1857 skrev han til Krieger, at man ikke kunne påregne større nytte af ham i forhandlingerne om næringslovsforslaget, da han aldrig havde beskæftiget sig hermed og var for uvidende herom, »og med den Sætning, at Enhver skal ernære sig og Sine, som han bedst ved, vil og kan, er det vel ikke gjort,« *Troels G. Jørgensen*: A. F. Krieger s. 80. (Heri havde Lehmann ret; den citerede sætning havde været gældende ret siden pl. 20. 2. 1717).

Lehmanns udgangspunkt var imidlertid andet og mere end det blotte liberale krav om næringsfrihed. Han havde nylig overværet de franske nationalværksteders virksomhed og lukning. Naturligvis havde Lehmann intet til overs for revolutionære socialister, hvis mål han fandt hvilende på en fornægtelse af civilisationens

grundpiller og en sørgelig miskendelse af menneskets frihed og værdighed, Efterladte Skrifter I s. 140, II s. 29 og 36 og IV s. 78. Men han var klar over, at den franske regering havde begået en fejl ved at love *ret* til *arbejde*, når den ikke havde ment andet, end hvad der tilsagdes i den danske fattiglovgivning, Efterladte Skrifter II s. 36 ff. Herved udelukkede den franske regering sig fra at yde *understøttelse*, hvilket var særlig uheldigt, da den franske regering kun var i stand til at yde et eksistensminimum, der virker fornedrende som arbejds løn.<sup>58</sup>

De blodige begivenheder gjorde et stærkt indtryk på Lehmann, og i sit udkast søgte han at undgå de forhold, som førte hertil. Dette kunne ske ved at undgå uopfyldelige løfter og ved at skabe sådanne forhold, at ingen behøvede at deltage i revolutioner for for at kunne ernære sig og sine, *Jens Møller* i Hist. Tidskr. 9. Rk. V s. 465 ff. Tanken var, at så mange som muligt burde skaffes »Adgang til ... Arbejde«<sup>59</sup> i det private erhvervsliv, og at lovgivningsmagten ikke burde hæmme adgangen hertil. Dette stemte med den liberale opfattelse; men hertil føjede Lehmann, at den, der til trods for dette ikke kunne forsørge sig og sine, kunne få en »fysisk« forsørgelse for hele familien og en særlig »åndelig« forsørgelse for sine børn, men skulle da til gengæld stille sin arbejdskraft til rådighed for det offentlige.

Den sidste bestemmelse synes inkonsekvent. Den leder tanken hen på nationalværkstederne, idet den synes at forudsætte en vis aktivitet fra det offentliges side; dette havde man netop taget afstand fra i det foregående, da man lod *retten* til arbejdet<sup>60</sup> udgå, og det stred mod de liberale principper.

58. Jvf. *Jens Møller* i Den Danske Rigsdag I s. 90 f.

59. Monrads udkast talte om »Retten« til arbejde. Det har næppe herved været meningen, at det offentlige skulle have pligt til at skaffe arbejde; det havde i alt fald Monrad taget afstand fra, *Povl Bagge*: Monrads Statstanker s. 205 f. – Rigsforsamlingen ændrede i øvrigt »Arbejde« til det mere omfattende »Erhverv«, jvf. *Hall* i Forh. sp. 3202.

60. I praksis var man dog ikke ukendt med tanken om offentlige arbejder. Således foreslog Bardenfleth i SR 13. 4. 1848, at man skulle lade de ar-

I statsrådet erstattedes dette da også med en bestemmelse om, at vedkommende skulle underkaste sig lovens bestemmelser. I denne forbindelse må det iøvrigt mærkes, at grundloven ikke lover anden understøttelse, end hvad der havde været gældende i et halvt århundrede.

Det var således ikke blot af humane grunde, Lehmann indsatte bestemmelsen i udk. § 70 om ret til social understøttelse, og det var næppe heller humane hensyn, der var afgørende for statsrådet. Statsrådsprotokollen siger intet direkte herom, men viser, at adskillige ministre havde betænkligheder, jvf. ovenfor s. 27 f. og SR 12. 8. 1848. I en redegørelse til rigsforsamlingen, hvori Bardenfleth forklarede den oprindelige sammenhæng mellem udk. § 70 og de omkringstående bestemmelser, som under statsrådsbehandlingen næsten var bleven udvisket, mindede han om, at udk. var skrevet på en tid, hvor »pauperismespørgsmalet« bevægede hele Europa. Hvis man overhovedet ønskede at optage noget om borgernes rettigheder i grundloven, kunne man ikke undvære denne bestemmelse, Forh. sp. 2613 f. I de »Frem- og Tilbageblik«, som Krieger skrev i de første dage af 1849, bemærkede han bl. a., at »mange have fundet, at det *sociale* Spørgsmaal afløste alle de gamle«, *Kriegers Dagbøger* I s. 84. – Bardenfleth var dog også inde på mere humane betragtninger; han fremhævede, at man ikke burde »bortkaste« den, der ikke selv kunne klare sine forsørgelsespligter.

Det er ikke helt klart, hvordan Lehmann stillede sig til princippet om almindelig forsørgelsesret. At han har fået indsat grl. § 89 behøver intet at vise, da det kan være sket alene for at hindre, at folket skulle »foruroliges« over dens fravær, SR 12. 8. 1848. I sine erindringer udtrykker Lehmann betænkelighed ved tidens megen stræben efter velvære, *Efterladte Skrifter* I s. 141. Men i sit parlamentariske arbejde både før og efter 1848 og også

bejdsløse murere i København kalke de offentlige bygninger, da han frygtede, de ville lave optøjer. Der var i øvrigt økonomer, f. eks. Bentham og McCulloch, der kunne anerkende offentlige arbejder som middel mod arbejdsløshed.



i Efterladte Skrifter viste Lehmann stor interesse og forståelse for sociale spørgsmål. I sin ungdom havde han også næret interesse for disse spørgsmål, idet han i 1830'erne havde skrevet en afhandling om den preussiske fattiglovgivning, *Efterladte Skrifter* I s. 129.

Det må undre, at de andre demokratiske ministre, Monrad og Tscherning, intet gjorde i denne sag, for ingen af dem kan have være modstander af en sådan regel. Mens Monrad 1846-48 var præst i V. Ulslev, skrev han, at fattigdommen blandt husmændene var så stor, at det gjorde ham helt melankolsk, *Lauridsen: D. G. Monrad* I s. 186. Når en sådan bestemmelse dog ikke er foreslået i Monrads udkast, der i øvrigt indeholder adskillige bestemmelser om sociale forhold, kan det måske skyldes, at man i skyndingen har glemt den, hvorved erindres, at intet udenlandsk forbillede indeholdt noget lignende. Tschernings holdning er klarere, idet han var modstander af sådanne reglers optagelse i grundloven, jvf. ovenfor s. 29.<sup>61</sup>

#### IV. EJENDOMSRETTENS BEGRUNDELSE

I modsætning til de sociale løfteparagraffer var der ikke megen tvivl i samtiden om, at grundloven burde indeholde en bestemmelse til beskyttelse af den private ejendomsret.

I statsrådet var der ingen diskussion om ekspropriationsbestemmelsen. Udk. § 67 var blot en videreudvikling af Monrads udkast § 72, og gik stort set uændret over i grl. § 87, 2. og 3. pkt. – I sin betænkning til rigsforsamlingen udtaler grundlovsudvalget, at man naturligvis måtte tiltræde denne bestemmelse, Forh. sp. 2169, og Tscherning sagde, at man måtte gå ud fra, at alle var enige om, at ejendomsretten ikke burde krænkes, Forh. sp. 3194. Bestemmelsen om, at »Eiendomsretten er ukrænkelig«, som udval-

61. Om Tschernings holdning til spørgsmålet om forsøgelsesret, se *Tschernings efterladte Papirer* III s. 22.

get foreslog indsat til yderligere sikring af ejendomsretten, vedtoges med 122 stemmer mod 7.

Årsagen til, at næsten alle retsforfatninger har anerkendt og beskyttet den private ejendomsret, kan være mangeartet, jvf. *Hagerup*: Ret og kultur i det nittende århundrede (1919) s. 31. Og gennem tiderne har meget forskellige politiske, filosofiske og juridiske argumenter været fremførte. I øvrigt påvirker argumentationen og de faktiske magtforhold gensidigt hverandre; således påvirkede enevældens fremkomst de politiske filosoffer i det 16. og 17. århundrede, mens oplysningsfilosofferne i det 18. århundrede påvirkede magthaverne til reformer.

I et samfund som det danske i middelalderen har filosofiske eller juridiske begrundelser for ejendomsretten haft ringe betydning. Anerkendelsen af den private ejendomsret har her – hvis man overhovedet har skænket problemet en tanke – været en politisk nødvendighed, idet statsmagten dannedes under den fast bosiddende befolknings medvirken,<sup>62</sup> og i et sådant samfund har von Savigny ret i, at ejendomsretten alene kan begrundes positivt-historisk.

I et ældre, mere fasttømret samfund, hvor statsmagten står stærkere, kan der imidlertid gøre sig den opfattelse gældende, at den private ejendomsret kræver en særlig begrundelse, og at det navnlig må bevises, at den stemmer med statens tarv.

I renaissancetiden forkastede nogle helt tanken om en ukrænkelig ejendomsret. Tidens uro og grusomme krige kunne ifølge *Machiavelli* kun bringes til ophør ved at fyrsten ikke holdt sit ord længere, end det var ham bekvemt, »Fyrsten« kap. 18. En videregående konsekvens af tiden drog den engelske statsmand *Thomas More* i »Utopia«; da megen af tidens uro kom af nød og gridskhed, mente han, at der burde indføres ejendomsfællesskab.

62. En meget stærk respekt for ejendomsretten kan ses af landskabslovenes drakoniske straffe for selv små ejendomsforbrydelser.

Da enevælden indførtes i Europa, blev spørgsmålet om ejendomsretten som frihedsret på ny aktuelt. Ældre enevoldsteori, f. eks. Bodin, antog, at monarken var pligtig i størst muligt omfang at respektere borgernes ejendom.

I det 17. århundrede forkastedes dette forbehold af bl. a. Hobbes og Bossuet. Hobbes gik ud fra, at ret og uret ikke eksisterer i forhold til regenten. En konges handlinger *er* retfærdige. Med dette udgangspunkt måtte en ukrænkelig ejendomsret synes samfundsfarlig og urimelig, da der ikke uden for staten kunne nydes nogen ejendomsret. Thi alene staten kunne dæmpe menneskets onde instinkter *Bertrand Russell*: *Vestens filosofi II* (1962) s. 462 og *Sven Clausen*: *De vestlige statsteorier* (1952) s. 112 f.

Bossuet fandt, at ukrænkelige rettigheder stred mod kongens guddommelige enevælde; og dette stemte ganske overens med Ludvig XIV's udtalelser i »Memoirs et instructions a son fils«: Kongen er absolut herre over og har en naturlig ret til at disponere over al gejstlig og verdslig ejendom for at bruge den efter statens almindelige behov.

I Danmark-Norge havde denne lære en fortaler i biskop Wandal, der af bibelen udledte, at kongen ikke blot havde ret til at ekspropriere, men også til formueinddragelse, *Sven Clausen*: *De danske statsteorier* s. 99, og *E. Holm*: *Holbergs statsretslige og politiske Synsmaade* (u. å.) s. 7 f.

Disse teorier blev efterhånden forladte, og fik i al fald ingen betydning for junigrundlovens § 87. – Der var ej heller nogen, der havde postuleret, at det var gavnligt at krænke privates ejendomsret. Således dvæler Bossuet ved fortællingen i 1. Kongernes bog kap. 21 om Guds straf over kong Achab, der tog Naboths vingård, *Castberg* i *TfR* 1917. s. 307. Problemet var blot at påvise, at den private ejendomsret stemte med samfundets tarv.

Stor betydning på dette område fik John *Locke*, der bl. a. fremsatte sine tanker i »Essay Concerning Civil-Government« (1690). I begyndelsen havde menneskene ifølge Locke kun ejendomsret til deres personer. Men for at naturens goder kunne nyttiggøres, måtte der udfindes en måde, hvorpå dette kunne ske. Det skete derved, at man – efter et tilvækstsynspunkt – gav menneskene ejendomsret til det, de river ud af naturtilstanden, blander med eget arbejde og således tilfører noget af sig selv, anf. v. §§ 26-27 og 40. Denne ejendomsret bevarer menneskene efter deres indtræden i samfundet, idet samfundspagten netop indgås for at opnå yderligere beskyttelse for »ejendom«, hvorved Locke forstår frihed og besiddelse, anf. v. §§ 95, 124 og 134.

Holberg indtog under indflydelse af Pufendorf samme standpunkt til ejendomsrettens oprindelse og samfundspagten som Locke, *Solem*: Holberg som jurist (Oslo 1947) s. 45. Men under den bestående enevælde var ejendomsretten ikke beskyttet, *Sven Clausen*: De danske statsteorier s. 110

Også David *Hume* behandlede spørgsmålet om ejendomsrettens begrundelse. Han tog sit udgangspunkt i tre eksempler: et overflodssamfund; et fattigt samfund, beboet af ædelmodige mennesker; og en belejret by. I de første to tilfælde var privat ejendomsret unødvendig, i det tredje skadelig. Når man derfor i andre samfundstyper godtog den private ejendomsret, var det, fordi denne form for godernes udnyttelse var mest hensigtsmæssig: Mennesket er af naturen selvisk og udnytter ikke naturens goder uden selv at få nytte deraf, og naturens goder kan kun udnyttes gennem menneskelig indsats. Heraf udledte Hume forestillingen om ejendomsrettens nødvendighed, og heraf igen forestillingen om dens nytte for almenvellet, *Robbins*: Den klassiske liberalismens samhållssyn s. 62 ff.

Fra Humes begrundelse for ejendomsretten er der ikke langt til de britiske nationaløkonomer. De britiske økonomer frigjorde sig dog i højere grad fra forestillingerne om samfundspagten og begrundede alene ejendomsretten i samfundsnyttens, hvorfra man sluttede til nødvendigheden.

Humes og de britiske økonomers tanker fandt genklang i tidens lovgivning, i Danmark f. eks. i bondefrigørelsen, jvf. allerede præmisserne til frd. 13. 5. 1769; i den franske forfatning 24. 6. 1793, *déclaration des droits*, art. 16, udtales, at »le droit de propriété est celui ... de jouir et disposer ... de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie«. En svensk højesteretsdom fra 1815 udtaler, at »äganderätten lifwar hos människan omtanka och hjälper henna att besegra hennas medfödde owilja för arbete och mödor«.

Bentham gjorde imidlertid tillige opmærksom på, at ejendomsretten skaber den *tryghed*, som berettigede forventningers opfyl-

delse medfører, og Bentham fandt, at trygheden var selve livets grundvold, *Robbins* anf. v. s. 75.

Der var mange, der så hovedbegrundelsen for ejendomsrettens tilsikring i retssikkerhedsideen. Således mente to af det 17. århundredes største jurister, Montesquieu og Blackstone, at det var en fejlslutning, at den enkeltes velfærd måtte vige for almenvellet, thi *almenvellet kræver retssikkerhed og dermed ejendomsikkerhed*, *Grünbut*: Enteignungsrecht (Wien 1873) s. 41 og 66 f. Denne opfattelse nåede et højdepunkt med den franske menneskerettighedserklæring 26. 8. 1789 art. 17, der erklærede ejendomsretten for hellig og ukrænkelig; og samme opfattelse ligger til grund for junigrundloven, jvf. dens § 87, 1. pkt.

For junigrundlovens liberale ophavsmænd var der ingen tvivl om ejendomsrettens værdi. Besiddelsen var grundpillen i et civiliseret samfund. Den indicerede intelligens og dannelse og burde give adgang til deltagelse i statens regering, *Lehmann*: Efterladte Skrifter II s. 36 og IV s. 85. Madvig fandt det meget uretfærdigt, at den, der havde 2 tdr. hartkorn, skulle have samme indflydelse som den, der havde 50 tdr. hartkorn, *Povl Bagge*: Madvig, et mindeskrift I s. 151.

I junigrundlovens valgrets- og valgbarhedsbetingelser kunne de liberale kun hente ringe støtte for besiddelsens betydning. Alene valgbarhed til landstinget var betinget af (moderat) formue eller indtægt, jvf. grl. § 40. Derimod var besiddelse efter an. 28.5.1831 § 2, jvf. frd. 15.5.1834 §§ 13-16, den centrale betingelse for valgret og valgbarhed til stænderne. Alligevel var det ikke ubegrænset støtte, de liberale kunne hente i disse lovbud; thi kun den formue, der lå i fast ejendom, medførte valgret og valgbarhed. Under forhandlingerne forud for an. 28.5.1831 drøftede regeringen at give »kapitalister« valgret, men fandt dem uværdige hertil, sml. *Hans Jensen*: De danske Stænderforsamlings Historie I, 156 f. På den anden side medtog an. 28.5.1831 § 2 fæstebønderne, som de liberale opfattede som rå og uvidende, og som næppe kunne kaldes besiddende i liberal terminologi. Dette blev særlig grelt, da kun relativ få blandt den liberale intelligens besad fast ejendom; i København havde således flere brændevinsbrændere end universitetspro-

fessorer valgret.<sup>63</sup> Når disse forhold ikke gav anledning til større kritik, skyldtes det den legale omgåelsesmulighed i frd. 15.5.1834 § 2, stk. 2; besad man blot en ringe brøkdel af en ejendom, der gav valgret eller valgbarhed, kunne man udøve disse egenskaber, sml. Collegialtidende 1834 s. 506. Desuden mente mange liberale, at kravet om besiddelse på trods af svaghederne derved var det kriterium, der bedst sikrede staten mod at give valgretten til pris for »den let bevægelige, ofte misledte Hobs Indflydelse«, *C. N. David* i *Maanedsskrift for Litteratur V* (1831) s. 275.

Det principielle spørgsmål om ejendomsrettens ukrænkelighed rejstes også på Norges grundlovgivende rigsforsamling i forbindelse med spørgsmålet om det beneficerede gods, som nogle ønskede enten bortsolgt til odel og eje eller benyttet som grundfond i en statsbank. Grev Wedel fremhævede her meget virkningsfuldt respekten for testators vilje. Med hvilken ret, spurgte han, kunne man krænke stiftelser mere end private mænds rettigheder? Når nogen testede til gudelig brug, var det givet ikke for at fundere bankosedler. For ham var dette et spørgsmål om ejendomsrettens hellighed; begyndte man først at forgribe sig på legatkapitalerne, var ej heller den private ejendomsret længere sikret, jvf. *Bergsgård*: Året 1814 I s. 347 og *Norsk Hist. Tidsskr. I* s. 237 ff.

Ørsted havde allerede i 1801 kritiseret læren om ejendomsrettens hellighed og ukrænkelighed. Han fandt, at de, der fremsatte slige overspændte deklamationer, overhovedet ikke havde tænkt sig om; i stedet foretrak han at tale om det borgerne betroede gods, jvf. *Eunomia I* (1815) s. 17 noten, jvf. også s. 584. I øvrigt sluttede Ørsted sig nærmest til de britiske økonomer: Den fornuftløse verden kunne hverken skaffe menneskene underhold eller materiel eller åndelig udvikling, hvis der ikke gaves et stof, hvorpå den enkelte kunne udøve sin virksomhed. Men Ørsted fremhævede tillige ejendomsretten som betingelse for det *retlige* samliv, *Ørsted*: *Af mit Livs og min Tids Historie I* s. 115.<sup>64</sup>

63. David nævnte bl. a. den logiske svaghed i automatisk at knytte valgret og valgbarhed til pantsat fast ejendom, jvf. *Harald Jørgensen*: *C. N. David I* s. 67 f.

64. Jvf. anf. v. s. 118 om den uvilje, Ørsteds lære vakte i 1801, endog i statens højeste kredse.

Grl. § 87 er imidlertid ikke alene begrundet i mere eller mindre filosofiske hensyn. Den stemmer ganske med Junigrundlovens demokratiske ånd.

Normalt hæfter kritik af bestemmelser som grl. § 87 sig mest ved, at disse opretholder den bestående ulighed i ejendomsfordelingen. Det må da også erindres, at uanset om det kan begrundes, skal grl. § 87 netop beskytte mod ændringer i den eksisterende ejendomsfordeling, dog med de modifikationer, der følger af beskættning og retten til understøttelse i grl. § 89.

I sin kritik af den franske menneskerettighedserklæring påpegede Bentham, hvorledes dens uheldige formulering<sup>65</sup> fik uligheden frem: Efter art. 2 har alle ret til bl. a. ejendom, mens art. 17 erklærer den bestående ulige ejendomsfordeling for hellig og ukrænkelig. – Bentham har her, uanset om fortolkningen er korrekt, fremhævet et problem, der er særlig vigtigt i et samfund, hvor folket har andel i statsmagten.

John *Locke* søgte at komme uden om problemet ved at begrænse sin lære således, at ingen kunne erhverve mere, end han ved sin egen og sin husstands arbejdskraft kunne overkomme at passe, *Essay Concerning Civil-Government* §§ 31, 32 og 36. Om samme problem bemærker *Hume*, at når man viger fra lighedsprincippet, berøves de fattige langt mere velvære, end der gives de rige. Men hvor tiltalende lighedsprincippet end er, viser *erfaringen*,<sup>66</sup> at enhver ligelig fordeling snart vil forskubbes på grund af menneskenes ulige evner. Hæmmer man disse evner, risikerer man, at det økonomiske liv stagnerer, hvortil kommer, at der til opretholdelse af denne lighed må opretholdes et sådant politiapparat, at det hurtigt kan *udarte til tyranni*.

Dette kan et liberalt og demokratisk samfund ikke være in-

65. »A perpetual vein of nonsense flowing from a perpetual abuse of words«, *Sven Clausen*: De vestlige statsteorier s. 185.

66. Den amerikanske politiker og politiske filosof Alexander Hamilton har betegnet erfaringen som den mindst fejlbarlige vejleder, *Langset*: Konservatisme s. 55.

teresseret i. Når man talte om lighed, mentes derfor alene *lige mulighed* for alle. Efter Lehmann var alt, ligheden kunne fordr og yde, at det blev muligt for enhver at erhverve sig dannelse og formue og derved indflydelse og anseelse, Efterladte Skrifter IV s. 81 f. og 85, jvf. også højesteretsassessor *P. D. Bruuns* valgtale i Danske politiske breve (IV) no. 1025. Denne opfattelse ligger til grund for grl. §§ 88 og 97, hvorefter alene visse retlige uligheder ophæves; lighed i denne betydning var i øvrigt allerede gennemført i Københavns privilegier art. 7, borgerstandens privilegier art. 7 og adelens privilegier art. 8, alle af 24. 6. 1661.

Den private ejendomsret stemte i 1849 uden tvivl med de flestes ønsker. Danmark var et udpræget landbrugsland, der – i modsætning til store dele af det øvrige Europa<sup>67</sup> – havde en *selvstændig* landbrugsstand, hvis ret lovgivningen på det omhyggeligste beskyttede, jvf. præmisserne til frd. 13. 5. 1769, samt frd. 23. 4. 1781, 8. 6. 1787 og 20. 6. 1788. – Særlig Monrad understregede stærkt det demokratiske element i ejendomsretten, *Lauridsen: Monrad I* s. 240 ff. *H. N. Clausen: Optegnelser* s. 347 taler noget skeptisk om den beroligelse, Monrad fandt i, at husmandens hjerte hang ved hans lod med samme konservative indstilling som godsejerens ved hartkornet. Men Monrad har utvivlsomt her berørt noget meget væsentligt; et af tidens store problemer var i øvrigt fæstegodsets overgang til selveje.

Historien synes i øvrigt at vise, at manglende ejendomsbeskyttelse er mest til skade for den økonomisk svage. Således viser præmisserne til frd. 19. 5. 1741, at særlig de fattige norske bønder udsattes for tyveri, fordi de ikke havde råd til at rejse (privat) straffesag. – Krieger berørte problemet i en valgtale fra 1848: Han ønskede lovbunden frihed, bygget på respekt for den en-

67. Sml. om virkningerne af krongodssalg i Norge efter 1660, *Magnus Jensen: Norge under enevælden* (1963) s. 34 f.



keldes ret; loven skulle våge over alle, men først og fremmest over den jævne borger og bonde, *Troels G. Jørgensen*: A.F. Krieger s. 48. Men skarpest udtryktes dette af P. G. Bang i Roskilde stænder 1844: Ejendomsretten er en betingelse for, at netop den fattige kan leve, *Hans Jensen*: De danske Stænderforsamlingers Historie II s. 519.<sup>68</sup>

Dette hænger sammen med Retssikkerhedssynspunktet, trygheden, som Bentham kaldte selve livets grundvold. Thi foruden at stride mod *grundfæstede nedarvede retsidealer*, kan vilkårlig ejendomsberøvelse medføre, at borgerne berøves deres eksistensgrundlag, eller i hvert fald deres uafhængighed af statsmagten, sml. grl. § 89 in fine. »Den første Betingelse for at være fri er at være *selvstændig*,« skrev Goldschmidt i »Corsaren«, *Bredsdorff*: Corsaren (1962) s. 82, og lignende tanker havde *Lehmann* givet udtryk for i Maanedsskrift for Litteratur XII s. 313.

68. I denne forbindelse erindres om Richardos argument om, at også de besiddelsesløse måtte have interesse i ejendomssikkerhed, da der ikke uden den ville være tilskyndelse til investering og opsparing, hvilket ville fremkalde arbejdsløshed, Ph.Ch.*Newmann*: De økonomiska ideernas historia (Stockholm 1953) s. 112.

## TILLÆG

*Oversigt over stemmeprocenten ved de kongerigske stændervalg*

| Valgklasse        | Valgår    |           |          |
|-------------------|-----------|-----------|----------|
|                   | 1834-35   | 1840-41   | 1846-47  |
| Østifterne        |           |           |          |
| København         | 76 0/0    | 58,2 0/0  | 38,4 0/0 |
| Købstæderne       | 75,57 0/0 | 59,4 0/0  | 59,1 0/0 |
| Sædegårdsejere    | 74 0/0    | 68,18 0/0 | 59,2 0/0 |
| Mindre landejend. | 83 0/0    | 72,29 0/0 | 55,2 0/0 |
| Nørrejylland      |           |           |          |
| Købstæderne       | —         | 68,4 0/0  | 58,4 0/0 |
| Sædegårdsejere    | 69 0/0    | 45,9 0/0  | 48,4 0/0 |
| Mindre landejend. | 87 0/0    | 72,6 0/0  | 63,2 0/0 |

KILDE: *Hans Jensen*: De danske Stænderforsamlingers Historie II s. 28 ff., 37 ff. og 70.

# Om det færøske hjemmestyre og de lokale statsmyndigheder

*Af stud. jur. Erik Feilberg Jørgensen*

## A. INDLEDNING

1. *Hjemmestyreordningen*. Ved lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes Hjemmestyre<sup>1</sup> indførtes som bekendt en selvstyreordning på Færøerne. Denne ordnings umiddelbare anledning var øernes adskillelse fra det øvrige rige i krigsårene 1940-45 og begivenhederne i de første år derefter,<sup>2</sup> men den dybereliggende *baggrund* var, som det udtales i lovens indledning: »den særstilling, som Færøerne i national, historisk og geografisk henseende indtager indenfor riget«.

Ved loven blev der givet det færøske hjemmestyre bemyndigelse til efter egen bestemmelse at overtage »ordningen og styrelsen« (hjst § 1) af en lang række sagområder hovedsagelig af forvaltningsmæssig art. Disse sagområder er opregnet på en loven vedføjet liste A og betegnes: *Særanliggender*, jfr. hjstl § 2.

De resterende sagområder, der vedrører Færøerne, betegnes: *Fællesanliggender*. Nogle af disse fællesanliggender er opført på en loven vedføjet liste B. For dem gælder, at det efter nærmere forhandling mellem den danske statsmagt og hjemmestyret kan aftales, at de kan overtages af hjemmestyret, jfr. hjstl § 3. For alle fællesanliggender er det i lovens § 9 bestemt, at der efter forhandling kan træffes bestemmelse om, at hjemmestyret bemyn-

1. I det følgende citeret: »hjstl«.

2. Jfr. Jørgen Steining i Den Danske Rigsdag bd. VI (1953) s. 107 ff. og i Færøerne bd. I (1958) s. 173 ff. Endvidere kan henvises til Zakarias Wang, Heimastyri (1965).

diges til »at give nærmere bestemmelser for de færøske forhold og overtage administrationen af det pågældende område«.

Hjemmestyret består i organisatorisk henseende først og fremmest af det færøske folks folkevalgte repræsentation, *lagtinget*, og en af dette oprettet forvaltning, *landsstyret*, hvis formand er lagmanden. Blandt de øvrige hjemmestyreorganer må særlig kommunerne fremhæves.

De organer, der ikke henhører under hjemmestyret, betegnes i denne forbindelse som *rigsmyndigheder*. Rigsmyndigheder, hvis stedlige kompetence er afgrænset til Færøerne, betegnes i det følgende lokale rigsmyndigheder; disse er først og fremmest rigsombudsmanden (jfr. hjstl § 15), landfogden (politimesteren), sorenskriveren (dommeren) og sysselmændene. Der er udelukkende tale om statsmyndigheder.

2. *Problemstillinger*. Hjstl rejser på grund af sin særegenhed i dansk forfatningsrets historie og sin kortfattede en lang række forfatnings- og forvaltningsretlige problemer.<sup>3</sup> F. eks. kan nævnes spørgsmålet om hjemmestyreordningens modstandskraft over for indgreb fra statsmagts side (og det modsatte: Statsmagts modstandskraft over for indgreb gennem lagtingslove), endvidere de materielle og formelle krav, der må stilles til hjemmestyrets varetagelse af de overtagne særanligger, mulighederne for domstolsprøvelse af lagtingsloves lovlighed, landsstyrets stilling i forhold til lagtinget og i forhold til kommunerne og så fremdeles.

Endelig har der været rejst tvivl om hjstl's grundlovmæssighed.<sup>4</sup> Dette spørgsmål har dog ikke længere nogen særlig aktuel betydning, fordi man under arbejdet med udarbejdelsen af

3. Jfr. min kronik i Aarhus Stiftstidende 28. 1. 1966.

4. Jfr. Poul Meyer, Jur 1947. 289 ff. og UfR 1950 B. 200 ff. under en diskussion med Edw. Mitens, UfR 1950 B. 89 ff. og UfR 1951 B. 1 ff.

grundloven af 1953 forudsatte, at hjstl var og hele tiden havde været i overensstemmelse med grundloven.<sup>5</sup>

Trods de mange problemer – som dog ikke har givet sig ret mange praktiske udslag<sup>6</sup> – er hjemmestyreordningen indtil nu ikke blevet gjort til genstand for nogen dybtgående litterær behandling.<sup>7</sup>

Dette vil naturligvis heller ikke ske her. Interessen vil blive samlet om nogle spørgsmål vedrørende hjemmestyrets forhold til de lokale rigsmyndigheder, specielt det praktisk betydningsfulde: De lokale rigsmyndigheders administration på hjemmestyrets vegne.

## B. KOMPETENCEFORDELINGEN I HJSTL

1. *Rigsmyndighedernes kompetence.* Når hjemmestyret overtager et anliggende, overtager det som nævnt dets ordning og styrelse (= den lovgivende og administrative myndighed for anliggendet, jfr. hjstl § 4). Dette betyder, at beføjelser, der ved lov eller anordning er henlagt til rigsmyndighederne eo ipso ophører,<sup>8</sup> medmindre hjemmestyret selv skaber et nyt retsgrundlag herfor.

5. Der kan henvises til det i Forfatningskommissionens betænkning s. 86-88 trykte responsum af professorerne Poul Andersen og Alf Ross.

6. Det kompetencetvivlsnævn, der er oprettet ved hjstl. § 6, stk. 2, har således aldrig været i funktion. Debatten er foregået på det politiske og ikke på det juridiske plan.

7. Se dog foruden den litteratur, der citeres andetsteds i artiklen: Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret (1954) s. 85 ff., Edw. Mitens i Færøerne bd. II (1958) s. 234 ff., Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret bd. II (1960) s. 422 f., Nils Herlitz, Nordisk Offentlig Rätt bd. III (1963) s. 368 og 609, Alf Ross i Socialisten 1946. 174 ff. og C. A. Vagn Hansen, N. A. T. 1948. 65 ff.

8. Der ses her bort fra lovgivningsmagten.

2. *Lagtingets kompetence*. Udgangspunktet er altså, at varetagelsen af de overtagne anliggender forestås af hjemmestyrets egne organer. Det er ikke i hjstl fastsat, hvilke hjemmestyreorganer der skal udøve de overtagne kompetencer. Tværtimod udtales det i bemærkningerne til lovforslaget: »Bl.a. har man i almindelighed anvendt udtrykket hjemmestyret i stedet for »det færøske styre« eller et enkelt af dets organer, hvorved man har villet betone, at færingerne selv må træffe bestemmelse om kompetencefordelingen inden for hjemmestyret«.»<sup>9</sup>

Flere udtalelser under rigsdagsforhandlingerne stemmer dårligt hermed, idet det tydeligt forudsættes, at visse beføjelser overlades lagtinget og ikke et hvilket som helst andet hjemmestyreorgan.<sup>10</sup>

Lagtinget er kompetent til at udøve al hjemmestyrets myndighed. Der er muligvis grundlag for at fastslå, at lagtinget inden for visse grænser er *enekompetent* til trods for udtalelsen i bemærkningerne. I hjstl bruges udprægede værdiord om tingets funktion: »den *lovgivende* ... myndighed« og »De af lagtinget ... vedtagne *love*«, jfr. hjstl § 4.

Endvidere fremgår det af hjstl § 1, at landsstyret i forhold til lagtinget er forvaltende og udførende, hvilket i endnu højere grad må gælde de hjemmestyreorganer, der er underordnet landsstyret.

Endelig taler det demokratisk-repræsentative forfatningssystem, der er gennemført i Danmark og i hovedparten af de øvrige vesteuropæiske lande for at antage, at også den færøske folkerepræsentation: Lagtinget må indehave en vis enekompetence. Under hensyn til disse forfatningssystemer må det have formodningen imod sig, hvis de meget indgribende og vidtrækkende beføj-

9. Rigdagstidende 1947/48 till. A sp. 4600.

10. Dette kommer klarest frem i Rigdagstidende 1947/48 (Folketingets Forhandlinger) sp. 3093 (færingen P.M. Dam: »Færøernes lagting vil erholde ubeskåren lovgivningsmagt«) og sp. 3123 (den radikale ordfører Jørgen Jørgensen: »Lagtinget får nu lovgivningsmyndighed på en række områder«).

elser skulle kunne udøves af et hvilket som helst mere eller mindre kvalificeret organ, trods tilstedeværelsen af et organ, der ved sin sammensætning og arbejdsform gør en sammenligning med f. eks. Folketinget nærliggende.

3. *Landsstyrets kompetence.* Landsstyret, der for tiden har 4 medlemmer og et ret betydeligt sekretariat, udøver den centrale del af hjemmestyrets administrative funktioner.

En stor del af landsstyrets virksomhed har hjemmel i lagtingslove.<sup>11</sup> Men i praksis betragtes landsstyret imidlertid som indtrådt i adskillige af de beføjelser, der er henlagt til rigsmyndigheder ved love og anordninger vedrørende anliggender, der senere er overtaget af hjemmestyret, uden nogen formel ændring ved lagtingslov.<sup>12</sup>

4. *Kompetenceafgrænsningen.* De nu opridsede konsekvenser af hjemmestyreordningen for de offentlige myndigheders virksomhed på Færøerne indebærer ikke nogen skarp og fast grænselinie mellem hjemmestyremyndighederne og deres funktioner på den ene side og rigsmyndighederne og deres funktioner på den anden.

Grænsen udviskes hovedsagelig på tre punkter:

1°. Det samarbejde, der normalt finder sted mellem forvaltningsmyndigheder, for at sagsbehandlingen skal få det bedst mulige resultat,<sup>13</sup> finder naturligvis også sted mellem hjemmestyrets og den danske stats myndigheder.

11. Det er overfor mig oplyst, at landsstyret handler ud fra den forudsætning, at det er nødvendigt med hjemmel i lagtingslov.

12. Jfr. de talrige noter i Færøsk Lovsamling (ved Edw. Mitens, 1953; suppl. bind 1959), hvor det ved disse loves og anordningers angivelse af et eller andet rigsorgan udtales: »Nu landstyret«. Hjemmelen kan formentlig søges i lagtingslov nr. 2 af 13. maj 1949 om Færøernes Forvaltning § 1: »Den udøvende myndighed over og forvaltningen af Færøernes særanliggender er hos landsstyret«.

13. Jfr. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret (5. udg. 1965) s. 336.

2°. Rets- og politivæsenet er et fællesanliggende, hvis varetægelse påhviler rigsmyndigheder. Disse rigsmyndigheder – naturligvis først og fremmest dommeren og politimesteren på Færøerne – varetager også hjemmestyrets interesser ved at håndhæve lagtingslovene og landstyrets bekendtgørelser som led i deres almindelige embedsfunktion.

I nogle lagtingslove bestemmes udtrykkeligt, at politiet skal påse deres overholdelse,<sup>14</sup> men det er faktisk overflødigt, for det følger af politiets almindelige pligter.

Før politiet og arrestvæsenet blev overtaget af staten efter at have været kommunalt indtil 1958,<sup>15</sup> tilfaldt bøder for overtrædelse af lagtingslove som hovedregel den færøske landskasse. Dette ændredes samtidig med overtagelsen, således at alle bøder, der pålægges af eller vedtages for domstole og politi, nu tilfalder statskassen, uanset om de i de pågældende straffebestemmelser er tillagt Færøernes Landskasse eller en kommunal kasse.<sup>16</sup> Ikke desto mindre ser man stadig lagtingslove, der bestemmer, at bøder for overtrædelser går i landskassen.<sup>17</sup> Da de sikkert må vige for loven af 1958, har de ikke noget stort anvendelsesområde, da der meget sjældent pålægges bøder uden medvirken af domstole og politi.

3°. Af stor praktisk betydning er de mange tilfælde, hvor lokale rigsmyndigheder ligefrem udøver hjemmestyrefunktioner, jfr. herom neden for under C.

4°. Kompetencegrænsen mellem hjemmestyre- og rigsmyndig-

14. Som eksempel kan nævnes lagtingslov nr. 42 af 17. juli 1959 om Flaget § 9, stk. 1: »Tilsynet med denne lovs overholdelse påhviler politiet«.

15. Jfr. lovene nr. 185, 187 og 188 af 7. juni 1958.

16. Jfr. lov nr. 186 af 7. juni 1958.

17. Således f. eks. den i note 14 nævnte lagtingslov om flaget § 9, stk. 1: »... straffes med bøder, der tilfalder landskassen« og lagtingslov nr. 25 af 12. maj 1959 om forbud mod fremstilling og salg af mælk fra mælke-maskiner § 3: »den der overtræder denne bestemmelse kommer under bøder der tilfalder landskassen«.



heder udviskes derimod i det store og hele ikke af tilsynsbeføjelser for rigsmyndighederne over for hjemmestyret (eller vice versa).

Svenskeren Kurt Westerholm har dog betegnet rigsombudsmandens ret til at deltage i lagtingets forhandlinger, jfr. hjstl § 15, som en tilsynsbeføjelse.<sup>18</sup>

### C. LOKALE RIGSMYNDIGHEDERS VARETAGELSE AF OVERTAGNE SÆRANLIGGENDER

1. *Forholdets forekomst.* Det sker af og til, at hjemmestyret ansetter en person, der beklæder en forvaltningsstilling under rigstyret, til som bibeskæftigelse at udøve virksomhed for hjemmestyret. Således har en sysselman fungeret som mæglingsmand, en anden sysselman som medlem af en lagtingsvalgbestyrelse<sup>19</sup> og en tredje som lagmand. Endvidere kan nævnes, at landfogden (politimesteren) er »født« formand for Thorshavns bygningskommission, der er et kommunalt organ, samt for Færøernes elektricitetsnævn,<sup>20</sup> der sorterer under landsstyret.

Noget sådant giver næppe anledning til problemer, og der bortses herfra i det følgende.

18. Jfr. Stv T 1955. 61 Westerholm a. st. s. 62 udtaler, at rigsombudsmanden kan udstede »verkställighetsförbud«, når han mener, at der foreligger en kompetenceoverskridelse fra lagtingets side. Det må være overset, at tilsynsbestemmelserne i lov nr. 249 af 24. juni 1939 om Færøernes Lagting er ophævet ved lagtingslov nr. 3 af 14. maj 1948. Rigsombudsmanden har ingen egentlige tilsynsbeføjelser. Med hensyn til tilsynet af de færøske kommuner kan henvises til lagtingslov nr. 69 af 7. december 1951 og lagtingsbeslutning af 10. februar 1950 (tilsynet udøves af landsstyret).

19. Jfr. Lagtingstidende 1960. 146.

20. Jfr. midl. best. nr. 34 af 28. oktober 1940 § 1 og lagtingslov nr. 39 af 11. juni 1958.

Med det forhold, at et lokalt færøsk rigsorgan varetager et overtaget særanliggende, menes, at organet – med det personel og materiel, der til enhver tid fysisk udgør det – har fået eller stadig har beføjelser inden for de overtagne særanliggender som led i dets almindelige saglige kompetenceområde.

Noget sådant må, som det er fremhævet tidligere, i princippet kræve en hjemmel fra hjemmestyret. En sådan hjemmel gives normalt ikke udtrykkeligt, fordi det pågældende rigsorgan i de fleste tilfælde uden videre er blevet ved med at varetage anliggendet, også efter at det er blevet overtaget af hjemmestyret. Der er altså tale om en slags inertiens lov begrundet med de praktiske fordele.

Spørgsmålet har særlig aktualitet for såvidt angår *landfogden*. Dette skyldes, at mangfoldige af de ikke-politimæssige opgaver, der i Danmark henhører under politimestrene, på Færøerne er overtaget af hjemmestyret.

Skibs- og motorregistret føres således stadig af landfogedembedet,<sup>21</sup> der også i det store og hele står for administrationen af den færøske motor- og færdselslovgivning, i hvilken henseende landfogden som sin underordnede har den færøske motorsagkyndige, der er ansat og lønnet af hjemmestyret.<sup>22</sup> Også handelsregistret føres af landfogden, der ligeledes meddeler handelsrejsende antagelsesbeviser og opkræver den herfor fastsatte afgift. Landfogden udsteder næringsbreve<sup>23</sup> samt hundetegn, ligesom en betydelig virksomhed udøves i forbindelse med lærlingelovgivningen.<sup>24</sup>

For *sysselmændenes vedkommende* må særlig nævnes, at de varetager oppebørselskontorets (gjaldstovans) forretninger i provinsen, hvorved de opkræver ret betydelige beløb til Færøernes

21. Jfr. landsstyrets bekg. nr. 33 af 29. oktober 1954.

22. Jfr. Lagtidsstidende 1960 bilag 2 side 75 f.

23. Jfr. lagtingslov nr. 33 af 20. december 1955 § 2.

24. Jfr. lagtingslov nr. 56 af 15. august 1961.

landskasse i form af skatter samt told- og andre afgifter.<sup>25</sup> Endvidere indkalder de til og leder grandestævner. Endelig kan nævnes, at hvis der er stemmelighed i en vurderingskommission til udmåling af erstatninger i h. t. lagtingsloven om byplaner og byplanvedtægter, tiltrædes kommissionen af vedkommende sysselman som opmand.<sup>26</sup>

*Sorenskriveren* (dommeren) er stadig lokal overformynder, ligesom han varetager tinglysningen.<sup>27</sup> To medlemmer af den netop nævnte vurderingskommission udpeges af sorenskriveren, og det samme gælder, når der ved indledningen af en disciplinærundersøgelse mod en hjemmestyretjenestemand skal udpeges en forhørsleder, ligesom sorenskriveren også udnævner et medlem af voldgiftsretten til afgørelse af tvister mellem landsstyret og en tjenestemandsoorganisation.<sup>28</sup>

Endnu en række eksempler kunne nævnes. Det skal anføres, at *postvæsenet* ligesom i Danmark administrerer feriemærkeordningen.<sup>29</sup>

Det fremgår af det foregående, at når en lokal rigsmyndighed varetager hjemmestyreopgaver, har det i de fleste tilfælde som baggrund, at den også varetog opgaverne, før de overgik til hjemmestyret. I nogle tilfælde har hjemmestyret givet rigsmyndigheder nye beføjelser. Derimod er det stort set ikke forekommet, at hjemmestyret har overført kompetence fra en rigsmyndighed til en anden. Dog kan nævnes, at lærlingekontrakter indtil 1961

25. Jfr. Betænkning nr. 167/1956 om politiets og arrestvæsenets fremtidige ordning på Færøerne side 9 f. Denne virksomhed har efterhånden antaget et sådant omfang, at Politi- og Arrestvæsenkommissionen ligefrem udtrykker betænkelighed herved, a. st. s. 32.

26. Jfr. lagtingslov af 21. maj 1954 § 15.

27. Jfr. Justitsmin. skr. af 24. juni 1949 (Færøsk Lovsamling (1953) s. 903) og lagtingslov nr. 55 af 16. august 1962.

28. Jfr. lagtingslov nr. 31 af 18. maj 1961 om landets tjenestemænd.

29. Jfr. lagtingslov nr. 31 af 19. marts 1951 og landsstyrets bekg. nr. 33 af 30. marts 1951.

skulle godkendes af landfogden eller en sysselmand,<sup>30</sup> hvilket nu er ændret, således at alene landfogden er kompetent.<sup>31</sup>

2. *Forholdets baggrund.* Det er vist helt givet, at den således stedfundne sammenblanding af rigsstyre og hjemmestyre ikke blev forudset, da hjstl'en blev udarbejdet. I praksis har man næppe skænket det mange tanker, om denne tingenes tilstand har hjemmel i loven.

Det må fremhæves, at selv om et rigsorgan fortsætter med at varetage administrationen af et sagområde efter dets overgang til hjemmestyret, har overgangen dog alligevel retsvirkninger. Lagtinget bliver kompetent til at fastsætte retsregler inden for området, og landsstyret bliver efter omstændighederne overordnet rekurs- og instruktionsmyndighed. Overtagelsen er altså ikke uden formål.

Iøvrigt kan der generelt set være tre grunde til at lade rigsmyndigheder varetage overtagne særanliggender:

1°. Særlig i de tilfælde, hvor vedkommende rigsmyndighed varetog opgaverne, indtil de blev overtaget af hjemmestyret, er der en formodning for, at deres forbliven hos myndigheden giver den mest kvalificerede varetagelse. Alternativet er oprettelsen af et nyt hjemmestyreorgan eller opgavernes henlæggelse til et bestående hjemmestyreorgan, der måske ikke er indrettet med henblik på deres varetagelse.

2°. Hjemmestyret har erfaringsmæssigt været vanskelig stillet ved besættelsen af de fornødne forvaltningsstillinger. Den almindelige mangel på akademisk og anden uddannet arbejdskraft virker forholdsvis stærkere på Færøerne end i Danmark. Endvidere har de faglige organisationers politik medført, at tjenestemandsløn-

30. Jfr. lov nr. 120 af 7. maj 1937 og senere lagtingslov nr. 29 af 12. oktober 1954.

31. Jfr. lagtingslov nr. 56 af 15. august 1961 § 3, stk. 2. I bemærkningerne til lovforslaget fremhæves det ønskelige i, at alle lærlingekontrakter samles på ét sted, se Lagtingstidende 1960. 163.

ningerne i et vist omfang har måttet fastsættes under hensyn til de danske tjenestemands- og akademikerlønninger,<sup>32</sup> selv om det danske lønniveau i almindelighed er højere.

3°. Hjemmestyret opnår i praksis en betydelig økonomisk besparelse ved at lade rigsmyndigheder varetage overtagne særanliggender. Reglen i hjstl § 2, 2. pkt. om, at hjemmestyret overtager de med de overtagne særanliggender forbundne udgifter gennemføres kun i beskedent omfang i de her omhandlede tilfælde.

Det har således nærmest undtagelsens karakter, når det i den i note 31 nævnte lærningelagtingslov § 1, stk. 7 bestemmes, at landfogden og sysselmændene forsynes med blanketter til oprettelse af lærningekontrakter på landskassens bekostning. Det må dog bemærkes, at landskassen yder tilskud til sysselmændenes kontorhold samt visse refusioner for direkte udgifter i forbindelse med rigsmyndigheders varetagelse af overtagne særanliggender.<sup>33</sup>

Det kan i denne forbindelse nævnes, at selv om tinglysningen er et overtaget særanliggende og ordnet ved en særlig lagtingslov (citeret i note 27), påhviler den særlige erstatningspligt for fejl ved tinglysningen m. v. statskassen under hensyn til, at tinglysningen varetages af sorenskriveren (dommeren).<sup>34</sup>

Selv om det ikke er bestemt udtrykkeligt i hjstl, må det antages, at hjemmestyret i almindelighed er berettiget til indtægter af de overtagne særanliggender.<sup>35</sup> Der er sikkert ikke holdepunkt for,

32. Det er ret almindeligt, at færøske akademikere er medlemmer af de danske faglige organisationer, der ikke har vist sig udpræget tilbøjelige til at tage hensyn til særlige færøske forhold, jfr. f.eks. Lagtingtidende 1960. 61 ff. Det kan som et kuriosum nævnes at der i et lagtingsudvalg vedrørende tjenestemandslovgivningen ligefrem blev fremsat forslag om, at færøske tjenestemænd skulle forbydes at være medlemmer af faglige foreninger uden for Færøerne, såfremt disse har til formål at fremsætte lønkrav, jfr. Lagtingstidende 1960 bilag 3 side 46 f.

33. Se de årlige finanslagtingslove og endvidere Betænkning nr. 167/1956 s. 22.

34. Jfr. lov nr. 366 af 28. november 1962.

35. Jfr. herved E. A. Bjørk, TfR 1960. 420 om retten til værdien af strandinger, hvor ejeren ikke melder sig.

at noget andet skulle gælde, når et overtaget særanliggende varetages af rigsmyndigheder.<sup>36</sup>

3. *Forholdets tilladelighed.* Hjstl er givetvis ikke generelt til hinder for, at hjemmestyrebeføjelser overlades til lokale rigsmyndigheders varetagelse. Det bestemmes ikke, at visse anliggender skal varetages af hjemmestyret, men at dette skal have mulighed herfor. Endvidere er fremgangsmåden ikke uforenelig med begrebet: Overtaget særanliggende. Kompetencen til at give forskrifter, retten til indtægter og – i alt fald i princippet – afholdelsen af udgifter overføres jo under alle omstændigheder til hjemmestyret. Endvidere er det jo udtrykkeligt udtalt i bemærkningerne til forslaget om en hjemmestyrelov, at hjemmestyret selv må fastsætte den organisatoriske opbygning.<sup>37</sup>

Det skulle da også være ret klart, at der ikke kan være noget til hinder for at lade et rigsorgan, der har varetaget et sagområde indtil dets overtagelse som særanliggende, fortsætte hermed også efter overtagelsen.

Hvad angår overflytning af kompetence fra et rigsorgan til et andet og, hvad ligeledes angår det hermed sidestillede problem: Overflytning af kompetence fra et hjemmestyreorgan til et rigsorgan, må udgangspunktet være dette: Hjemmestyrets mulighed for at overtage anliggender indebærer ikke et alternativ mellem at forestå anliggendets varetagelse på den ene side og regulere rigsorganers kompetence over for anliggendet på den anden. Efter hjstl har hjemmestyret valget mellem at overtage anliggendets varetagelse eller lade være (altså ikke foretage noget).

36. Jfr. UfR 1964. 592 H (UfR 1962. 214 Ø) og 1964. 593 H, hvorefter nogle handelsrejsende bl. a. blev tilpligter at betale afgiften for udstedelse af antagelsesbevis til landskassen, selv om afgiften iflg. en ikke ophævet bestemmelse i lov nr. 361 af 13. december 1933 »tilfalder Færø amts fattigkasse og repartitionsfond«. Som tidligere nævnt sorterer forhold vedrørende handelsrejsende stadig under landfogeden.

37. Se ovenfor ved note 9.

Men dette udgangspunkt bør i et vist omfang tilsidesættes ud fra hensynet til at opnå den mest kvalificerede forvaltning og til at få hjemmestyreordningen ført ud i livet på den mest smertefrie måde. Dette indebærer forholdets tilladelighed i de omhandlede situationer, når det ud fra en gennemsnitsbetragtning indebærer en administrativ gevinst.

Spørgsmålet er dog ikke løst hermed, for det har to sider. Det er nemlig ingenlunde givet, at et rigsorgan vil kunne modtage en delegation, som hjemmestyret er kompetent til at give.

Dette aspekt af problemstillingen skal ikke gøres til genstand for behandling her. Men det kan nævnes, at pålæg fra vedkommende rigsorgans overordnede vil kunne udelukke modtagelsen af hjemmestyremyndighed. Tjenestemandslovens § 44 om tjenestemands adgang til bibeskæftigelse uden for statstjenesten er næppe til hinder herfor, fordi overdragelsen af hjemmestyremyndighed sker som led i den almindelige embedsførelse.

#### *4. Rigsorganernes stilling ved varetagelsen.*

a. I forhold til hjemmestyret. Landsstyret vil normalt indtræde i et overordnelsesforhold, således at det i vidt omfang kan udstede bindende tjenestebefalinger vedrørende materielle spørgsmål.

Muligheden for gennem sådanne tjenestebefalinger at regulere rigsorganernes sagsbehandling er mere begrænset. Hjemmestyret må formentlig i det store og hele affinde sig med den procedure, der er organets sædvanlige ved dets varetagelse af fællesanliggender.

Ligeledes er der normalt en almindelig rekursadgang til landsstyret, medmindre hjemmestyret har fastsat en særlig rekursordning. Denne rekursadgang er visse tilfælde lovfæstet, jfr. således den tidligere omtalte lærlingelagtingslov nr. 56 af 15. aug. 1961 § 24: »Har landfogden eller sysselmanden<sup>38</sup> nægtet at godkende

38. Bestemmelsen blev ikke ændret, da sysselmændene mistede deres kompetence til at godkende lærlingekontrakter, jfr. oven for ved note 30-31.

en lærekontrakt, som der kan være tvivl om, kan nægtelsen af lærerådet eller vedkommende part forelægges landsstyret, som træffer endelig afgørelse«.

b. I forhold til de almindelige forvaltningsregler. De bestræbelser, der er i gang for at gennemføre regler om forvaltningens sagsbehandling og kontrollen hermed, kan give anledning til problemer i relation til det omhandlede spørgsmål.

Folketingets Ombudsmand har indseende med statsmyndighederne på Færøerne, men derimod ikke med hjemmestyrets myndigheder.<sup>39</sup> Der er næppe noget grundlag for, at ombudsmandskontrollen ikke også skulle omfatte statsmyndighedernes varetagelse af hjemmestyreopgaver.

I loven om partsoffentlighed, nr. 141 af 13. maj 1964 bestemmes i § 13: »Loven gælder ikke sager om færøske anliggender. Den kan ved kgl. anordning sættes i kraft for sådanne sager med de afvigelser, som de særlige færøske forhold tilsiger. Dette gælder dog kun sager, der behandles eller er afgjort af rigsmyndighederne«.

Bestemmelsens 2. og 3. pkt. omfatter sikkert også rigsmyndighedernes varetagelse af overtagne særanliggender. Til fordel herfor taler for det første det vide udtryk: Sager om færøske anliggender. Dernæst ville det være en uhensigtsmæssig og vanskelig praktikabel ordning, hvis der i så henseende skulle gælde forskellige regler for den samme myndigheds sagsbehandling. Endelig giver bemærkningerne til bestemmelsen vel et vist grundlag for denne antagelse, selv om de er noget uklare: »Det må tillægges væsentlig betydning, at der for Færøerne gælder samme regler om partsoffentlighed for særanliggender og for fællesanliggender,

39. En lov, der ikke tager stilling til, om den gælder for Færøerne, må fortolkes indskrænkende under hensyn til hjemmestyreordningen, jfr. Nordskov Nielsen i Juridisk Grundbog (1962) s. 52. Derfor har lov nr. 142 af 17. maj 1961, der udstrakte ombudsmandens kompetence til også at omfatte kommunalforvaltningen, ingen virkning for de færøske kommuner.



og at disse regler gælder, uanset om sagerne behandles af rigsmyndighederne eller af hjemmestyrets myndigheder. Ved gennemførelse af partsoffentlighed for Færøernes vedkommende må der således tilstræbes en fuldstændig koordinering af reglerne i den ovennævnte kgl. anordning og de regler, der fastsættes af hjemmestyret for dettes myndigheder«.<sup>40</sup>

40. Jfr. FT 1963/64 till. A sp. 1360.

# Ret og moral

*Af stud.jur. Preben S. Lauridsen*

En sand Lov er den sunde Fornuft, der – som stemmende med Naturen – tildeles Alle og er uforanderlig samt evig. Denne Lov tør ej ændres det mindste.

*Lælius i Platons Om Staten, II bog.*

Du skal ikke lade de anskuelser, der hersker i din klasse og i dine kredse være de eneste gyldige. Der findes andre – måske dårligere måske bedre – ihvertfald andre.

*Tucholsky, Huskeseddel for nævninger, 1928.*

## I. MORALFILOSOFI, NATURRET OG RETSFILOSOFI<sup>1</sup>

*Nogle træk af en udviklingshistorie, særligt med henblik på forholdet mellem ret og moral.*

Filosofiens historie skrives naturligvis ikke på nogle få sider, og den følgende gennemgang af udvalgte dele indenfor moralfilosofien, naturretten og retsfilosofien udgør da også kun fragmenter af en lang og til tider uoverskuelig udviklingshistorie. Et vist kendskab til det historiske forløb er imidlertid nødvendig for forståelsen af den særlige problemstilling vedrørende relationen mellem ret og moral, der har været karakteristisk helt op til vort århundrede, og som har forudsætninger, der i virkeligheden kan føres helt tilbage til de tidligst kendte filosofiske verdensanskuelse-

1. Det følgende udgør med enkelte ændringer kapitlerne I og II i en afhandling om forholdet mellem ret og moral belyst ved straffelovens regler om homoseksualitet i dansk og engelsk ret, belønnet med Universitetets guldmedalje i 1966.

ser. Som det nedenfor vil blive gennemgået, grundlagdes der nemlig allerede i disse en opdeling af den mennekkelige tilværelse i henholdsvis en sanselig verden og en oversanselig højere del, og denne opspaltning, som på det individualpsykologiske plan har en klar og forståelig baggrund, skulle, éngang bragt ind i filosofiens verden, komme til at få følger for mere end totusind års moralfilosofi. Naturretten, der oprindelig udvikledes som en gren af moralfilosofien, bragte opdelingen med sig i sin overgang til den juridiske fagvidenskab, hvilket for problemet om forholdet mellem ret og moral medførte, at man anbragte retten og moralen overfor hinanden som to regelsystemer i samme plan med mulighed for indbyrdes konflikt og deraf følgende gyldighedsproblemer. Først inde i det 20. århundrede ændredes forholdene, hvilket skete i takt med den almindelige sociale og videnskabelige udvikling. Indenfor moralfilosofien forsvandt de store etiske systemer, og i retsfilosofien trængtes de metafysiske spekulationer tilside af den realistiske tradition, der især indenfor skandinavisk retsfilosofi har været så fremtrædende. Hermed havde naturretten og de naturretlige fremstillinger fået grundstødet, og vejen lå åben for en ny og anti-metafysisk problemstilling vedrørende relationen mellem ret og moral.

Indenfor moralfilosofien, finder man hos Platon (427-347) og Aristoteles (384-322) de første forsøg af betydning på at udforme rationelle og almengyldige verdensbilleder, der hos dem begge indeholder den grundlæggende opdeling af tilværelsen i to dele, nemlig henholdsvis en sanselig og forgængelig verden, som vi kan iagttage den omkring os og fornemme den gennem vore sanser, og en oversanselig bestandig og for så vidt højere del, det åndeliges, ideernes og sjælenes verden, som vi kun kan fatte ved abstraktion fra vore sanseindtryk og gennem umiddelbar indsigt eller intuition. Hvor Platons idéverden imidlertid havde et mystisk præg, frigjorde eleven Aristoteles sin oversanselige del af tilværelsen for spekulative teorier om fantastiske ånde-

lige væsner og guder, og gav den i overensstemmelse med sine naturvidenskabelige studier et i forhold til Platon vist realistisk præg. Aristoteles' begreb om »det Gode« var ikke knyttet til fritsvævende åndelige principper, men til den fysiske virkelighed som udgørende genstandenes inderste kerne.<sup>2</sup> Ifølge Aristoteles har enhver ting en sjæl, en inderste kerne, og det er denne sjæl, der gør tingen til netop den ting, den er nu. Stenen er ikke en sten, fordi den har en særlig farve og vægt, hvilket har betydning ved dens klassifikation, men fordi dens væsen gør den til en sten. Træet er et træ, fordi dets væsen gør det til et træ. Alle ting stræber nu mod en virkeliggørelse af denne inderste kerne, det ubekendte væsen, og virkeliggørelsen heraf er simpelthen »det Gode«. Den gode kat er den kat, der har virkeliggjort sit væsen som kat. Det der gør mennesket til menneske, og ikke f. eks. kat, er fornuften, og menneskets moralske opgave bliver herefter under fornuftens førerskab at lade sig virkeliggøre som menneske, at stræbe i overensstemmelse med sin inderste kerne. Først da bliver man et godt menneske. Tankegangen om denne stræben mod sit inderste væsen som udtryk for »det Gode« udtrykker Ross således: »Das (menschlich) Gute ist in und mit der Menschennatur innewohnenden innersten Streben und Wollen. Und das bewusste Streben ist richtig, wenn es in Übereinstimmung mit dieser, seiner eigenen, tiefsten, unbewussten Tendenz ist.«<sup>3</sup> 4

Man kan med Aristoteles' filosofi som grundskema fremdrage følgende forhold, der alle skulle vise sig at få en afgørende betyd-

2. Alf Ross, Kritik der sogenannten praktischen Erkenntniss. Zugleich Prolegomena zu einer Kritik der Rechtswissenschaft. København-Leipzig 1933, 212.

3. Ross, Kritik, 212, 3 sidste linjer.

4. Der henvises til Ross, Kritik, VI, 3, 202-18. Alf Ross, Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi, 1953, 319-22. Jørgen Jørgensen, Filosofiens udvikling i den nyere tid, 1931, 9-13. Samme, Psykologi på biologisk grundlag, 1960, 196-99. Hartvig Frisch, Europas kulturhistorie I, 1961, 500-506.

ning for den senere udvikling, og som naturligvis i virkeligheden er sammenhængende og ikke lader sig adskille fra hinanden.

Opdelingen af verden i en sanselig og en oversanselig del er allerede omtalt, men herudover skete der det, at filosofi (ordret: kærlighed til visdom) i tiden efter Aristoteles blev en betegnelse for indsigt i menneskets forhold til tilværelsen, hvor det før i højere grad havde været en betegnelse for indsigt i hele naturens væsen.<sup>5</sup> Tankegangen om fornuften eller det åndelige som tilværelsens essens var anslået, og skulle senere finde sin udformning hos utallige filosoffer – hvoraf her som eksempel kan nævnes Hegel og hans berømte gigantsystem af teser og antiteser, begreber og deres modsætninger – og der var lagt grunden til et begreb om naturen, der aldrig i den følgende filosofi skulle blive et fysisk-kausalt begreb, men stedse et begreb af teleologisk karakter, hvad der specielt kan konstateres i naturretten. Det man interesserede sig for, var ikke naturen som genstand for videnskabelige undersøgelser og beskrivelser, men derimod den menneskelige »natur« som indeholdende nøglen til tilværelsens formål og mening.<sup>6</sup>

Bestræbelserne skulle – hvad der i en vis forstand er kendetegnet for al metafysik<sup>7</sup> – komme til at gå ud på at sikre indsigt i den rette livsførelse og dermed følgende lykkelige, moralske og harmoniske tilværelse, hvor de sidste tre adjektiver, som man vil se det, altid kan passe på en hvilkensomhelst livsholdning, der på det givne tidspunkt er den anerkendte.

Bevæger man sig fra oldtiden op mod middelalderen, er kristendommen omkring år 1000-1100 blevet udbredt over hele Europa, og den katolske kirke er en dominerende magtfaktor på såvel det verdslige som på det åndelige område. Kristendommens

5. Sven Erik Stybe, *Vor tids filosofi*, 1961, 7. Harald Høffding, *Den nyere filosofis historie* I, 1921.

6. Populært udtrykt spørger naturvidenskaben om, *hvorledes* tingene sker, mens teleologien spørger om, *hvorfor* tingene sker.

7. Ross, R og R, § 64, 344-45.

indflydelse på de filosofiske retninger var allerede begyndt tidligt. Omkring det 9. århundrede var påvirkningen blevet kraftigere gennem skolastikken, men sin endelige udformning fik for søgene på at opbygge et teologisk-filosofisk helhedssystem først i det 13. århundrede med Thomas af Aquino (1225-74).<sup>8</sup> Thomas trådte ind på filosofiens arena med den hensigt at vise overensstemmelsen mellem den katolske kirkes lære og Aristoteles' filosofi, og i sit kæmpeværk *Summa Theologica* sammenfattede han troens og fornuftens lærdomme i et stort sammenhængende system. Han fandt to kilder til erkendelse, den menneskelige fornuft, som den var udtrykt hos Aristoteles, og den guddommelige åbenbaring, som den var udtrykt i kirkens og biblens lære. Disse to kilder – fornuften som filosofiens erkendelsesmiddel og troen og åbenbaringen som teologiens erkendelsesmiddel – kunne ikke stride mod hinanden, da de begge udsprang fra Gud, men supplerede i stedet hinanden, ikke som helt ligestillede kilder, men meget praktisk således, at troen og åbenbaringen tog sig af alt det, fornuften ikke kunne fatte.

Aristoteles' filosofi om »det Gode« som udtrykt i tingenes stræben mod en virkeliggørelse blev overtaget af Thomas, der i tankegangen blot indarbejdede det kristne gudsbegreb. Ifølge Thomas stræber enhver ting mod sin fuldkommenhed hos Gud, og denne fuldkommenhed er »det Gode«. Vejen for mennesket til denne fuldkommenhed ligger i en stræben ledet af fornuften i overensstemmelse med den naturlige indsigt, som Gud ved skabelsen har lagt inderst i os, og fornuften skal for ikke at tage fejl følge den lov, der i sin fuldkommenhed er den evige lov, Guds suveræne fornuft, hvorfra alle andre love henter deres kraft. En del af den evige lov kan erkendes af mennesket ved fornuftens hjælp og kaldes den naturlige lov, – en anden del er givet af Gud ved åbenbaring og kaldes den guddommelige lov (Moseloven og

8. Jørgen Jørgensen, *Filosofiens udvikling i den nyere tid*, 15-18. Sven Erik Stybe, *as*, 14-15.

evangeliet), og endelig er den menneskelige lov givet af menneskene ved fornuftens hjælp. I de forskellige trin besidder loven ikke samme evidens. Øverst befinder sig den åbenbarede lov, specielt Moseloven, og derefter følger i rækkefølge den naturlige lov og den menneskelige lov.<sup>9 10</sup>

Med denne udvikling var den højere åndelige verden, der hos Aristoteles var intellektuel og areligøs, blevet afløst af den ortodokse kirkes sandheder, og Gud havde indtaget sin plads på moralfilosofiens øverste trone. Som en kuriøs følge heraf kan det nævnes, at nogle af de problemer, som i den efterfølgende tid ivrigt beskæftigede forskerne, f. eks. var, hvilket køn jomfru Maria og englene kunne have, samt om Gud først havde skabt hundens væsen og derefter alle hundene, eller om han blot havde skabt hundene og derefter overladt det til mennesket selv at danne begrebet hund.<sup>11</sup>

Den historiske udvikling medførte imidlertid, at den katolske kirkes eneherredømme efterhånden gik i opløsning for i det 16. århundrede endelig at blive helt brudt med Luther og andre reformatorers afvigende forkyndelser, og i takt med denne udvikling undermineredes tanken om det teologisk-filosofiske enhedssystem. De nye strømninger ønskede ganske vist ikke at opgive biblen som kilden til den rigtige tro og de rigtige handlinger, men den udvikling, der var sat igang, lod sig ikke standse, og med det 17. og 18. århundrede træder vi ind i rationalismens og oplysningens tidsalder, hvor den teologiske indflydelse på moralfilosofien er blevet stærkt formindsket, og hvor de matematisk-deduktive systemer, der nu er fremtrædende, har opgivet at anvende skriftstederne og de kirkelige lærdomme som sandhedens kilder. Moralfilosofien blev ikke ateistisk i den forstand, at Gud

9. Ross, Kritik, VI, 4, 218-31. Ross, R og R, § 59, især 326-27.

10. Der henvises til: Jørgen Jørgensen, *Filosofiens udvikling i den nyere tid*, 14-22. Heinrich Roos, *Katolsk filosofi*, 1961, 62-65 og 67-73.

11. Jørgen Jørgensen, *as*, 20.

forsvandt ud af verdensbilledet<sup>12</sup> – han optrådte stadig enten i rollen som igangsætter og konstruktøren af verdensmaskinen, som hos Voltaire, eller simpelthen som helhedens identitet som hos Spinoza<sup>13</sup> – men det primære i filosofien gik nu ud på uden støtte i teologi og åbenbaringer at udvikle et logisk deduktivt system med udgangspunkt i få selvgyldige, ubetvivlelige og givne sætninger eller aksiomer. I Descartes' deduktive metode mente man at have fundet den fremgangsmåde, der ifølge de stolte hensigter skulle hæve filosofien op i plan med matematikken.<sup>14</sup>

Blandt de store navne i disse århundreders filosofi er foruden de nævnte John Locke og Rousseau, der begge fik betydning for den senere demokratiske statsform gennem henholdsvis den amerikanske frihedskrig og den franske revolution, og op mod slutningen af perioden Immanuel Kant (1724-1804), hvis filosofiske indsats nok er sammenhængende med periodens tendenser, men alligevel indvarsler den nyere tids filosofi.

Som den første formulerede Kant det erkendelsesteoretiske problem skarpt. Han indså, at før man kan sige noget sikkert om tingenes natur og om hvorledes menneskene faktisk kan nå til erkendelse af tingene, må man gøre sig klart, hvad erkendelse er, og under hvilke betingelser en erkendelse er mulig. Gennem ret udviklede analyser af, hvad Kant kaldte anskuelsesformer, forstandsformer og fornuftsformerne eller ideerne, nåede han til, at mens de to første former er nødvendige for al erfaring og den derpå byggede videnskab, er den sidste kategori ikke nogen betingelse for erfaringen, og der kan således ikke bygges nogen videnskab herpå. Vi kan ikke bevise, at der eksisterer en sjæl, en afsluttet verden eller en gud. Hermed gør Kant op med det on-

12. En del franske oplysningsfilosoffer bl.a. Diderot gik dog ind for en fuldstændig ateisme, Sven Erik Stybe, as, 18-19.

13. Voltaires filosofi henregnes til den såkaldte deisme, mens Spinoza placeres under panteismen.

14. Ross, R og R, 329.



tologiske bevis, hvor man slutter fra gudsbegrebet til guds eksistens, og det teologiske bevis, hvor man slutter fra fænomenernes hensigtsmæssighed til det intelligente ophav og skaberen af tilværelsen. Da vor erfaring kun angår de ting, som kan erfares i vore erkendeformer, er det muligt, at der i tilværelsen også findes andre aspekter, en »Ding-an-sich«-verden, hvortil vore erkendeformer ikke kan nå ud. Denne man kunne sige negative del af sit resultat om erkendelsesproblemet anvender Kant nu i sin etik. Mennesket er nemlig ikke blot et erkendende, men også et vilende og handlende væsen, og for mennesket eksisterer ikke kun det erkendelsesteoretiske problem om omfanget af dets viden, men også spørgsmålet om de moralsk rigtige handlinger. Mennesket tilhører på én gang erfaringens verden og »Ding-an-sich«-verdenen. Det konstante element i det etiske spørgsmål er pligtbudet, og overalt, hvor vi føler os forpligtede, står vi overfor et krav, der påtvinger sig os med en ubetinget nødvendighed som et absolut bud, en kategorisk imperativ. Disse imperativer sættes herved i modsætning til de hypotetiske imperativer, det vil sige alle de bud, der henvender sig til vore interesser.<sup>15</sup> Når vi afviger fra de sidste, kan vi ærgre os, fordi vi handlede uklogt, men handler vi imod den kategoriske imperativ, vil vi aldrig i vort indre kunne anerkende vor handling som rigtig. Følger vi derimod den kategoriske imperativ, handler vi etisk og rigtigt.

Som man vil kunne se af det anførte, var Kants etik formel i den forstand, at den intet sagde om indholdet af pligtkravet, men kun bestemte dets form som et ubetinget bud – den kategoriske imperativ – og den står herved i modsætning til alle tidligere forsøg på at bestemme indholdet af de moralsk rigtige handlinger. Hans berømte formulering af princippet for den retmæssige handling skulle da også få et udpræget formelt præg, som det senere vil blive gennemgået under afsnittet om naturrettens ud-

15. Jørgen Jørgensen, as, 155. Mens den kategoriske imperativ har formen »Du skal gøre x«, har den hypotetiske imperativ formen »Hvis du vil opnå y, må du gøre x« og taler i denne forstand til vore interesser.

vikling, men vi kan allerede her fremhæve, at forskellen fra de tidligere filosofiske systemer alligevel ikke skulle blive så stor. Kants formelle pligtetik skulle nemlig ikke komme til at hindre ham i – ud fra anskuelser om menneskets værd – at udlede helt konkrete regler om menneskets handlinger.<sup>16</sup>

I det 19. århundrede følger navne som Schelling, Hegel og Schopenhauer, der alle – formentlig påvirkede af visse af de mere spekulative elementer i Kants filosofi – forsøger at nå frem til en omfattende verdensanskuelse gennem systemer, der skal kunne forklare hele tilværelsen som udslag af visse åndelige principper, der med en indre nødvendighed giver sig udslag i historiens gang.<sup>17</sup> Hegels tidligere nævnte logiske system kan tages som et eksempel herpå. Ifølge ham kan alt forklares i logiske processer med udgangspunkt i åndelige principper om fornuften som tilværelsens inderste kerne. Historiens forløb er en proces, i hvilken fornuften tænkes givet. Et begreb eller en tese skaber nødvendigvis begrebets modsætning eller anti-tesen – de sammenhørende par går op i en højere enhed og danner nye begreber og teser, der atter afføder modsætninger og anti-teser, igen forener sig med disse i nye begreber, hvilket kan fortsættes så længe, man behager. Processen er tilværelsens udvikling, tilværelsens kerne er absolut ånd.

Nogle tiår ind i det 20. århundrede kommer så, først med den såkaldte Uppsala-skole og senere i engelsk filosofi<sup>18</sup> de afgørende

16. Der henvises til: Ross, Kritik, VIII og IX, 1, 299-329. Ross, R og R, 328, 331. Jørgen Jørgensen, as, kap. V, særlig 141-43, 145-48 og 154-59. Der går sikkert en udviklingslinje fra Kants sondring mellem videnskab og etik til Hägerströms senere filosofi, se herom Axel Hägerström, Filosofi och vetenskap, 1957 ved Martin Fries, 112 og 113-18.

17. Jørgen Jørgensen, as, 32. Ross, Kritik, XII, 4, 409-16. Ross, R og R, 333-34.

18. I engelsk filosofi kommer – vistnok uafhængigt af Uppsalaskolen – navne som A. J. Ayer («Language, Truth and Logic» 1936) og Rudolf Carnap, jfr. Blegvad, Moralfilosofi, 1961, 119.

afvigelser fra den traditionelle metafysiske moralfilosofi. Uppsala-skolens fornemste navn var svenskeren Axel Hägerström, der tillige var retningens skaber og allerede i 1910 og 1911 gav udtryk for de tanker, der senere med et dårligt valgt og emotionelt præget navn skulle blive kaldt værdinihilistiske.

Hägerströms filosofiske indsats er meget omfattende og ofte svær tilgængelig, hvilket ikke mindst gælder den del af den, der falder inden for det moralfilosofiske område. Mange elementer er måske i sidste instans kun helt forståelige for dem, der har haft en nærmere tilknytning til ham, og det er derfor med nogen tøven, jeg meget kort og sammentrængt forsøger at gengive det væsentligste i den tankegang, der skulle komme til at betyde så meget for senere filosofi og måske i særdeleshed senere retsfilosofi. I overensstemmelse hermed må det nedenfor anførte da også kun tages som en højst ufuldstændig skematisk fremstilling af en langt mere indviklet og omfangsrig filosofi.

Ifølge Uppsala-skolen er ethvert udsagn om at »noget« – f. eks. A – er godt, ikke nogen dom i betydningen påstand, der kan være sand eller falsk, og alle udsagn, der har denne form, kan overhovedet ikke gøres til genstand for verifikation eller det modsatte.<sup>19</sup> Der er i virkeligheden slet ikke tale om udsagn om noget. Sætningerne har ingen genstand. Når vi ofte tager fejl og tror at udtrykke en dom på den angivne måde, er det sproget, der leder os på vildspor. En sætning af formen »A er godt« ligner nemlig de udsagn, der udtrykker domme, f. eks. »der er 20 graders varme idag«, men det der i virkeligheden foreligger ved sætningen »A er godt«, er en association (sammenkobling) i sjæ-

19. Dette er ikke det samme som at sige, at de moralske udsagn er usande, fordi der ikke i den fysiske virkelighed findes genstande svarende til påstandenes indhold. Forholdet er det, at de moralske udsagn, der fremsættes i påstandens sproglige form, overhovedet ikke kan underkastes verifikationsproces, fordi de intet siger om den fysiske virkelighed, slet ikke er påstande om noget, men blotte emotionelle udbrud. Se herom Ross i Juristen 1946, 262.

lelivet mellem tanken om A og en følelse af velbehag. Vi kunne lige så godt ved tanken om A vælge blot at sige »Ahh« eller slikke os om munden og lade være at udtrykke os sprogligt.

Værdiudsagnene, som de anførte udsagn kaldes, fordi de udtrykker en vurdering, udsiger således intet om den fysiske virkelighed, de kan overhovedet hverken være sande eller falske, og er altså uden teoretisk mening. Sprogligt er de, når de som i eksemplet, optræder i indikativ, i virkeligheden forklædte imperativer eller optativer. – Da al videnskab må beskæftige sig med udsagn, der kan være sande eller falske,<sup>20</sup> må hele spørgsmålet om begrebet »det Gode« som konsekvens udelukkes fra videnskabens område og henvises til det sted, hvor det i virkeligheden hører hjemme og må høre hjemme: det menneskelige sjælelivs mekanismer. Afgørelsen af, hvad der er »godt«, tilkommer ikke videnskaben, men hvert enkelt individ som hans subjektive opfattelse.<sup>21</sup>

Når man omtaler Axel Hägerström og Uppsala-skolen kan man dårligt undlade samtidig at nævne nogle af de til tider ubeherske-

20. De videnskabelige påstande er rettet imod virkeligheden og har deres genstand i denne. Derfor kan de være sande eller falske. De moralske udsagn er derimod i logisk eller teoretisk forstand uden mening. Jfr. iøvrigt note 19.

21. Om Hägerströms filosofi henvises til: Ross, Juristen 1946, 259-69 (Anmeldelse af Geigers »Debat med Uppsala om ret og moral«). Ingemar Hedenius, Om rätt och moral, 1941, I 9-39. Theodor Geiger, Debat med Uppsala om ret og moral, 1946. Mogens Blegvad, Moralfilosofi, 118-19.

I øvrigt er anvendt: Hägerström, Moralspsykologi, 1917, især I, II og VI. Moral och världsåskådning, 1921, især II og Verkligt autonom moral, 1930, især II og IV i A. Hägerström, Moralspsykologi, 1952, ved Martin Fries. Hägerström, Framställning av den egna filosofien, i Filosofi och vetenskap ved Martin Fries, 1957, (oprindelig publiceret af Hägerström i »Die Philosophie der Gegenwart in Selbstdarstellungen, VII, 1929). Endvidere er der anvendt en utrykt afhandling af Hägerström, Om sambandet mellan rättsliga och moraliska föreställningar, 1925, kopi fra Uppsala Universitetsbibliotek.

de angreb, der fra forskellig side er blevet fremsat mod retnings teorier. Jeg gentager da, at standpunktet gik ud på, at værdiudsagn – og her er af særlig interesse de moralske udsagn – ikke lader sig undergive hverken verifikation eller det modsatte og at de som sådanne er uden teoretisk mening. Heraf følger imidlertid ikke, og sådan er det aldrig blevet udtrykt af Uppsala-skolen, at sådanne udsagn skulle være uden nogen mening i anden forstand, f. eks. praktisk, og specielt ikke, at det skulle være »meningsløst« – hvad dette så end skulle betyde – at give udtryk for vurderinger, meninger og andre mere eller mindre emotionelt betingede reaktioner. Standpunktet er et videnskabeligt standpunkt, ikke et menneskeligt, og det går kun ud på at bestemme, hvad videnskaben kan give svar på, og hvad den ikke kan besvare, og at standpunktet på denne måde kommer til at gøre op med trangen hos alle til at søge objektiv gyldighed for vore følelsers særegenhed, er en virkning på et andet plan end det, standpunktet er fremsat i, og som sådan irrelevant. Det følger af det sagte, for det første at betegnelsen værdinihilisme er dårligt anbragt på Uppsala-skolens standpunkt. Der er ikke tale om nogen form for nihilisme, men om videnskabelig argumentation, og idag bruges da også fortrinsvis betegnelsen non-kognivitisme, hvorved men hentyder til, at der ikke ved moral og vurderinger i det hele taget er tale om erkendelse, viden og indsigt, ikke tale om noget, der kan være sandt eller falsk.

For det andet følger det, at angreb på Uppsala-skolen for at virke »opløsende på de moralske begreber i samfundet og forsøge at indføre tilstande, hvor alt er tilladt« ligger på samme plan. Uppsala-skolen har aldrig haft til hensigt at nedbryde de i samfundet herskende moralske og andre vurderinger og indstillinger – Hägerström er endda i flere afhandlinger<sup>22</sup> inde på spørgsmålet om ideologiernes sociale funktion – og hvis en moralopløs-

22. Om sociala vidskepelser, 1913 og Om sociala rättvisa, 1931, se herom Geiger i Debat med Uppsala, I, II, pragmatisk ideologikritik 44-62. Iøvrigt henvises til note 23.

ning skulle blive en indirekte følge af retningens standpunkt, kan Uppsala-skolen dog ikke bebrejdes dette. Det kan aldrig være videnskabens opgave at bevare eller opløse samfundsideologierne, og angrebene på Uppsala-skolen for at gøre det sidste, er åndsbeslægtede med de angreb, der i middelalderen rettedes mod naturvidenskaberne fra den kristne kirkes overhoveder.<sup>23</sup>

Det følger videre, at angreb på Uppsala-skolens folk for selv at nære følelser og have vurderinger, samtidig med at de hævder, at sådanne vurderinger teoretisk er uden mening, er forfejlede. »Fordi et standpunkt er et standpunkt og ikke en videnskabelig sandhed, følger heraf naturligvis ikke, at man ikke kan have noget standpunkt«.<sup>24</sup> Dette rammer f. eks. Grue-Sørensens værk, *Vor tids moralskepticisme*, fra 1937, se spec. s. 168.<sup>25</sup>

23. Når Geiger, as, 45, vil bebrejde Hägerström en positiv indstilling overfor »værdierne«, så begår han i virkeligheden nøjagtig den samme fejltagelse, som kritikken mod Uppsalaskolen for at virke opløsende på de samme »værdier«, gjorde sig skyldig i. Videnskabens opgave er hverken at opløse eller bevare de i samfundet herskende indstillinger og vurderinger, men kun at analysere dem og deres funktion. Nogen andet er, at jeg selv på samme måde som Geiger føler, hvorledes indsigt i moralens subjektive og emotionelle karakter medfører despekt for mange af de gængse værdiforestillinger. Se herom også Ross, R og R, 460.

24. Ross, *Hvorfor demokrati*, 1946.

25. Grue-Sørensens argumentation bygger på, hvad der efter hans opfattelse er en modsætning mellem pdes. udtalelser fra Ross i et interview (!) og pdas. opgøret med de metafysiske elementer i den som objektiv rigtig hævdede retfærdigheds-ide, se herom Ross, *Kritik*, 383 (og senere i R og R, XII, særlig §§ 67-68). En ide om et retfærdigt lighedskrav spillede en afgørende rolle for spørgsmålet om, hvorvidt man skulle kriminalisere betalingshandlingen i det homoseksuelle prostitutionsforhold.

Grue-Sørensen er iøvrigt flere steder inde på den absurde tanke, at Uppsalaskolen ikke selv skulle tage sin lære alvorligt, se f. eks 168 øverst. I samme retning argumenterer Geiger i *Debat med Uppsala* 28 udfra visse udtalelser fra Oxenstjerna i *Vad är Uppsala-filosofien*, 1938. Det eneste Oxenstjerna imidlertid udtrykker er følgende: Hvis Uppsalafilo-

Den sidste indvending mod Uppsala-skolen, der skal omtales her, går ud på, at dens tese efter sit eget indhold er uden mening. Indvendingen har formen: Efter skolens tese er vurderinger uden teoretisk mening, men denne vurdering er så også ifølge sin egen tese uden teoretisk mening.

En sådan argumentation er af flere grunde meningsløs.

For det første hviler den øjensynlig på den forudsætning, at en sætning kan angå sig selv, hvorved den logisk opløser sig i ingenting. Anerkendte man refleksivitet i det foreliggende tilfælde, ville det da også medføre, at diskussionen om de moralske udsagn straks kunne stoppe. Uppsalaskolens modstandere hævder nemlig, at der gives objektivt rigtige handlinger og meninger, og denne tese er da iflg. sit eget indhold rigtig.<sup>26</sup>

For det andet er argumentationens forudsætning, hvorefter Uppsalaskolens lære selv er en vurdering i lighed med de moralske udsagn, oplagt forfejlet. I tesen om, at de såkaldte værdidomme er uden teoretisk mening, ligger naturligvis ikke en vurdering på godt og ondt af disse domme. Dette er jo netop en af pointerne i læren. Uppsalaskolen afviser netop ikke de moralske udsagn fra videnskabens område, fordi man vurderer disse udsagn lavt, men fordi man indser, hvorledes de i virkeligheden slet ikke er rettet imod virkeligheden og ikke har nogen genstand i denne. Den rigtige kerne i argumentationen, som imidlertid ikke ram-

soffen er en »personlighed« (i betydningen samfundsmedlem med subjektive indstillinger, vurderinger og følelser), så tilhører dette hans »bisysselsättningar« eller med andre ord: Videnskab og (moraliske) vurderinger er adskilte fænomener.

Endelig er Grue-Sørensen flere steder, f. eks i opgøret med determinismen især 67-71, inde på den tankegang, at en sætning eller tese kan angå sig selv, hvilket ikke er alm. anerkendt af logikerne.

26. Der henvises til Hedenius, *Om rätt och moral*, 28-30. Mht. til spørgsmålet om, hvorvidt en sætning kan angå sig selv, henvises til Jørgen Jørgensen, *Some reflections on Reflexivity*, *Mind* LXII, 1953, 289 f., Ross, *R og R*, 95-100 og *Statsret I*, 1959, 155-160, og modsat Grue-Sørensen, *Studier over refleksivitet*, 1950, 101 f.

mer Uppsalaskolen, er følgende: Læren, hvorefter de moralske udsagn er uden teoretisk mening, kan ikke bevises at være sand, ligeså lidt som det modsatte standpunkt kan det. Der er overhovedet ikke tale om påstande, der kan undergives verifikationsproces, men om erkendelsesteoretiske standpunkter. Har man bestemt sig til alene at ville beskæftige sig med empirisk erkendelse, så ser man de moralske fænomeners udelukkende baggrund i individual- og socialpsykologiske faktorerers samspil og tilslutter sig Uppsalaskolens lære. Tror man derimod på, at der gives objektivt og universelt gyldige regler for menneskelig adfærd, så søger man sit ståsted blandt skolens modstandere. Valget er frit, og der kan ikke anvises veje, som er »rigtigere« end andre.<sup>27</sup>

Erkendelsen af, at den afgørende forudsætning for den traditionelle moralfilosofi – bestemmelsen af »det gode« – ikke henhører under videnskabens område, men må henvises til subjektiv afgørelse hos det enkelte individ, har bevirket, at nutidens moralfilosofi især er optaget af forsøg på en ændret problemstilling og søgen efter et nyt – og realistisk – udgangspunkt.

Man har – omsider – indset, at den problemstilling, der blev grundlagt for mere end 2000 år siden i oldtidens Grækenland, er umulig at arbejde med, og man er idag klar over, at uanset en tendens hos individerne i sociale grupper til ensartet bedømmelse af og ensartede handlinger i bestemte situationer, er der noget uundgåeligt relativt og subjektivt ved al moral. Moral er nemlig ikke noget medfødt og uforanderligt, men noget, der først dannes under individets udvikling og i hovedsagen skyldes den sociale omverdens pres, herunder specielt det, der fremkommer under opdragelsen i relationen forældre-børn. Det er således sikkert, at man i fremtiden ikke vil forsøge at opstille systemer af

27. Noget andet er, at der efter min opfattelse er forskel på det to standpunkter mht. videnskabelig hensigtsmæssighed. Det rent empiriske standpunkt kan ihvertfald aldrig komme til at stille sig hindrende i vejen for den videnskabelige udvikling.



regler for menneskelig adfærd. I denne forstand er etikkens dage uigenkaldelig forbi.

Moralfilosofien tager da idag i overensstemmelse med paradokset mellem på den ene side moralens relativitet og på den anden side tendensen til ensartede moraldannelser sit udgangspunkt i at undersøge hvilken art gyldighed – om overhovedet nogen – der kan blive tale om ved de moralske regler.<sup>28</sup> Løsningen af dette problem hører hjemme i en større sammenhæng, der vedrører forskellene mellem etik og videnskab i gængs forstand, et problem, der kommer frem, hvis man f. eks. som den stockholmske professor Harald Opstad spørger, hvorfor vi egentlig skulle forlange, at de moralske regler, vi følger, er sande i videnskabelig forstand.<sup>29</sup>

<sup>30</sup> Går man herefter over til at betragte den historiske udvikling indenfor naturretten, ses det, at væsentlige elementer allerede er gennemgået under moralfilosofiens historie, hvilket ikke kan undre, al den stund naturretten oprindelig er udviklet som en gren af etikken. Naturretten startede nemlig som en ren moralsk lære, der forklarede det fænomen, at visse regler var »gyldige«, ved at udlede reglerne af visse oversanselige principper, der tilhørte en højere verden end den fysiske. Den psykologiske baggrund for læren var naturligvis den samme som for al anden moralmetafysik, f. eks. Kants begreb om den kategoriske imperativ, nemlig det psykofysiske fænomen, der består i, at man ofte som rationaliseringer vil forklare oplevelser med pligtpræg til i bestemte situationer at handle på en bestemt måde ved at sam-

28. Blegvad, *Moralfilosofi*, 128-29, *Den naturalistiske fejlslutning*, V, 12, 227-30, og *Problemer i moralens socialpsykologi*, 4. nordiske psykologmøde – Kbhvn. 1956, 88-95.

29. Samme, *Moralfilosofi*, 129, og *Den naturalistiske fejlslutning*, 226.

30. Afsnittet om naturretten er skrevet i nær tilknytning til Ross, R og R, kap. X-XI, og *Kritik*, især kap. VI. Det prætenderer som det første afsnit kun at trække enkelte linjer op.

menfatte handlingerne i generelle regler og udlede disse fra objektivt gyldige højere principper.<sup>31</sup>

Den gyldighed den oprindelige naturret havde i tankerne var ikke specielt forbundet med retlige regler, men tilknyttet anerkendte regler af enhver art, f. eks. også reglen om at ære sin far og ikke gøre ham sorg eller skam.<sup>32</sup> Reglernes gyldighed udledte man fra et fåtal generelle maksimer af abstrakt karakter, og hermed var man stort set tilfreds.

Inde i middelalderen begyndte man så småt at give naturretten fastere former og gøre de udledte regler mere konkrete, f. eks. inkorporerede Thomas af Aquino regler om ægteskabets uopløselighed, men man var dog stadig langt fra at ville deducere løsninger for alle konkrete retstilfælde, og naturretten var stadig primært en morallære.

Den afgørende udskillelse af naturretten fra moralfilosofien kommer imidlertid med det 17. og 18. århundredes rationalisme. Som det tidligere er omtalt, er disse århundreder karakteriseret af de store logisk-matematisk opbyggede systemer, og det var under disse omstændigheder naturligt, at man ville gennemføre systemernes ufejlbarlighed til bunds og udlede regler for simpelt hen enhver adfærd. Grundlæggeren af disse retninger var hollænderen Hugo Grotius (1583-1645), der allerede i 1609 fremkom-

31. Pligtoplevelserne omtales senere under afsnittet om de moralske fænomener. Foreløbig henvisning til Ross, R og R, § 64, især 345.

32. Om faderautoriteten siger Kreon i Sofokles' *Antigone*:

»Ja, sådan søn bør hjertet ligge i dit bryst  
så alt står langt tilbage for din faders bud.  
Thi derfor ønsker folk sig afkom for at få  
lydige børn i huset, der vil stå dem bi  
og volde deres faders fjender ondt for ondt,  
og ære alle dem, han elsker som han selv.  
For den der avler børn, som aldrig gør ham gavn,  
hvad andet kan man sige, han har klækket frem,  
end sorg hos sig og latter hos sin avindsmand?«

mer med et responsum »Mare liberum«,<sup>33</sup> i hvilket han ud fra naturens indretning, bølgernes gang og fiskenes vandringer udleder den folkeretlige regel, hvorefter havet i sin fulde udstrækning skal være frit, og det nationale søterritorium ikke eksistere. I sit senere værk, den store »De jure belli ac pacis libri tres« fra 1625 udleder han fra naturrettsens principale kilde, menneskets medfødte samfundsdrift (appetitus societatis) og i medfør af den menneskelige fornuftsmæssighed, så konkrete regler som straf for krænkelse af privat ejendomsret og voldsanvendelse, dog bortset fra nødværge, samt pligten til at overholde kontrakter.<sup>34</sup> Periodens sidste store navn var Kant, der i sin »Metaphysik der Sitten«, Einleitung in die Rechtslehre § C formulerede sit berømte princip for den retmæssige handling og rettens øverste princip: »Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann«,<sup>35</sup> og i sine »Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre« fra 1797 udviklede helt konkrete regler om ejendomsret, monogami og ægteskabets

33. Den politiske baggrund for værket var en strid mellem Holland og Spanien om retten til at drive kaperi i et bestemt stræde. Teorien om havets fulde frihed vandt alm. anerkendelse, da man anså den for at være et virksomt middel mod Englands næsten totale overmagt som søfarende nation, hvilket senere førte til Cromwells Navigationsakt fra 1651.

34. Ross, Kritik, 241-43. Ross, R og R, 328, Hartvig Frisch, III, 369-72, og iøvrigt om Grotius hos Garrett Mattingly, Renaissance Diplomacy, 1965, 279-81. Ross påviser i Kritik, 243-44, hvorledes de tre begreber hos Grotius og iøvrigt i grundskemaet for naturretten i det hele taget: begrebet om naturen, begrebet om den subjektive ret og pligtbegrebet, kan føres tilbage til hhv. det af Aristoteles påvirkede teleologiske naturbegreb, den romerske ret og stoicismens filosofi.

35. Citeret fra Ross, Kritik, 324-25. Som påvist smst. og senere i R og R, § 69, især 361, er en sådan formel, om den overhovedet skal have nogen mening, cirkulær.

uopløselighed ved logisk deduktion fra principper om menneskets værd.<sup>36</sup>

Hermed var udviklingen trådt ind i en fase, der blev af skæbnesvanger betydning for den senere teori, og som har særlig interesse for opfattelsen af relationerne mellem ret og moral. Til forskel fra tidligere filosofi begyndte man nemlig nu at tænke sig naturretten som et sæt af rettigheder og pligter, der eksisterede ved siden af den positive ret, som denne bl.a. var formuleret i lovgivningen. De naturretlige regler henvendte sig på samme måde som den positive ret direkte til individet, og forpligtede det i samme grad som den positive ret. Hvor naturretten før havde været en moralsk lære, blev den nu en juridisk disciplin med udvikling af konkrete regler til afgørelse af retstilfælde og retningen mistede hermed sin karakter af filosofi og blev en egentlig fagvidenskab.<sup>37</sup> Gennem denne fordobling af retssystemet blev grundlaget for en skarp adskillelse af ret og moral skabt. Retten, som den var fastlagt gennem de sociale akter, udgjorde et system af regler, og moralen, som den udledtes af de højere aprioriske maksimer, udgjorde et andet regelsystem. Relationen mellem de to systemer blev herefter et gyldighedsproblem, idet reglerne, når de var i indbyrdes modstrid, jo ikke kunne være gyldige på samme tid, og problemet løstes typisk således, at den regel, der fulgte de højere principper, var den gyldige, mens den positive ret som blot menneskeskabt, var uforbindende. Man blev herved stillet overfor det paradoks, at den positive ret på én gang kunne

36. Se f. eks. Geiger, *Fortidens moral og fremtidens*, 1952, 26-28. Om naturretten i Kants retslære henvises til Ross, *Kritik*, IX, 1.

37. Ross, R og R, 329-31. Det er dette forhold, jeg sigter til med ordvalget i titlen til kap. I: *Moralfilosofi, naturret og retsfilosofi*. Naturretten udviklede sig oprindeligt fra den alm. morallære, men blev snart en fagvidenskabelig disciplin. Først med det 20. århundredes reaktion skabtes en egentlig realistisk, anti-metafysisk og norm-deskriptiv retsfilosofi. Se iøvrigt forordet til *Kritik*, 12 og forordet til *Virkelighed og gyldighed i retslæren*, 11-12.

være ugyldig og alligevel blive fulgt af de retsanvendende myndigheder, og blev på denne måde ført ind i en problemstilling, der vedrørte det metafysiske gyldighedsproblem, hvor den i virkeligheden kun burde have haft det realistiske gældeproblem for øje. Den juridiske disciplin blev realistisk i fremstillingen f. s. v. man gerne fremstillede de regler som gyldige, der rent faktisk blev fulgt, men den fik en metafysisk overbygning i sin tilknytning til de højere aprioriske principper, hvorfra alle regler måtte hente deres gyldighed og forbindende kraft.<sup>38</sup>

Nu kan man naturligvis sige, at det kan være ligegyldigt, om man vil kalde en retsregel for gyldig eller ej, når man blot kan enes om det væsentlige: hvad der faktisk foregår i den sociale virkelighed. Dette er for så vidt rigtigt, når talen er om den fagvidenskabelige del af retsvidenskaben. Hvis man er enige om, at f. eks. købelovens regler om misligholdelse er gældende ret i den forstand, at de anvendes af domstolene,<sup>39</sup> kan det være ligegyldigt, om man herudover vil tillægge reglerne den særlige aprioriske gloire, der følger af de højere principper. På den anden side er det imidlertid ved nærmere eftertanke klart, at disciplinen let føres ud i helt avidenskabelige baner, når de metafysiske grundindstillinger får lov at arbejde med. Erfaringen viser f. eks., at man kan komme ud for, at retsvidenskaben udfra naturretlige eller metafysiske overvejelser anvender begrebet retssystem på en udpræget emotionel måde. Man har således fra forskellig side benægtet, at systemer som det russiske og førhen det national-socialistiske, hvis regler uden tvivl fungerer og fungerede i den sociale virkelighed, havde karakter af retssystemer, og istedet kaldt dem for voldsregimer og diktaturer, hvilket f. s. v. angår det national-socialistiske forekommer mig forståeligt, men under alle om-

38. I dette skisma mellem retten som virkelighedsfænomen og retten som oversanselig kvalitet var grunden lagt til retslærens dualisme mellem virkelighed og gyldighed.

39. Helt korrekt: indgår som bestanddel af de almene faktorer, der motiverer dommerens afgørelse.

stændigheder er udtryk for en avidenskabelig og subjektiv bedømmelse.<sup>40</sup> Hertil kommer, at en metafysisk indstilling, når talen er om retslæren eller retsfilosofien, næsten uundgåeligt kommer til at smitte af på fagvidenskaben.

Når retsfilosofien eller ihvertfald skandinavisk retsfilosofi af idag kan siges at være frigjort for naturrettens tyngende ballast – man fristes næsten til med Ibsen<sup>41</sup> at tale om »lig i lasten« – kan æren herfor for en væsentlig del gives til Hägerström. Hans førnævnte erkendelse af de vurderende og moralske udsagns emotionelle karakter og metafysikkens tomhed var nemlig medvirkende til at starte sådanne undersøgelser og analytiske arbejder, at *nutidig* retsfilosofi har et udpræget anti-metafysisk indhold.

Men var det svenskeren Hägerström, der satte udviklingen igang, så blev det dog først og fremmest danskeren Alf Ross, gennem en periode Hägerströms elev, der kom til at føre retsfilosofien ind i den nye epoke.<sup>42</sup> Hägerströms arbejder kunne vel alt taget i betragtning kun blive udgangspunktet – hans interessefelt var fremfor alt moralfilosofiens erkendelsesproblemer –

40. Udfra lignende synspunkter har man villet frakende Hitlers berygtede jøde-love gyldighed og forbindende kraft. Pga. deres modstrid med fundamentale principper har man hævdet lovene som et retligt intet, og heri har man ment at finde en begrundelse for at kunne straffe for handlinger foretaget med hjemmel i dem, se herom Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1950, 347-57. Princippet *nulla poenae sine lege* er imidlertid som andre principper ingen urørlig helligdom, og ved simpelthen at give straffelove med tilbagevirkende kraft kan man komme udenom alle disse metafysiske spekulationer.

41. »Et rimblev« 16. vers, sidste linje, om den tyngende litterære tradition.

42. Det er klart, at ingen alene skaber en ny udvikling. Reaktionen mod den traditionelle retsfilosofi kom da også samlet fra en personkreds bestående af Hägerströms elever, heriblandt særlig Ross, Lundstedt, Olivencrona og Hedenius. På den anden side kan det ikke skjules, at det først og fremmest blev Ross, der gennem sine samlede analyser kom til at formulere den realistiske retsfilosofi.

og det var først gennem Ross' skrifter, primært trilogien »Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis« (1933), »Virkelighed og gyldighed i retslæren« (1934) og sidst »Om ret og retfærdighed« (1953), at retslæren afgørende blev i stand til at hæve sig fra den traditionelle blanding af morallære og retsdogmatik og blive en egentlig filosofi, forankret i empirisk erkendelse.<sup>43</sup> I det første værk gennemføres en analyse af de gyldighedsideer, der er blevet resultatet af såkaldt »praktisk erkendelse« i traditionel moral- og retsfilosofi. Det påvises, hvorledes indholdet i denne erkendelsesteori trods navnet er rent dialektisk med en problemstilling, som er intellektuel og netop ikke praktisk-realistisk. Den praktiske erkendelse interesserer sig nemlig ikke for deskriptiv socialanalyse, men søger kriteriet for den menneskelige tilværelses hensigtsmæssighed, idet den hævder samtidig at repræsentere en særlig kvalificeret indsigt i denne tilværelses ubetingede grundlag, det højeste og eneste formål. I det andet værk påvises det, hvorledes disse praktiske gyldighedsideer har fået fundamental betydning for retslærens problemstillinger, som aldrig har kunnet overvinde den dualisme, der nødvendigvis må følge af et skisma mellem den arealistiske aprioriske og oversanselige gyldighed og den faktiske sociale funktion. Begreberne opløses og omdannes, og der anvises veje frem mod den samlede realistiske retsfilosofi. Denne fremtræder så endeligt i det tredje værk, som i denne forstand bliver hovedværket. Hvor de første skrifter hver for sig betegner specialstudier, som nødvendigvis må gå forud,<sup>44</sup> så gives der i »Om ret og retfærdighed« en samlet og konklusiv

43. Også i Hans Kelsens retsfilosofi er det traditionelle islæt af morallære helt bortelemineret. Kelsen interesserede sig imidlertid ikke for retssystemets eventuelle sammenhæng med den sociale virkelighed. For ham var retsvidenskaben ren dogmatik, hverken morallære eller socialvidenskab, hverken etik eller empirisme.

Der henvises igrønt til note 51.

44. Et tredje specialstudium findes f. eks. i afhandlingen Tû-tû, festskrift til Henry Ussing, 1951, 468-84, jfr. herom i note 49.

fremstilling af den endelige realistiske retsfilosofi, analytisk sammenarbejdet til en meningssammenhæng, der tillader læseren at starte et hvilket som helst sted i systemet og derfra komme igennem alle de retlige begrebsdannelser.<sup>45</sup> Herved bliver værket slutfasen i den videnskabelige udvikling, der lagdes op til i »Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis«.

Den bærende grundindstilling i forfatterskabet er, som tidligere nævnt og ofte fremhævet af forfatteren selv,<sup>46</sup> det anti-metafysiske livssyn, den manglende tro på de høje aprioriske maksimer og overbevisningen om, at der ikke gives andre former for erkendelse end den empiriske. Hvad der imidlertid på tærsklen til den nye epoke kom til at adskille Ross afgørende fra andre forfattere med den samme grundindstilling, var hans erkendelse af, hvorledes den realistiske retsfilosofi ikke ved totalt at forkaste alle den traditionelle retslæres begreber skulle lade sig forlede til revolutionært at begynde helt forfra.<sup>47</sup> Hvor f. eks. Lundstedt så at sige lod sig standse ved selve den traditionelle retsfilosofi og ikke kunne eller ville se andet end disse metafysiske overbygninger, – hvilket fsv. kan være forståeligt, når man betænker, hvilken kampsituation realismens fædre befandt sig i – så gik Ross videre til overbygningernes fundament, de retsdogmatiske fagvidenskaber, og indså, hvorledes disse i realiteten altid havde været og nødvendigvis måtte være rettet imod den sociale virkelighed. Retsdogmatikeren havde naturligvis aldrig fremstillet retsnormer helt uden forbindelse med virkelighedens verden – de regler han

45. Et sådant analytisk sammenarbejdet system må ikke forveksles med tidligere tiders etiske systemer, hvor der af få ubetvivlelige maksimer kunne deduceres regler for enhver form for menneskelig adfærd.

46. F. eks. i forordet til R og R.

47. »Videnskabens historie synes at vise, at al virkelig nyskabelse har sin rod dybt i traditionen, er evolution ikke revolution. Således også her: hvad de retsvidenskabelige grundbegreber tiltrænger er rekonstruktion, ikke destruktion, omtydning, ikke opløsning«, Virkelighed og gyldighed i retslæren, 19.



hævdede som retsregler fungerede gerne i den sociale virkelighed – og det var i virkeligheden først hos retsfilosoffen, ofte den samme person, at det gik galt. Forårsaget af den (psykologisk set) universelle tendens hos individet til at ville se adfærdsnormer i et højere apriorisk lys,<sup>48</sup> og hjulpet frem af troen på, at filosofi er hvermands sag – for Vorherre (og Storm Petersen) er vi alle filosoffer – startede her de metafysiske overbygninger, hvori den faktiske sociale funktion (gælden) blev til oversanselig »gyldighed«, retspligten til en samtidig og højere moralsk pligt, rettighedssituationen til en særlig selvstændig kvalitet, etc. I overensstemmelse hermed indså Ross, hvorledes overbygningerne måtte amputeres, men fagvidenskabernes reelle indhold bestå, og det lykkedes ham ved mere end 20 års undersøgelser at omdanne de fagvidenskabelige begreber til en sammenhængende realistisk retsfilosofi, hvorved f. eks. »gyldighedsproblemets« realindhold, det social-psykologiske faktum at retsregler ofte af individet opleves med præg af gyldighed, blev henvist til problemet omkring retsbevidstheden og de retlige motividannelser, og rettighedsbegrebet blev omdannet til et retsteknisk hjælpemiddel til fremstilling og beskrivelse af en lang række retsfunktionelle sammenhænge, som det uden begrebet ville være uoverkommeligt (og uhensigtsmæssigt) at gennemgå.<sup>49</sup>

48. Jfr. herom nedenfor s. 102-104.

49. Ross, R og R, kap. VI, samt i afhandlingen Tû-tû. Tankegangen er kort denne: I et begreb som rettighed eller Tû-tû er det reelle indhold at en række forskellige (betingende) kendsgerninger hver for sig konstituerer en situation – kaldet rettighed eller Tû-tû – der igen består af en række forskellige følgevirkninger. Man kan nu droppe begrebet rettighed eller Tû-tû og istedet sætter sig den opgave udtømmende at gennemgå relationen mellem hver betingende kendsgerning og følgevirkningen. Hermed afskærer man effektivt de metafysiske overbygninger, som uundgåeligt synes at skulle knyttes til begrebet rettighed eller Tû-tû, der derved får en slags selvstændig kvalitet af magisk art. Men – i et nogenlunde kompliceret rettigheds- eller Tû-tû-samfund er den beskrivende opgave uoverkommelig, og resultatet vil under alle

Spørgsmålet er nu, hvad det vil sige, at nutidig retsfilosofi er realistisk, udover at der heri ligger en anti-metafysisk indstilling.

Sagen er da den, at man indenfor alle de retsfilosofiske teorier, der benævnes realisme, er enige om det fælles udgangspunkt, at retsnormernes gælden må forstås som et udtryk for en form for social effektivitet. Normernes gælden er hverken et spørgsmål om en særlig gyldighedskraft fra de aprioriske maksimer<sup>50</sup> – eller et problem om at udlede de enkelte normer fra trindhøjere normer, i sidste analyse en postuleret eller forudsat grundnorm, i en fra den sociale virkelighed løsrevet formel tankekategori,<sup>51</sup> men er blot et andet udtryk for det forhold, at der som sociale fænomener kan konstateres normer af det angivne indhold.<sup>52</sup> Hvad der imidlertid eksisterer en vis uenighed om, er hvor i den sociale virkelighed, man skal søge rettens realitet, kriteriet for retsnormernes gælden, og her står striden – hvis man kan kalde det sådan – i hovedsagen mellem tre forskellige teorier eller metoder. Den ene retning, hvis talsmand herhjemme er Illum, vil søge rettens realitet i den retlige forestillingskreds, som den findes i den

omstændigheder blive uoverskueligt. Sættes nemlig antallet af betingende kendsgerninger til  $n$  og antallet af følgevirkninger til  $m$ , må den udtømmende beskrivelse indeholde  $n \times m$  situationer. Istedet kan man anvende begrebet retlighed eller Tû-tû som et rent fremstillingsteknisk hjælpemiddel, der betegner selve sammenhængen mellem betingende kendsgerninger og følgevirkninger. Herved skulle man også kunne afskære de metafysisk prægede overbygninger.

50. Herved tænkes på de naturretlige gyldighedsideer.

51. Herved tænkes på Hans Kelsens standpunkt, hvorefter retten ikke går ud på at udtrykke noget faktisk, men kun at fastslå noget som normativt gyldigt. Rettens gyldighed er her alene et spørgsmål om dens formelle logiske afledning fra en trindhøjere norm. Hans Kelsens hovedværk *Reine Rechtslehre* fra 1934 er delvis optrykt i *Statsvetenskapligt tidskrift* 1933 som *Den rena rättsläran*. Om Kelsens filosofi henvises til: Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, 1929, 1 og 9. Ross, *Virkelighed og gyldighed*, III, 4. Ross, *R og R*, 80-82.

52. Om realismen i retsfilosofien henvises til Ross, *R og R*, §§ 13-14.

almindelige retsbevidsthed på et givet tidspunkt. »Retsdannelsen sker i individerne eller folket«.<sup>53 54</sup>

Der kan rejses flere indvendinger mod denne teori.<sup>55</sup> Jeg skal ikke her forsøge at give en kritisk analyse af dens indhold, men kun fremhæve, hvilke konsekvenser dens tankegang vil få for forsøget på at trænge lidt ind i relationerne mellem ret og moral, såfremt udgangspunktet blev taget i den. Det afgørende ved teorien bliver da, at den – som af Ross<sup>56</sup> fremhævet – gør retten til et individual-psykologisk fænomen ved at placere kriteriet for normernes gælden i den individuelle retsbevidsthed, de subjektive psykiske mekanismer. Retten gøres herved på samme måde som moralen til et individuelt fænomen; man vil kunne tale om retlige oplevelser i plan med de moralske oplevelser, og problemet om relationerne mellem ret og moral bliver et problem om at undersøge, hvorledes individets moralske vurderinger og indstillinger kan påvirke dets på samme måde subjektive retlige vurderinger og indstillinger. Det er klart, at de retlige forestillinger og oplevelser eksisterer som individual-psykologiske fænomener, men det er lige så klart, at den problemstilling, der begrænser sig til at tale om retten i denne forstand, i virkeligheden overlader alle de retlige undersøgelser – også den, der tager særligt sigte på relationen ret-moral, – til den videnskabelige psykologis forgreninger, hvilket næppe er teoriens hensigt, og ihvertfald ville medføre, at denne undersøgelses forudsætninger faldt bort.

53. Knud Illum, *Lov og Ret*, 1945 59-60.

54. Retningen benævnes undertiden den ideologiske realisme, se Ross, R og R, 85-88. Herved sættes den i modsætning til den såkaldt behavioristiske realisme, smst. 88-89. Fremstillingen prætenderer naturligvis ikke at udtømme Illums anskuelser.

55. Ross, R og R, 87-88 m. henvisninger, og fra sociologisk side Geiger i *Vorstudien zu einer Soziologi des Rechts*, *Acta Jutlandica*, XIX, 2, 325 f., især 326, 329-30 og 340-41.

56. Ross, R og R, 88. Også Geiger er inde på, at man ikke kan opbygge en samfundsvidenskab på grundlag af retsbevidsthed, der er »ebenso verschieden wie die Personen«, se hans *Vorstudien*, 326, 1.

Når Illum s. 118 ikke vil drage den fulde konsekvens af sin egen teori, men skriver: »Når der i det foregående er talt om den almindelige retsbevidsthed, må det naturligvis pointeres, at der ikke fortrinsvis sigtes til retsopfattelsen i befolkningens brede lag ...« og derefter vil begrænse den i betragtning kommende »almindelige retsbevidsthed« til primært at omfatte den del af den, der kan findes i »de kyndiges kreds«, så begår han udfra sine egne forudsætninger en fejl, der meget minder om den fejltagelse, tidligere moralfilosofi gjorde sig skyld i, nemlig at anse en særlig indsigt i moralens og erkendelsens problemer som kvalificerende en opstilling af moralske regler til efterfølgelse.

Har man én gang erkendt det subjektive og relative i de moralske regler – og det har den nyeste moralfilosofi gjort – eller har man erkendt retsnormernes individuelle og subjektive karakter – og det har Illum efter sine egne udtalelser gjort – så kan man ikke længere tale om, at udsagn om normernes indhold har karakter af verificerbare påstande i gængs videnskabelig forstand.<sup>57</sup>

Retsvidenskabelige fremstillinger kan da ikke længere prætendere at fremstille gældende ret, men bliver en – måske udsøgt og interessant – samling af subjektive udsagn, der hverken kan være sande eller falske i traditionel forstand, og når Illum s. 64 vil hævde, at det på trods af hans teori er muligt »af retslivet at uddrage almindelige træk« på samme måde, som det sker i etikken, så svigter hans analogi. Moralfilosofien af idag har netop

57. Illums bog og de senere fortolkninger af den står for mig som et godt eksempel på, hvor forsigtig man skal være med uden filosofisk baggrund at give sig ind på filosofiens område for at tilføre nye tanker. Pdes. må det erkendes, at fortolkningerne berettiges af bogens sproglige formuleringer, som ofte må give anledning til modsigelse. Pdas. tror jeg at fortolkningerne til en vis grad overanstrenger bogens tankegang. Når f. eks. Illum vil hævde »at retsdannelsen sker i befolkningen« og derefter omtaler »den almindelige retsopfattelse« som afgørende for »rets-begrebets bestemmelse«, så lægger han ganske vist op til de konsekvenser på det retsfilosofiske plan, der senere er blevet udtaget af bemærkningerne, men det ser for mig ud til, at Illum i virkeligheden blot har hhv. rettens genese som sociologisk fænomen og de retlige motivkomponenter som individual- og socialpsykologisk fænomen for øje, og uden nærmere refleksion lader disse fagvidenskabelige problemstillinger udgøre en analytisk beskrivelse af rettens begreb. Jeg tager Illums eget forord, hvor han understreger mangler i forudsætningerne, og bogens hele populærvidenskabelige tilsnit til indtægt for min opfattelse.

opgivet at fremsætte domme, d.v.s. påstande, der kan være sande eller falske, og søger istedet et nyt videnskabeligt udgangspunkt, muligvis forskelligt fra videnskab i traditionel forstand, se herom ovenfor s. 83-84 med henvisninger.

De to andre teorier søger begge rettens realitet i retshandlingerne, nærmere betegnet som den tvangssanktionerede retsanvendelse (primært) ved domstolene, men de adskiller sig fra hinanden derved, at mens den ene teori vil indskrænke sine analyser af retsanvendelsen ved domstolene til en behavioristisk iagttagelse, hvor ydre dommeradfærd, der gentages med tilstrækkelig regelmæssighed, er det afgørende kriterium for normernes gælden, så vil den anden teori – i overensstemmelse med den moderne psykologis kombinerede behavioristiske og fænomenologiske iagttagelse og klassifikation af bevidsthedsytringer<sup>58</sup> – inddrage bevidsthedsprocesserne hos dommeren i undersøgelserne og kun betragte hans ydre adfærd som karakteristisk, når den kan forklares ved almene træk i de psykiske mekanismer, der er gået forud for hans afgørelse. Herved bliver retten på en gang sociale handlinger og hertil knyttede handleforestillinger, og de sociale handlinger lader sig først forstå, når de betragtes i relation til almene faktorer i handleforestillingerne. Ross, der er repræsentant for denne retning, udtrykker det således: »Gældende dansk ret kan (herefter) bestemmes som den normative ideologi, der faktisk er virksom, eller må tænkes virksom, i dommerens sind, fordi den opleves af ham socialt forbindende og derfor effektivt efterleves.«<sup>59</sup> »Retten er på en gang retsnorm og retsfænomen (retsliv). Retsnormerne er det abstrakte normative ideindhold der,

58. Se herom Jørgen Jørgensen, *Psykologi*, 230. Da man ikke har mulighed for at foretage effektive analyser af dommerpsyken, hviler iagttagelsen, som det ofte er tilfældet, delvis på introspektion, jfr. Ross, R og R, 25 næstsidste afsnit. Teorien betegnes af Ross som en syntese af hhv. den behavioristiske og den ideologiske realisme, smst. 89.

59. Ross, R og R, 47.

anvendt som tydningskema, gør det muligt at forstå retsfænomenerne (retslivet) som en meningsfuld sammenhæng af retshandlinger og indenfor visse grænser at forudsige retslivets forløb.<sup>60</sup> Rettens gælden må altså søges i dommerens handleforestillinger, nærmere betegnet de (almene) elementer, der af ham opleves som forbindende for ham i hans egenskab af dommer (indehaver af en social rolle) og derfor giver sig regelmæssigt udslag i hans ydre adfærd med afsigelse af domme, og kun kendskabet til denne normative ideologi, om man vil, gør det muligt at forstå hans ydre adfærd, retsfænomenerne eller de sociale akter, i en meningsfuld sammenhæng.

Når jeg vælger at følge den sidstnævnte teoris standpunkt, skyldes det i hovedsagen to ting, hvoraf det første forhold har tilknytning til min subjektive indstilling, mens det andet vedrører det specielle og for nærværende undersøgelse afgørende problem om relationerne mellem ret og moral.

Hvad det første angår, skyldes min stillingtagen, at det generelt forekommer mig mest frugtbart ikke at lade sig nøje med en behavioristisk metode. På samme måde som man ikke ved en ren behavioristisk iagttagelse kan afgøre med sikkerhed om en person, der rynker panden, gør dette, fordi han tænker sig om, eller fordi lyset generer ham, eller fordi han har hovedpine, eller fordi lyset generer ham på grund af hans hovedpine, vil man aldrig med sikkerhed kunne afgøre, om en dommer giver en kvinde medhold i hendes påstand om skilsmisse på grund af ægtefællens utroskab, fordi han bedst kan lide kvinder, fordi han foretrækker kvinder, hvis mænd har været dem utro, eller fordi en normerende regel om at utroskab medfører ret for den krænkede ægtefælle til at søge skilsmisse, er oplevet af ham, og har virket som motiverende faktor ved hans afgørelse. I sammenhæng her-

60. As, 41. Heller ikke her prætenderes andet end en skitsering af forfatterens retsfilosofiske indsats.

med kan det siges, at den rent behavioristiske betragtning i virkeligheden med det samme kommer til kort. De sociale akter, hvorimod opmærksomheden rettes, er nemlig retsanvendelsen ved (primært) domstolene, men disse akter får jo overhovedet først deres karakter af retsanvendelse ved netop at blive tydet gennem den normative ideologi, der faktisk besjæler dommeren.<sup>61</sup>

Det andet forhold, der specielt knytter sig til problemstillingen i nærværende undersøgelse er imidlertid det vigtigste.

Sagen er da den, at søger man rettens realitet udelukkende i ydre dommeradfærd, så bliver retten kun en indlevet habituel orden, et adfærdsmønster af en vis fasthed, og retten adskiller sig så kun fra andre sociale mønstre, f. eks. de herskende moralregler indenfor gruppedannelserne, ved den særlige tvangsmæssige reaktion gennem særlige organer. Forholdet mellem ret og moral bliver da alene et spørgsmål om, hvorledes de i samfundet herskende moralregler forholder sig til og eventuelt påvirker domstolenes ydre adfærd, og på den anden side, hvorledes denne adfærd kan påvirke moraldannelserne. Det skal ikke benægtes, at netop dette problem, og specielt den sidste del af det, som i en mere sociologisk præget terminologi er et spørgsmål om retsansvarelsens sociale funktion, er en interessant del af relationerne mellem ret og moral, og vel i en vis forstand udgør problemets kerne, men det er ikke sandsynligt, at det skulle udgøre den eneste relation mellem ret og moral.

Anvender man i stedet for den rent behavioristiske metode en syntese mellem denne og den fænomenologiske iagttagelsesmåde, søger man derimod som ovenfor beskrevet rettens realitet i handleforestillingerne, og retsnormerne bliver det abstraherede

61. Man skylder den såkaldt behavioristiske realismes tilhængere at sige, at ingen af dem anvender teorien på den her angivne naive måde. På den anden side må det fastholdes, at ren behaviorisme må føre til de angivne resultater, og at man kun kan nå til andre ved ikke konsekvent at fastholde metoden.

idéindhold af normativ karakter, der kan udledes af handleforestillingerne, og som gør det muligt at forstå retsfænomenerne. Da alle normerne direkte eller indirekte angår statsmaskineriets funktion, det vil sige i sidste analyse en monopoliseret anvendelse af fysisk tvang, er de tillige indbyrdes forbundet, ikke i en årsags-, men i en meningssammenhæng. Disse resultater gør det muligt at opfatte retten som en overindividuel orden, et system, og herved er vi fremme ved problemets kerne. Betragter vi nemlig lovgivningen og de deri indeholdte bestemmelser, er det for så vidt et problem for begge de realistiske teorier, hvor disse skal anbringes, om de hører til indenfor »rettens område« eller skal placeres udenfor. Der er enighed om, at det, der står i lovene, blot er sproglige udtryk, der intenderer at påvirke de individer, til hvem de henvender sig, det vil for en retsfilosofisk betragtning sige primært dommeren, men der er også enighed om, at lovgivningen faktisk ofte indgår blandt de faktorer, der øver indflydelse på dommeren, når han formulerer den regel, hvorpå han bygger sin afgørelse, og altså ofte påvirker dommeren.

Opfattes retten nu som en indlevet, habituel orden udtrykt i ydre dommeradfærd, så kan lovgivningens bestemmelser og regler ikke falde indenfor rettens område. De kan betragtes som et velegnet udgangspunkt til en endelig dannelse af retsregler gennem dommerens anvendelse, men de falder udenfor det område, hvorimod opmærksomheden er rettet og hvor retsregler kan erkendes.

»Bestämmelserna äro de växlanda betingelserna för rättsregler-nas existens. Det finns också konstanta betingelser, främst myndigheternas plikttrohet och allmänhetens allmänna laglydighet, utan vilka ingen rättsordning kan upprätthållas, inga rättsregler existera.«<sup>62</sup>

62. Citeret fra Hedenius, Om rätt och moral, 106 nederst. Hedenius er imidlertid ikke helt klar på dette punkt. Visse udtalelser, især 94-96, synes at forudsætte, at lovgivningen falder indenfor retssystemet.

Hovedpunktet i Hedenius' analyser er iøvrigt hans sondring mellem,



Når retten derimod opfattes som et overindividuel system, får lovgivningen en anden stilling. Dens regler og bestemmelser lader sig nemlig, for så vidt de efter deres indhold overhovedet kan tænkes at komme til at indgå i retsanvendelsen, placere i retssystemet som regler, der på den ene eller anden måde angår statsorganernes maskineri eller deres funktion. Systemets gælden er stadig et spørgsmål om normdannelsen gennem retsanvendelsen ved i første række domstolene, og her ligger dets kernepunkt og forudsætning, men lovgivningens bestemmelser indgår som bestanddel af systemet, som en fiksstjerne i et solsystem om man vil.

Herved skifter problemet om relationerne mellem ret og moral karakter. De i samfundet herskende moralske regler (vurderinger og indstillinger) vil nemlig kunne betragtes i relation til en hvilkensomhelst del af retssystemet – også lovgivningen – og på samme måde vil den indbyrdes vekselvirkning mellem ret og moral kunne undersøges nærmere med udgangspunkt et hvilket som helst sted i systemet.<sup>63</sup>

## II. DE MORALSKE FÆNOMENER

Tidspunktet er nu inde til at se lidt nærmere på, hvad moral egentlig er, og det kan da med det samme siges, at vi på ingen måde kan trænge dybt ind i moralens fænomen – hvilket iøvrigt heller ikke er nødvendigt i denne sammenhæng – men må nøjes med at nærme os problemet fra forskellige sider.

hvad han kalder »äktä och oäktä rättssatser«, se kap. II, 3-4, hvor de første omfatter f. eks. lovens regler, der tilsigter at virke adfærdsmotiverende, mens de sidste omfatter påstande om, hvad der er gældende ret. Der er lighedspunkter mellem denne sontring og analysen af problemet om rettens »natur« hos Ross, R og R, § 2, især 16-17 og 20-21.

63. Om forholdet mellem ret og moral henvises til Ross, R og R, § 12. Spørgsmålet må også iflg. Ross gå på, hvorledes rettens institutionelle system forholder sig til de i samfundet herskende individuelle moralske indstillinger, 77 sidste afsn.

Det udgangspunkt, der ligger fast, er det tidligere fremhævede, nemlig at moral er noget subjektivt, noget der ikke er medfødt, men først erhverves under udviklingen specielt i barndommen, og som i særlig grad skyldes påvirkninger fra den sociale omverden.<sup>64</sup> Lad os indlede de sporadiske tilnærmelser til moralproblemet med nogle eksempler fra dagligdagen:

Jeg sidder her og skriver, men føler efterhånden trang til at holde op i et stykke tid og i stedet ryge en cigaret eller to. På den anden side er jeg lige begyndt arbejdet, og jeg har faktisk ikke bestilt ret meget idag. Skal jeg fortsætte eller holde en pause?

Jeg er her kommet i en konfliktsituation, der er typisk for moralproblemet, og som vi straks skal vende tilbage til: modsætningen mellem det, jeg føler lyst til at gøre, og det, jeg føler pligt til at gøre.

Nu er min kone p. t. på ferie, men lad os antage, at hun havde været herhjemme, og se på, hvorledes den samme situation så ser ud. Der ville da ske det, at jeg sandsynligvis ville føle pligten til at fortsætte arbejdet melde sig med endnu større kraft. Måske ville jeg endda opleve en forventet reaktion fra hende, såfremt jeg holdt pause nu, og denne oplevelse ville virke sammen med min egen følelse af at burde blive ved med at skrive. Her har vi en ny typisk situation, som vi også vil vende tilbage til: den sociale omverdens betydning for individets moralske oplevelser, her som oplevelser om den forventede reaktion. For at fuldende situationsbilledet kan vi nuancere det videre: Jeg orker alligevel ikke at fortsætte, rejser mig og tænder en cigaret, og min kone kommer med let hævede øjenbryn med en bemærkning om, at jeg nok skal have en lille pause.

Her har vi et enkelt eksempel på, hvorledes omverdenen reagerer overfor den, der overtræder de anerkendte regler.

Jeg kigger let forundret på hende, siger, at jeg blot skal ind

64. Se foruden tidligere nævnt litteratur Blegvad, *Moral og samvittighed*, 1963, f. eks. 21-22.

efter en bog, henter en ligegyldig bog, sætter mig igen og kommer efterhånden igang. Da min kone dagen efter siger til mig, at det vel nok var godt, jeg kom igang igen, svarer jeg, at det var jo nødvendigt, der er jo ikke lang tid igen til besvarelsen skal afleveres, når man tager i betragtning, hvor meget jeg endnu mangler at arbejde ordentligt igennem. Vi har her først den situation, hvor omverdenens reaktion – i forbindelse med de egne oplevelser – bringer det afvigende individ tilbage på rette vej, og dernæst den ikke uvæsentlige situation, hvor individet har fået rationaliseret sine oplevelser, og – ubevidst – fremstiller sin handling som et resultat af fornuftige overvejelser, noget i retning af en logisk deduktion fra højere generelle regler.

Kigger vi nu lidt nærmere på den første situation, er det tanken, at den skal beskrive en individualpsykologisk side af det moralske problem. Den, jeg er i konflikt med, er mig selv. Det, der er kernen i problemet, er her den besynderlige oplevelse af, at en bestemt handling fremtræder som forbindende for individet, som føler, at han »må« foretage den. Som en træffende beskrivelse af pligtoplevelserne kan der henvises til Kants ovenfor omtalte pligtbegreb og hele hans teori om den kategoriske imperativ. Som en ligeså træffende psykologisk forklaring på pligtoplevelserne og deres dannelse kan henvises til Ross i Kritik . . . 278-280, hvorfra jeg citerer:<sup>65</sup>

65. At de moralske indstillinger særligt kan karakteriseres ved at være ikke behovsfunderede (eller uinteresserede) er tydeligt ved pligtoplevelsen, jfr. mit eksempel hvor pligtimpulsen til fortsat arbejde kolliderer med behovet efter en pause og en cigaret samt Kants sondring mellem kategoriske og hypotetiske imperativer. Også hvor den moralske oplevelse af individet tolkes som bevidsthed om noget godt eller værdifuldt, kan impulsen imidlertid karakteriseres ved manglende behovsfundering. Forestillingen om det gode er primært en rationalisering af pligtimpulsen, som den melder sig i forskellige situationer. Når jeg således i eksemplet vil henføre oplevelsen af pligt til at fortsætte mine skrivelser under nødvendigheden af at fortsætte arbejdet og det værdifulde heri, rationali-

»Denken wir uns einen Menschen, der unter suggestiver Beeinflussung (durch Befehl z.B.) durch eine andere Person im Widerstreit zum Interesse motiviert wird, so wird in einem solchen Falle kein Anlass für den Motivierten vorhanden sein, den Impuls auf übernatürliche Mächte zurückzuführen, denn trotzdem er nicht durch das Interesse erklärt werden kann, hat er in diesem Falle ja die suggerierende Person lebendig als deutliche Ursache der Handlungsaufforderung vor Augen.

Aber denken wir uns nun, dass ein Impuls zu ein und derselben Handlung unter gegebenen Umständen demselben Individuum wiederholt einsuggeriert worden ist, so kann, kraft der Grundgesetze für Assoziation oder bedingte Reflexe, der Impuls auf diese Umstände selber umgekoppelt werden (»conditioned on«), so dass der Impuls nun gewohnheitsmässig oder »von selber« sich mit diesen einfindet. Der ursprünglich suggerierende Faktor kann danach ausser Spiel gesetzt werden ohne zu stören, ganz wie in den bekannten Tierversuchen: ...«

Herefter følger en henvisning til hundeforsøg med fremkaldelse af spytafsondring ved først at trykke hundens pote samtidig med fremvisning af kødbøen og senere blot ved at trykke poten. Der fortsættes: »... denken wir uns ferner, dass diese Gewohnheit in der Jugend des Individuums etabliert worden ist, sodass es späterhin nicht mehr Wissen von dem Zusammenhange der Gewohnheit mit einer äusseren befehlenden Instanz besitzt, so liegen die Verhältnisse ganz anders. In diesem Falle SUCHT DAS INDIVIDUUM VERGEBLICH NACH EINER NATÜRLICHEN URSACHE DES IMPULSES SOWOHL IN SICH SELBER (denn er ist ja nicht von Interesse bestimmt) ALS AUSSERHALB SEINER SELBST (denn der ur-

serer jeg i virkeligheden den blotte pligtimpuls, som den udløses af min »samvittighed« – her tidligere pres fra omverdenen til ikke at drive den af – og mine kones reaktioner, i en generel regel om det gode og værdifulde ved at arbejde. Forholdet bliver særlig tydeligt i den gængse påstand om det gode og værdifulde i at gøre sin pligt.

Der henvises til Kritik, III, 8 samt Jørgen Jørgensen, Psykologi, 471 f.

sprünglich suggerierende Faktor ist ja jetzt verschwunden). Der Impuls erhält auf diese Weise einen gewissen unerklärlichen, übernatürlichen Charakter. Andererseits tritt die Handlung als Gewohnheitshandlung SPONTAN aus dem Individuum selber als diesem angehörig – ja sogar als mit ihm besonders eng verbunden – auf. . . .«

Oplevelsernes pligtpræg behøver altså ikke forklares ud fra visse kvalificerede oversanselige principper – enten udenfor det oplevende individ i overnaturlige magter eller i individet qua »Ding-an-sich«-verdenen – men kan beskrives og forklares alene ved den empiriske erkendelse. Pligtpræget fremkommer simpelthen ved en forkert tydning af forskellige vanemæssigt suggererede impulser, hvis oprindelige dannelse individet har glemt eller slet ikke bemærket.

Der er blevet rejst tvivl om denne forklarings fulde tilstrækkelighed,<sup>66</sup> men det er ikke stedet her at forsøge at analysere de fremsatte indvendinger. Hvad der har betydning for os er, at analysen med sikkerhed angiver det væsentlige i dannelsen af pligtoplevelserne og kan forklare langt de fleste af sådanne oplevelser. Vi vil flere gange få lejlighed til at vende tilbage til den, blandt andet fordi den så skarpt løsriver pligtpræget fra enhver metafysisk forklaring og angiver, at moral rettelig bør placeres som en individuel psykisk mekanisme, opstået som et produkt af den sociale omverdens pres.

Lad os nu vende tilbage til den beskrevne situation og tænke os, at jeg handler imod min følelse af pligt og tager en pause. Ifølge Kant foretager jeg da en handling »som jeg aldrig i mit indre vil kunne anerkende som rigtig« og jeg får – dårlig samvittighed.

Hermed er vi inde på problemet om den såkaldte samvittighed, et problem, der naturligvis blot er en anden side af det ovenfor citerede og omtalte problem om pligtoplevelserne.

66. Jørgen Jørgensen, as, 420-21.

I almindelige ord kan vi kort beskrive samvittigheden som noget – en evne eller tendens – der får os til at reagere følelsesmæssigt på vore egne handlinger. Vi kan – det er næsten overflødigt at bemærke det – ikke få dårlig samvittighed på grund af andres handlinger. Samvittigheden afgør, hvilke handlinger der er rigtige, og hvilke der er forkerte, den bedømmer moralsk og vi forestiller os den gerne – og for så vidt uden grund – som et organ, der er anbragt et eller andet sted inden i os, men som samtidig står i forbindelse med noget udenfor os eller over os. Endelig ser det ud til, at samvittigheden følger regler, den har en tendens – omend ikke helt gennemført – til at bedømme ens situationer på samme måde.

For en realistisk betragtning kan det, vi kalder samvittigheden, ikke være andet end en mængde af forskellige reaktionsmåder, der er samlet under en fællesbetegnelse. Til reaktionsmåderne hører, at vi oplever handlinger, som vi foretager eller tænker på at foretage, med præg af pligt, anger, skam, skyld, og eventuelt tilfredshed.

Den måde, hvorpå de forskellige reaktionsmåder fæstnes i individets sjæleliv, er yderst kompliceret og endnu ikke helt opklaret. Vi kan ikke her indlade os på en nærmere omtale af teorierne om disse psykiske dannelser – dette ville blandt andet kræve en orientering om Freuds udviklede analyser og ideer – men det kan siges med sikkerhed, at reaktionsmåderne ikke er medfødte og først dannes under individets udvikling. Af særlig betydning i forløbet er antagelig barndomsperioden med relationen forældre-børn, og processen, hvorved reaktionsmåderne fæstnes – eller samvittigheden dannes, om man vil – består i en såkaldt internalisation, det vil siges noget i retning af en overtagelse gennem identifikation af de krav, indstillinger, vurderinger og meninger, der fra omverdenens side rettes mod individet. Fænomenet er et udviklingsfænomen, hvor et virvar af påvirkninger og suggestioner, mange af dem ret beset meningsløse, spiller den væsentligste om ikke eneste rolle.

De to vigtigste konklusioner vi herefter kan fremhæve om de moralske dannelser set fra et individual-psykologisk standpunkt bliver følgende:

For det første gælder det, at når vi alle går rundt med mere eller mindre fast fæstnede reaktionsmåder – går rundt med en samvittighed – så er det hverken Vorherre eller andre kvalificerede principper af åndelig art, der taler til os. Den, der med overbevisende stemmeføring kræver personlig hygiejne frem for alt, rationaliserer, når han udleder sin indstilling som et resultat deducerbart fra principper om sundhed, renhed, kraft og oprejst pande, eller hvad han nu kan finde på. Hvad han i virkeligheden burde henvføre den til, er snarere de reaktioner, hvormed forældrene mødte hans interesse for defæcationen i 2-3 års alderen. Hermed skulle en væsentlig del af den gloire, der åbenbart altid skal knyttes til individets moral, kunne falde bort.

Den anden konklusion, vi kan drage, er at moraldannelsernes individualpsykologiske side er intimt forbundet med den socialpsykologiske. Det væsentligste moment i dannelsen er den sociale omverdens reaktioner og påtrykninger.<sup>67</sup>

Hermed er vi bragt over i den anden situation – min kones bemærkning og de hævdede øjenbryn – som skulle tage sigte på de socialpsykologiske momenter i moraldannelserne, spørgsmålet om den sociale omverdens betydning.

Også dette problem er uhyre kompliceret, og der skal her kun forsøges en tilnærmelse til nogle af problemets mere almindelige sider.

Det første karakteristikum ved ethvert samfund er, at det ikke består af en samlet homogen masse, men at det ved nærmere undersøgelser opløser sig i en række forskellige former for grupper, og at disse kompliceres og nuanceres, jo højere udviklet sam-

67. Betydningen af den sociale omverdens påtrykninger er netop udtrykt skarpt i Ross' analyse af pligtimpulserne.

fundet er. Heri må udgangspunktet tages for de generelle bemærkninger om moraldannelsernes tilknytning til den sociale omverdens reaktioner. Moraldannelserne vil nemlig afhænge af det karakteristiske ved hver enkelt gruppe, og det, der har interesse, vil være, om man på den ene side kan sige noget generelt og almindeligt gældende om de forskellige gruppers funktionelle egenskaber, og på den anden side noget om de typiske forskelligheder i indholdet af moraldannelserne i grupperne. Dette er den socialpsykologiske eller sociologiske side af moralfilosofiens skisma mellem moralens subjektive og relative karakter og dens tendens til ensartethed.

Hvad det første angår kan man først fremhæve som et stort set generelt træk, de reaktionsmåder, hvormed gruppen reagerer overfor det individ, der overtræder gruppemønstret. Reaktionen vil udspilles over en skala, hvor misbilligelsen (de hævdede øjenbryn, den irettesættende bemærkning) er den svageste, og udstødelse af gruppen, isolation eller spontan vold den kraftigste reaktionsform. Mellem disse yderpunkter – man kunne tale om skalaens lavt- og højttempererede dele – ligger alle mulige grader af foragt. Man kan dernæst betragte den måde, hvorpå gruppen nærmere fungerer til forhindring af afvigelser.<sup>68</sup> Her er forholdet det, at der langs gruppens adfærdsmønster foregår en konstant udøvelse af socialt pres imellem gruppens medlemmer indbyrdes. Medlemmerne får ustandselig oplevelser som følge af de andre medlemmers adfærd, og der foregår en stadig reaktion

68. I den sociologiske terminologi er dette et spørgsmål om den sociale kontrol i primærgrupperne, se f. eks. Aubert, *Om straffens sociale funktion*, 1954, 156 f.

Primærgruppen, eller ansigt-til-ansigt-gruppen, er et begreb, der ikke har helt faste konturer. Det sigter til ret sammensluttede individgrupper, hvor medlemmernes indbyrdes kontakt og kendskab til hinanden er stort. Eksempler er familien, stammen, landsbysamfundet, arbejdsholdet, o.s.v., jfr. f. eks. Goldschmidt, *Retlig adfærd*, 1957, Meddelelser om Grønland XC, 79-80.



forårsaget af disse oplevelser. I det konkrete eksempel på en situation, som jeg har givet i indledningen, oplevede min kone det, at jeg rejste mig og tændte en cigaret, på en ganske bestemt måde og reagerede med de hævede øjenbryn og den let hånlige bemærkning. Det sociale pres – eller den normsending – der udgik fra hende, blev opfattet eller modtaget af mig, jeg oplevede hendes adfærd på en særlig, for mig ubehagelig måde, og reagerede i pressets retning.<sup>69</sup>

Hertil kommer, som noget højt betydningsfuldt for gruppens funktion, at rollerne som normsendere og normmodtagere – i betydningen sendere og modtagere af socialt pres – ikke ligger fast med en bestemt rollefordeling, men at der ustandselig skiftes. Det faste er, at gruppen står overfor afvigeren, men den, der afviger den ene gang, står den næste som en del af gruppen overfor en ny afviger. Medlemmerne af den kollegiale ret skiftes hele tiden til at forlade dommersædet og lade sig fremstille på tiltaltes plads. I det givne eksempel tenderer jeg mod at overtræde spillets regler, mens min kone repræsenterer gruppen. Men dagen efter havde hun måske glemt at købe cigaretter, og så blev det min tur til at udsende et socialt pres og hendes til at modtage det.<sup>70</sup>

Hvad det andet spørgsmål angår, er det med hensigt allerede formuleret som et problem om det uensartede i indholdet af moralannelserne fra gruppe til gruppe. Denne formulering er naturligvis tendentiøs, men den fremhæver det afgørende ved de moralske dannelser, at omend man indenfor visse samfund og endog indenfor visse kulturkredse kan finde visse ligheder og gennemgående træk, så vil der fra gruppe til gruppe indenfor hvert enkelt samfund – og endda fra individ til individ i hver gruppe – være et sådant antal indbyrdes afvigende og nuancerede holdninger, at den gængse tale om et samfunds moral er mere

69. Udtryksmåden er ikke helt korrekt. Mønstret for det sociale pres opstår kun gennem abstraktion fra elementer i presset.

70. Mht. det nærmere indhold af rolleskiftet henvises til Geiger, Vorstudien, 38 f.

misvisende end heldig.<sup>71</sup> Nogle praktiske eksempler vil vise afvigelser såvel fra nuance til nuance i den situation, som melder sig til bedømmelse,<sup>72</sup> som fra gruppe til gruppe.

Drabshandlingen fremhæves ofte indenfor det moderne vest-europæiske samfund som fordømmelsesværdig. Det er imidlertid sikkert, at omverdenens reaktion vil variere efter situationen, og at man efter omstændighederne endda kan godkende eller ligefrem bifalde handlingen. Ægtemanden, der slår sin utro kone ihjel, bedømmes nok ofte mildere end rovmorderen. I visse sydeuropæiske lande bedømmes han efter sigende endda særdeles mildt. Men hvis konens fejltrin nu var noget enkeltstående – hun er ellers en ærbar hustru – og hvis rovmorderens offer var en gammel pengepuger, så begynder vægtskålen at ændre stilling, og hvis ægtemanden tilmed var en despotisk herre, som regelmæssigt slog sin kone, mens rovmorderen var en stakkels mand, som ville skaffe føde og klæder til sin sultende familie, så kan det udmærket ske, at ligevægtsstillingen passeres til fordel for den såkaldte rovmorder. Var han ydermere i et afhængighedsforhold til den gamle pengepuger, som udnyttede sin magtstilling til det yderste, er det ikke umuligt, at omverdenen kan godkende eller billige drabshandlingen. Eller man kan tænke på moderen, der dræber sit nyfødte barn. Er hun en prostitueret, som åbenbart har villet skaffe sig af med en klods om benet, vil reaktionen sikkert kunne blive særdeles hård. Men hvis hun er blevet tvunget ind i prostitutionen, f. eks. for at skaffe sine gamle forældre en smule føde, og hvis hun tilmed er blevet svigtet af den mand, der havde gjort hende gravid, og med hvem hun håbede at skaffe sig en anstændig tilværelse, så kan reaktionen overfor hendes handling udmærket mildnes betydeligt. Og hvis barnet tilmed var en stakkels vanskabning, kan det ske, at drabet billiges.<sup>73</sup>

71. Således også Ross, R og R, 76.

72. I samme retning mht. situationsafvigelser Ross, R og R, 78.

73. I den konflikt som kan opstå mellem rettens institutionelle regelsystem og sådanne situationsbestemte holdninger ligger et af aspekterne i straf-

Afvigelser fra gruppe til gruppe kan også angives med nogenlunde sikkerhed. Parkerer man f. eks. sin vogn forkert, så er det sikkert rigtigt, som Geiger har fremhævet det,<sup>74</sup> at denne handling for mange er moralsk indifferent. Som alle, der jævnlig færdes i den indre by vil kunne bekræfte det, er det imidlertid langt fra sikkert, at erhvervschauffører med ærinde derinde betragter den vogn, der er parkeret til gene for trafikken, på samme indifferente måde som Geiger. For disse har parkeringshandlinger vist ofte udpræget moralsk relevans. Den handling at sparke en bold hen til en anden person, således at han let kan gribe den, kan vel for de fleste af os næppe fremkalde moralske reaktioner. Men hvis man er passioneret fodboldtilskuer så kan sagen skam stille sig helt anderledes. Hvad man i fodboldsproget kalder »unødvendige tilbagelægninger til målmanden«, mødes ofte af publikum med udpræget moralsk misbilligelse.

Sociologiske undersøgelser kan give empiriske oplysninger om sådanne gruppeafvigelser.

Prostitutionshandlinger fordømmes vist som oftest af såkaldt almindelige mennesker, netop fordi det seksuelle forhold ydes mod betaling.<sup>75</sup> Amerikaneren Albert J. Reiss opdagede imidlertid ved undersøgelse af den sociale integration hos en gruppe homoseksuelt prostituerede unge mænd, at selve betalingsmomentet i dette tilfælde spillede en betydelig positiv rolle for det enkelte medlems status i gruppen. Såfremt det blev opdaget, at et medlem havde ydet et homoseksuelt forhold uden at kræve beta-

ferettens problem om nuancering af de kriminelle gerningsindhold. Jeg henviser eksempelvis til strfl. §§ 237 sammenholdt med 238 og 244, stk. 1 sammenholdt med 248, stk. 2.

74. Fortidens moral og fremtidens, 8.

75. Under 2. behandlingen af lovforslaget om ophævelse af § 225, stk. 4 i straffeloven den 25. 5. 1965 udtalte Knud Thestrup f. eks. (Folketingstidende sp. 5540): »Enhver form for prostitution er umoralsk, og jeg er ikke i stand til at vurdere, om den ene form er mere umoralsk end den anden.«

ling for det, kunne det medføre medlemmets udstødelse af gruppen, og det var ikke ualmindeligt, at man anså voldsanvendelse for passende. Gruppens holdning til betalingen gik nærmere ud på, at så længe man krævede denne, var man stadig »a peer« (slangudtryk for den prostituerede), men hvis man begyndte at gå gratis med kunderne, blev man »a queer« (slang for den homoseksuelle kunde), hvilket i gruppens øjne var det foragteligste af alt.<sup>76</sup>

Konklusionen af det anførte må blive, at man, såfremt man vil tale om et samfunds herskende moral, må gøre sig klart, at betegnelsen kun dækker over et i allerhøjeste grad løst skøn ang., hvad en hovedpart af samfundsmedlemmerne i visse skematiske situationer sandsynligvis vil tendere imod i holdning, og at antallet af afvigende indstillinger kan være endog særdeles stort.

Det essentielle i indholdet af de moralske dannelser er, at det vil variere efter faktorer som alder, køn, uddannelse, opdragelse, tidligere og nuværende primærgruppers karakteristika, social mobilitet o. s. v., uden at forholdet mellem de forskellige faktorerets betydning nærmere kan godtgøres.

Når dette er understreget, kan det imidlertid tilføjes, at der naturligvis på bestemte livsområder indenfor bestemte kulturkredse vil være mulighed for at konstatere væsentlige ligheder i individernes moralske holdning til fænomenerne, de præsenteres for. Indenfor den såkaldt vesterlandske kulturkreds er der grund til at antage, at homoseksuel adfærd udgør et sådant område. Vi ved idag intet sikkert om, hvorledes folk i almindelighed reagerer overfor homoseksualiteten,<sup>77</sup> men en historisk betragtning af

76. The social integration of Queers and Peers, *The Other Side, Perspectives on Deviance*, London 1964, 183-84.

77. Der foreligger kun sporadiske oplysninger om folks indstilling til straf for homoseksualitet, jfr. herom Chr. Bay, Ingemund Gullvåg, H. Ofstad og H. Tønnesen, *Nationalism, A Study of Identifications with People*

samfundets iagttagelige institutioner og deres holdning, primært repræsenteret af den kristne kirke og straffelovene, viser en kulturbaggrund, der har endog kraftigt fordømmende træk. Historieforskningen giver som bekendt gode holdepunkter for at antage, at seksuallivet i de oldgræske og -romerske samfund udfoldede sig så temmelig frit uden at blive mødt med indskrænkningssøg fra samfundsinstitutionernes side. Da fremstillingen naturligvis kun kan blive skitseagtig, nøjes jeg med at henvise til, hvorledes fallosdyrkelsen (fallos: rejst eller erigeret mandslem) har givet sig udslag i stenstøtter, bemalet fajance og olielamper i fantasifuld udførelse,<sup>78</sup> hvorledes skåle og vaser beretter om gruppeseksualitetens variationer i muntre udførelser, og hvorledes den overleverede litteratur beretter om alskens fornøjelser gennem navne som Platon, Herakleides Pontikos, Simonides, Athenaios, Aristofanes og senere romeren Apuleius. At den homoseksuelle adfærd ikke blev holdt udenfor, vidner mange ting om. I Illiaden berømmes ynglingeskønheden, f. eks. i omtalen af Niræus, som overstrålede alt, kvinderne iberegnet, i Platons Symposion finder man beskrevet et jalousiopgør mellem Sokrates og hans elsker, den vidunderlige yngling Alkibiades, i mytologien var Zeus ikke alt for smålig i sine valg af seksualpartnere og Eros var oprindeligt symbolet på kærligheden mellem mænd og ynglinge.

Den kristne kirkes lære skulle ikke blive helt i overensstemmelse med denne kulturudfoldelse. Onani fordømte kirken med henvisning til 1. Mosebog, hvori Onans sæd drypper mod jorden – sandsynligvis fordi han og svigerinden brugte coitus interruptus –

and Power, Institute for Social Research Oslo 1950, 6, 15 og 16. Holdningerne var stærkt varierende, og intet standpunkt kunne samle halvdelen af svarene. En procent mente dog, at dødsstraf burde kunne anvendes.

78. Kulturhistoriske oplysninger findes hos: Hartvig Frisch, I, f. eks. 407 og II, 197. O. Brusendorff og P. Henningsen, *Erotikkens historie*, I, især 5-114. H. Licht, *Sexual Life in Ancient Greece*, 1931. Gordon Rattray Taylor, *Sex in History*, 45, 184-86.

hor blev stemplet som syndig med henvisning til teksten hos Paulus, svangerskabsafbrydelse blev forbudt efter 2. Mosebog 21, 22 og homoseksualiteten blev anbragt blandt de værste forsyndelser med henvisning til 3. Mosebog 20, 13, der sagde: »Og en mand som ligger hos en mandsperson, som man ligger hos en kvinde, de have begge gjort en vederstyggelighed, de skulle visse-ligen dødes, deres blod skulle være over dem.« Kvintessensen af kirkens holdning til seksuallivet synes at have været, at når det ikke helt kunne udryddes, så skulle det ihvertfald begrænses så meget som muligt.<sup>79</sup> Herom siger Tertullian: »Fromme men-ne-sker opfylder kønslivets pligt i ærefrygt for nødvendigheden, ret som for Gud beskedent og behersket«. Bodsbøgerne som de kendes fra middelalderen, var i overensstemmelse hermed. De omhandlede først og fremmest de kødelige synder og var spæk-ke-t med paragraffer om homoseksualitet, omgang med dyr og onani, og i tilknytning til det sidste gerne med en række sær-paragraffer om onani blandt præster.

Udviklingen indenfor straffelovgivningen i de vesteuropæiske lande er i overensstemmelse med kirkens holdning. De første kristne romerske kejsere indførte tilskyndet af den kristne moral-dogmatik dødsstraf for det homoseksuelle forhold, først ved bål-let og senere ved halshugning, og de forskellige landes straffe-love viser indtil begyndelsen af det 20. århundrede næsten kon-gruens med bestemmelserne i Moseloven. Herhjemme begyndte man i den første halvdel af det 16. århundrede at straffe omgæn-gelsen mod naturen med døden og fandt hjemlen i Moseloven. Senere fortsattes kriminaliseringen uændret med reglerne i Dan-ske lovs 6-13-15, og med ændring af straffemaksimum i straffe-loven af 1866 § 177. I tysk middelalderret straffedes det homo-seksuelle forhold ligefrem som »stumme Sünde« efter reglerne om »Ketzererei«,<sup>80</sup> i England har buggery fra det 16. århundrede

79. Således også Geiger i *Homosexualitet og Samfund*, 1951, 200.

80. Maurach, *Deutsches Strafrecht, besonderer Teil*, 1956, 377 m. petit.

Andre retshistoriske oplysninger er hentet hos Stig Juul, *Historisk ud-*

været belagt med streng straf, først som en bestanddel af common law, senere som statute law, italiensk ret straffede for pederastia, skotsk ret straffede og straffer for sodomy og norsk og svensk ret straffede ligeledes for omgængelse mod naturen.<sup>81</sup> Først omkring 1930 begyndte dette ensartede kulturtræk at opløses. Lande som Italien, Holland, Belgien, Sverige og Danmark skilte sig ud og gennemførte mere liberale regler, mens Tyskland, Østrig, Skotland og England fortsatte den totale kriminalisering.

Kulturbaggrunden giver således gode holdepunkter for at antage, at der selv idag vil kunne konstateres en udbredt fordømmende holdning til homoseksualitet blandt samfundets medlemmer. Man bortkaster næppe på ca. 30 år en holdning, som er præget gennem mere end 400 år. Der er imidlertid andre faktorer af sociologisk art, som må tages med i betragtning. Homoseksualitet er trods alt en form for seksualvariation, som forekommer relativt sjældent, omend det må erkendes at vor viden herom ikke er alt for sikker, og det homoseksuelt orienterede individ vil derfor, specielt hvis hans kønsdrift er rettet udelukkende mod hans eget køn, let komme til at stå overfor fællesskabet som en afviger. De såkaldt normale individer vil have en tendens til at stille sig uforstående overfor homoseksuel adfærd, og vil derfor betragte den homoseksuelle med en instinktiv modvilje. I

vikling om sædelighedsforbrydelserne fra landsskabslovene indtil slutningen af det 18. århundrede, Kampen mod forbrydelsen, 1952, I, 254-55, 264, 266, 269 og II, hos Giuseppe Magio, Principi di Diritto Penale II, Parte Speciale, 1941, 468, hos P.J.Fitzgerald, Criminal law and Punishment, 1962, 73 f., samt hos Kenny's Outlines of Criminal law, 1952, 93 f. og 156.

81. Pladsen tillader ikke en nærmere omtale af tidligere rets begreber om omgængelse mod naturen, buggery, pederastia etc. Begreberne er identiske og omfatter anale forhold mellem mænd, mellem mand og kvinde og mennesker og dyr, se f. eks. Goos, Den danske strafferets specielle del, 1887, 547-48. Fsv. angår homoseksuelle forhold er der en god overensstemmelse mellem dette og bestemmelsen i 3. Mosebog 20. 13.

individualpsykologisk terminologi vil de have svært ved at personidentificere sig med den homoseksuelle. Denne reaktion rettes ikke imod den homoseksuelle, fordi han er homoseksuel, men fordi han er afviger, og den er i overensstemmelse hermed ikke moralsk bestemt, men udtrykker fællesskabets spontane reaktion overfor outsideren. Den homoseksuelle deler her skæbne med andre afvigere, jøden, negeren, ateisten, socialisten, tilflytteren og klassens nye elev, alt efter hvilket samfund eller hvilken gruppe udgangspunktet tages i, men hans stilling bliver fsv. særlig tragisk. Thi for det første har de andre afvigere ofte mulighed for gennem sociale ændringer eller egne handlinger at blive assimileret i samfundet, og for det andet ser man ikke så ofte de andre afvigere udsat for en samtidig moralsk fordømmelse. Og der er næppe nogen grund til at tro, at den homoseksuelles assimileringsmuligheder bliver større i det samfund, vi kender. Den heteroseksuelle kønsindstilling behøver ikke under alle samfundsformer at være den fremtrædende, men det moderne samfund vil næppe med den voksende blanding af kønnene i skoler og lignende i fremtiden udvikle gunstigere miljøbetingelser for homoseksualiteten.

De to indstillinger, den moralske fordømmelse og holdningen til afvigeren, lader sig naturligvis kun adskille analytisk, og det er i det konkrete tilfælde umuligt at afgøre, hvorvidt den ene eller anden virker kraftigst. Personlig tror jeg, at mange myter om den homoseksuelle, såsom at han er kvindagtig, respektive maskulin, og særligt efterstræber de ganske unge eller matroserne, har deres væsentligste oprindelse i indstillingen overfor den homoseksuelle som afviger. Der er næppe noget så mytedannende som afvigerrollen.<sup>82</sup>

82. Jfr. også Geiger, *Homoseksualitet og Samfund*, 201.



# Domstolenes prøvelsesret overfor loves grundlovsmæssighed

*Af stud. jur. Peer Lorenzen*

1. Et af de mest omdiskuterede spørgsmål indenfor den danske statsforfatningsret er det retlige grundlag for den prøvelsesret, domstolene igennem et halvt århundrede har praktiseret. Navnlig har fremkomsten af Alf Ross' tankevækkende afhandling om dette problem<sup>1</sup> medført en fornyet frugtbar debat, der nu har fundet sin foreløbige afslutning i hans reviderede udgave af statsforfatningsretten, hvor der gøres op med den rejste kritik. I denne lille afhandling skal spørgsmålet tages op til fornyet undersøgelse.

Inden det egentlige mål for fremstillingen påbegyndes, vil det være nødvendigt at tage stilling til et problem, der gang på gang har været fremme i debatten: Betydningen af sondringen mellem formel og materiel grundlovsstridighed. Såvel under de politiske drøftelser i folketinget,<sup>2</sup> jfr. allerede forhandlingerne på den grundlovgivende Rigsforsamling, som i de forskellige doktrinære indlæg har der været overvejende tilslutning til, at domstolene må kunne påkende en formel uforenelighed med forfatningen, medens det samme ikke har været tilfældet i henseende til den materielle grundlovsstridighed. Sidst har denne principielle forskel fundet indpas i Alf Ross' analyse, hvor det om den formelle grundlovsstridighed hedder:

»Skulle spørgsmålet blive rejst, må det tilkomme domstolene at afgøre, om forskriftens overtrædelse medfører ugyldighedsvirkning og om en overtrædelse foreligger«.<sup>3</sup>

1. Afhandlingen er først offentliggjort i Festskrift til Poul Andersen, Kbh. 1958 356-370 og gentaget i Statsretlige Studier, Kbh. 1959 s. 168-183.

2. Jfr. f. eks. *Zable*, Rigsdagstidende, Folketinget II 1925/26 sp. 4449 og 4451.

3. Dansk Statsforfatningsret 2. udg., Kbh. 1966 s. 183 (jfr. 1. udg. s. 162).

Dette må forstås således, at domstolene her har en sikret prøvelsesret, medens tilsvarende (hvad der følger af forfatterens videre analyse) ikke er tilfældet ved den materielle efterprøvelse.<sup>4</sup> At sondringen i adskillige tilfælde er frugtbar skal ikke bestrides, derimod synes det ikke velbegrundet at tillægge den betydning i den omhandlede relation. I forbindelse med gennemgangen af lovsbegrebet udtaler Alf Ross følgende:<sup>5</sup>

»Lov i dansk statsforfatningsret betyder enhver retsakt tilbleven ad lovgivningsvejen, uanset dens indhold. Men dens gyldighed er naturligvis betinget af at indholdet falder indenfor lovgivningsorganets negativt bestemte kompetence.«

Anser man dette for holdbart, og det kan vist næppe bestrides, må det følge, at kriteriet på en lovs gyldighed dels er, at den er blevet til på den foreskrevne fremgangsmåde, dels at den efter sit indhold falder indenfor lovgivningsmagtens kompetence. I henseende til gyldighedsspørgsmålet er der således ikke nogen forskel hos Ross mellem den formelle og den materielle grundlovsstridighed: begge medfører lovens ugyldighed, såfremt blot én af dem foreligger. Men i henseende til kompetencespørgsmålet er det divergensen kommer ind: domstolene kan påkende den formelle, men ikke den materielle grundlovsstridighed. Logisk set synes der således ikke at være nogen rimelig forklaring på, at domstolene kan prøve i det ene, men ikke i det andet tilfælde, eftersom både de formelle og materielle betingelser dog ligefuldt er nødvendige for lovens gyldighed. Kan resultatet da begrundes praktisk? Dette synes ej heller at være tilfældet, idet forudsætningen herfor vel måtte være, at formel grundlovsstridighed forholdsvis let skulle kunne konstateres, medens den materielle oftest skulle bero på delikate fortolkningsspørgsmål. At det ingenlunde

4. Samme opfattelse af forfatterens fremstilling anlægger *Max Sørensen* øjensynligt i sin anmeldelse af 1. udg. i *Juristen* 1959 s. 448.

5. *Statsforfatningsret* I s. 228. I *Ret og Retfærdighed* s. 95 f. har forfatteren mere indgående på teoretisk plan beskæftiget sig med tankegangen.

altid er således, kan konstateres ved at sammenholde f. eks. fortolkningsproblemet i forbindelse med kommunistlovens forhold til grundloven (U 1940 s. 1070) med det fortolkningsproblem en lov, som påbyder tvungen skolepligt for alle uanset Grl. § 76, ville medføre.<sup>6</sup> Det ses derfor ikke rettere end, at sondringen i denne relation medfører uantagelige resultater, og at man derfor nødes til enten helt at frakende domstolene prøvelsesret eller indrømme dem den overfor såvel formel som materiel grundlovsstridighed.<sup>7</sup> Denne opfattelse bestyrkes af, at man ingen steder finder forfatninger, der tillægger sondringen positiv betydning.<sup>8</sup> Skulle man nå til det resultat, at der da overhovedet ikke tilkommer domstolene nogen prøvelsesret, er disse dog naturligvis ikke afskåret fra at foretage den logisk nødvendige undersøgelse af om det, de står overfor, nu også overhovedet kan betegnes som en lov.<sup>9</sup> Om man skal sætte grænsen herfor ved kundgørelsen i Lovtidende kan stå hen i denne forbindelse.<sup>10</sup>

6. Grl. §§ 41 stk. 3 og 42 stk. 7 indeholder også formelle betingelser (»i påtrængende tilfælde«). Anser man i modsætning til professor Ross ikke enhver prøvelse for udelukket, vil der her blive tale om yderst komplicerede fortolkningsspørgsmål.
7. Samme opfattelse havde allerede *Holck*, Den danske Statsforfatningsret II Kbh. 1869 s. 234 f., *Nellemann*, Civilprocessens Alm. Del, Kbh. 1887 s. 127. Jfr. også *Poul Andersen*, Rigsdagsværket Bd. V s. 532, *Ernst Andersen i* Ross og Andersen: Dansk Statsforfatningsret II s. 75 og *Carl Bang*, Juristen 1959 s. 93.
8. At sondringen kræver positiv hjemmel er klart forudsat af *Holstein*, Rigsdagstidende, Folketinget II 1925/26 sp. 4452: »Sålænge det ikke udtrykkeligt er sagt i grundloven ved en grundlovmæssig bestemmelse af den lovgivende myndighed, at højesteret kun kan påkende grundlovens formelle bestemmelser, men ikke deres realitetsbestemmelser må Højesteret gå ud fra, at den har ret til autentisk fortolkning af alle grundlovsbestemmelser.«
9. Jfr. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, Wien 1960 s. 275-276. Sondringen nul-litet-anfægtelighed kunne måske anvendes i denne relation. I samme retning *Nellemann*, a. st. s. 142 f.
10. Således *Kelsen*, a. st. s. 276, jfr. den østrigske forfatnings Art. 89 stk. 1.

2. I det følgende skal da undersøges på hvilket retsgrundlag domstolene udøver den praktisk eksisterende prøvelsesret. Fremstillingen står naturligvis i gæld til den debat, der har været ført de seneste år, i særdeleshed til den systematiske opbygning Ross har anvendt. Eftersom der ikke i grundloven er indføjet nogen udtrykkelig bestemmelse, opstår det spørgsmål, om da andre bestemmelser i grundloven »logisk« eller »praktisk« indebærer en prøvelsesret. Som anført af Ross har navnlig den nuværende grundlovs §§ 3, 23, 63, 64 og 88 været ført i marken.

§§ 23, 63 og 64 kan kort forbigås. Det vil formentlig næppe være muligt at drage nogen slutning hverken fra §§ 23 eller 63. Det måtte i så fald være analogislutninger, men de forhold man har søgt at regulere ved henholdsvis de foreløbige love og domstolskontrollen med forvaltningen tillader ikke sådanne slutninger. Omvendt kan man heller ikke ved modsætningslutninger udelukke prøvelsesretten.<sup>11</sup> § 64, hvorefter dommere alene skal rette sig efter loven, kan heller ikke bidrage til problemets løsning, idet den tilsiger at sikre dommerens uafhængighed af befalinger fra regeringen, men intet udsiger om forholdet mellem lov og grundlov.<sup>12</sup> § 88 er af flere forfattere, således navnlig Berlin, taget til indtægt for en prøvelsesret, selv om man ikke direkte har påstået, at dette resultat kan opnås ved fortolkning.<sup>13</sup> Det synes heller ikke velbegrunder, idet paragraffen alene udsiger noget om betydningen af, at en lov er uforenelig med grundloven, nemlig at den er ugyldig, men ikke tager stilling til kompetencespørgsmålet. § 88 kan i hvert fald ikke anvendes isoleret. Skal problemet da overhovedet finde sin løsning i grundloven, er alene § 3 tilbage. Til betydningen af denne paragraf skal der i det følgende tages stilling. I nyeste tid er man gået ind for den tanke, at prøvelsesretten er en præcisering af Grl. § 3.

11. Dette er godtgjort af såvel *Holck* II s. 235 f., *Matzen*, Den danske Statsforfatningsret Bd. I Kbh. 1910 4. udg. s. 244 f. og 248 ff. som *Berlin*, Den danske Statsforfatningsret Bd. II Kbh. 1939 s. 63 f.

12. Den tilsvarende bestemmelse i Weimarforfatningens Art. 102 antoges derimod at indebære en prøvelsesret, jfr. *Ernst v. Hippel* i Handbuch des deutschen Staatsrechts Tübingen 1932 Bd. II s. 552.

13. Jfr. *Berlin* II s. 64: »Spørgsmålet må derfor afgøres ud fra forholdets natur og vor forfatnings almindelige grundsætninger i forbindelse med selve Grl. § 94.«

I sin Statsforfatningsret fra 1954 (s. 460) antyder Poul Andersen, at en anden hjemmelsmulighed for domstolenes prøvelsesret kunne være en »principiel opfattelse af forholdet mellem lov og grundlov«. Dette er kraftigt imødegået af Ross<sup>14</sup> under henvisning til, at sådanne principper er aldeles villkårlige og uhjemlede. Man vil oftest kunne opstille »modstående principper« og anvender i virkeligheden ikke andet end en slags begrebsjurisprudens. Om denne kritik er berettiget behøver ikke behandles her, da der vel er enighed om, at en sådan principiel betragtning ikke alene kan begrunde prøvelsesretten. Derimod er det tænkeligt – som påpeget af Poul Andersen – at et sådant princip i forbindelse med andre grunde kan tale for en prøvelsesret.<sup>15</sup>

Et overordentlig intrikat problem er det, om prøvelsesretten kan siges at være hjemlet i en retssædvane og i bekræftende fald, om denne retssædvane er på grundlovsplan eller ej. Kriteriet på en retssædvane er eksistensen af en handlemåde, der er fulgt af aktørerne almindeligt, stadigt og længe i den tro, at man var retligt forpligtet dertil. »Aktørerne« i denne relation må vel være domstolene og lovgivningsmagten, d. v. s. i sidste instans de politiske partier. Hvad angår domstolene kan der næppe herske tvivl om, at de anser prøvelsesretten, der jo er en fast bestanddel af deres praksis, som gældende dansk ret. For deres vedkommende er retssædvanens krav forsåvidt opfyldt. Mere problematisk ligger det med lovgivningsorganet, idet det er velkendt, at Folketingets ene halvdel (Socialdemokratiet + Det Radikale Venstre) energisk har taget afstand fra prøvelsesretten, medens de borgerlige partier altid har forsvaret den. Det er omtvistet, om der ikke i de sidste årtier er sket en ændring i førstnævnte partiers indstilling. Indledningsvis kan bifaldes den af Skov-Knudsen og Poul

14. Statsretlige Studier s. 174 f.

15. Poul Andersen, Juristen 1960 s. 115. Den anførte principielle betragtning synes iøvrigt ikke at sige stort andet end hvad der kan udledes af Grl. § 88, jfr. Poul Andersen, Statsret s. 465. Se nu også Ross I 2. udg. s. 200.

Andersen hævdede opfattelse, at det ikke kan være afgørende, om politikerne anser reglen for *ønskelig*, men derimod om den anses for *gældende*.<sup>16</sup> Hertil kan måske føjes, at en ren passivitet ikke alene kan begrunde en påstand om, at reglen betragtes som gældende: det må kunne påvises, at retssædvanen har motiveret aktørerne til at handle anderledes, end de egentlig anser for ønskeligt.<sup>17</sup> Det synes rimeligt at antage, at politikerne anser domstolens praksis for forpligtende. I forskellige afhandlinger er eksempler fremdraget og der kan derfor henvises til disse fremstillinger;<sup>18</sup> her skal alene to nyere tilfælde nævnes.

Under en debat d. 18. 3. 1966 om et af Socialistisk Folkeparti stillet lovforslag, der bl. a. hjemlede adgang til vidtgående ekspropriationer, udtalte indenrigsministeren (Hans Hækkerup) følgende: »Forslagsstillerne ved, at vi lever i et land, hvor domstolene mener at have ret til at tilsidesætte en af folketinget vedtagen og kongen stadfæstet lov som grundlovsstridig. Der er partier i denne sal, som synes, at det er en fortrinlig idé, at det er borgernes beskyttelse mod statsmagtens overgreb ... Men vil vi frem ad den vej, forslagsstillerne peger på, så spørger jeg: kræver det ikke en grundlovsændring? Jeg ved, at en række andre vesteuropæiske lande har en vid adgang til ekspropriation af byggegrunde; men er det muligt at realisere tanken her? Jeg tror det ikke, hvor tiltalende den ud fra mit synspunkt så end måtte være.« (Fortryk af Folketingets forhandlinger (262) 21. 3. 1966 spalte 4180). Det må anses begrundet at tolke ministerens udtalelse derhen, at domstolene, omend uønsket, rent faktisk udøver en prøvelsesret med den følge, at vidtgående ekspropriationer, der efter omstændighederne kan være hensigtsmæssige, vil blive underkendt, hvorefter ministeren ikke anser forslaget for gennemførligt.<sup>19</sup>

16. Henholdsvis Juristen 1959 s. 147 og Juristen 1960 s. 117. Anderledes *Ross* Juristen 1959 s. 205.

17. Dette må vel følge af kravet om, at den pågældende handlemåde skal opleves som forpligtende, idet følelsen af en sådan forpligtelse i det konkrete tilfælde alene (på grund af de to partiers modstand) vil manifestere sig i en handlen på trods af det ønskelige.

18. Jfr. *Skov-Knudsen*, a. st. s. 147, *Max Sørensen*, Juristen 1959 s. 449.

19. Derimod må ministerens udtalelser iøvrigt angående prøvelsesretten anses for udslag af partiets principielle modvilje – kort sagt at man ikke anser reglen for ønskelig.

Der kan også nævnes andre eksempler på, at Socialdemokratiets modstand mod prøvelsesretten er mere imaginær end reel. I en tale i Reykjavik d. 19. 3. 1966 udtalte statsministeren således bl. a.: »Tilbage står imidlertid at denne lov (i.e. loven om udlevering af de islandske håndskrifter) skal prøves ved domstolene i Danmark. Jeg ved, at man i Island vurderer denne forsinkelse i historisk målestok. Mange både i Danmark og Island ville naturligvis have foretrukket en hurtigere udlevering. *Men måske er det godt*, også for det fremtidige dansk-islandske forhold, *at denne sag bliver prøvet* til bunds, så ingen side af den senere kan påstås at være overset, glemt eller letfærdigt behandlet.«<sup>20</sup> [forfatterens udhævelser].

Anskuer man endelig problemet ud fra almindelige betragtninger, er Socialdemokratiets traditionelle uvilje mod prøvelsesretten knyttet til grundlovens ejendomsparagraf, der i vidt omfang er ujusticiabel, og ikke til mere skarpkantede bestemmelser, hvis overholdelse da også ubetinget må være i alle partiers interesse.<sup>21</sup>

Bliver resultatet da, at kravene til en retssædvane må antages at være opfyldt, bliver det væsentligt at afgøre retssædvanens kraft. Er den på grundlovsplan eller kan den ophæves ved alm. lov? Det er almindeligt accepteret, at sædvaner der ændrer eller præciserer en grundlovsbestemmelse får dennes kraft og således bliver resistente overfor almindelige love, medens det samme ikke er tilfældet ved en sædvane, der blot supplerer grundloven.<sup>22</sup> Ud fra den begrundelse, at ingen grundlovsbestemmelse udelukker prøvelsesretten, hvorefter der ikke kan være tale om at ændre nogen bestemmelse, er Ross af den opfattelse, at prøvelsesretten alene er supplerende og følgelig kan ophæves ved almindelig lov.<sup>23</sup> Imidlertid er det jo Ross' principielle opfattelse, at der overhovedet ikke foreligger nogen sædvane, men at prøvelsesretten bygger på en retspraksis, der må vige for en lov, da den efter hans opfattelse ud fra almindelige retskildeprincipper aldrig kan

20. Politiken d. 20. 3. 1966.

21. Således *Max Sørensen* a. st. s. 450.

22. Se f. eks. *Poul Andersen*, Dansk Statsforfatningsret I, Kbh. 1944 s. 141, *Ross*, Studier s. 181 og navnlig samme *Juristen* 1959 s. 206.

23. Studier s. 181.

have forrang for en af Folketinget vedtagen og Kongen stadfæstet lov. Heroverfor er det af Max Sørensen gjort gældende, at prøvelsesretten »kan og må anses som en fortolkning af Grl. § 3, idet der foreligger en præcisering af formuleringen »den dømmende magt««. Om denne præcisering skyldes en retssædvane eller blot retspraksis, finder Max Sørensen underordnet, idet »den fortolkning, domstolene anlægger af en grundlovsbestemmelse, supplerer og udfylder bestemmelsen og må derfor i den retlige trinfølge stå på samme trin som grundloven«. <sup>24</sup> Poul Andersen har senere støttet sidstnævnte opfattelse, idet han dog mener, at hjemmelen for retspraksis må søges i en fortolkning af Grl. § 3 og 88 i forening. <sup>25</sup> Mod den af Max Sørensen anlagte opfattelse er det af Ross anført: <sup>26</sup> 1) at der intet holdepunkt findes i Højesterets voteringsprotokoller for, at dommerne skulle have fundet hjemmelen for prøvelsesretten i en fortolkning af Grl. § 3 og 2) at der iøvrigt ikke findes nogen begrundelse for at indfortolke prøvelsesretten i Grl. § 3, da det står klart, at grundlovsfædrene i 1849 ikke ønskede spørgsmålet afgjort i grundloven. Disse indvendinger kan ikke bifaldes. Hvad først angår højesterets voteringsprotokoller er det ganske vist rigtigt, at man ikke af disse kan udlede, at Højesteret har begrundet prøvelsesretten i en fortolkning af Grl. § 3, men voteringsprotokollerne indeholder på den anden side intet, som *udelukker*, at dette har været begrundelsen. Hvad der har motiveret højesteretsdommerne, da de fastlagde rettens kompetence, kan vel ikke med sikkerhed udledes

24. *Max Sørensen*, a. st. s. 450. Overfor Ross' påberåbelse af almindelige retskildeprincipper anføres det, at retspraksis i forbindelse med grundlovsanliggender kun må vige for en lov, når den er en selvstændig fritstående retskilde skabt efter »forholdets natur«, jfr. ligeledes *Castberg* i *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart – Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* Bd. 36, Heidelberg 1962 s. 437.

25. *Poul Andersen*, *Juristen* 1960 s. 115 f.

26. *Ross* I 2. udg. s. 199.



af Poul Andersens gengivelse;<sup>27</sup> derimod kan der lægges vægt på en senere udtalelse fra en af rettens dommere:

I TfR 1921 s. 222 bemærker Eyvind Olrik: »Endelig giver også Grl. § 2 (nuv. Grl. § 3) et værdifuldt fingerpeg i denne retning. Denne regel ... lader ikke domstolene stå som underordnede organer i staten, men som en af selve de øverste statsmyndigheder, der som sådan fuldt ud må udøve de funktioner, der er henlagt til dem. Det er *indenfor* denne funktion, domstolenes prøvelsesret m. h. t. loves grundlovsmæssighed falder ...«

Herefter kan det ikke anses for usandsynligt, at Grl. § 3 i forbindelse med andre betragtninger af større eller mindre interesse har spillet en rolle for Højesterets stillingtagen til kompetence-spørgsmålet.

Når det dernæst gøres gældende af Ross, at det er urimeligt overhovedet at indfortolke prøvelsesretten i Grl. § 3, kan denne indvending heller ikke følges: Domstolene har ikke tiltaget sig en funktion, der falder udenfor deres normale opgaver.<sup>28</sup> Hvad der abstrakt er tale om, er jo at sammenholde to forskellige retsregler med hinanden for at konstatere, om de er indbyrdes uforenelige, selvom dette ikke kan ske ved »at lægge dem ved siden af hinanden for at se, om de er i vinkel«, men må ske ved fortolkning af begge regler. Denne funktion er jo imidlertid ikke domstolene fremmed, men udgør en væsentlig bestanddel af deres opgaver; når en anordning sammenholdes med en lov eller evt. med selve grundloven, når en forenings formålsparagraf sammenholdes med straffeloven o. s. v., er det ganske det samme, der foregår. Det vil derfor være urigtigt at hævde, at efterprøvelsen af anordningers grundlovsmæssighed i princippet skulle adskille sig fra efterprø-

27. Se Juristen 1960 s. 113 f.

28. Dette er også blevet hævdet fra anden side. Det gælder f. eks. *Nellemann*, Civilprocessen s. 125 f., der hævder, at domstolene her påtager sig en dem fremmed politisk opgave; i samme retning *Steincke*, Juristen 1960 s. 231, der i tilslutning til I. A. Hansen mener, at domstolene ville påtage sig en »lovgivende« funktion.

velsen af loves grundlovsmæssighed.<sup>29</sup> Derimod er det ubestrideligt rigtigt, at efterprøvelsen af loves grundlovsmæssighed meget ofte vil få betydelige politiske konsekvenser og derfor følges med interesse af de politiske instanser, men dette har ingen indflydelse på funktionens karakter og kan højst bevirke, at det anses for mest hensigtsmæssigt at henlægge den dømmende funktion til et politisk i stedet for et judicielt organ, hvilket ikke er sket herhjemme. Omvendt kan andre sager, hvor der ikke foretages efterprøvelse af en retsregel, også have stor politisk betydning, men ingen vil dog af den grund påstå, at de falder udenfor domstolenes sagområde.<sup>30</sup> At prøvelsesretten er et udslag af dømmende magt er anerkendt af adskillige forfattere såvel herhjemme som i udlandet.

Jfr. foruden den allerede citerede udtalelse af Olrik, *V. C. Ussing* i *Tidskrift for Retsvæsen* 1863 s. 230: »Hvad enten det er øvrighedsmagtens eller lovgivningsmagtens kompetence, der bliver spørgsmål om i et foreliggende tilfælde at bedømme, så er det som i det foregående udviklet, netop en i sit væsen dømmende virksomhed, og henlæggelsen af ethvert af denne slags spørgsmål under domstolenes afgørelse er efter dansk ret altså kun en ligefrem anvendelse af bestemmelsen i Grl. § 2: »Den dømmende magt er hos domstolene«.« Ligeledes *Berlin* II s. 71: »Endelig kan det ikke siges at domstolene ved at prøve loves grundlovsmæssighed påtager sig en dem fremmed politisk opgave ...«. I *Rettslige Standarder* s. 179 udtaler *Ragnar Knoph*: »Når to lover strider mod hverandre er det jo et rent retsspørgsmål hvem af dem der skal vike, og saken står ikke anderledes fordi om

29. Således helt klart *Gerhard Leibholz* i *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* NF. Bd. 6 s. 124: »Doch beruht die These, dass es sich bei der Entscheidung von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten einer verfassungsgesetzlichen Norm nicht mehr um eine justizmässige Tätigkeit handelt, auf einer offenen *petitio principii* ...«. Og i note 21 sammesteds hedder det: »Konsequenterweise würde hiernach jede Normenkollision (etwa auch die zwischen einer Verordnung und einem einfachen Gesetz) den Richter zwingen den Bereich der Justiz zu verlassen und politisch in der Art eines Gesetzgebers tätig zu werden.«

30. Politisk omtvistede var således »Kolindsunddommene« i trediverne, se *Troels G. Jørgensen*, 18 år af Højesterets historie s. 28 ff.

den ene er en grunnlov, som i kraft av dette har krav på å gå foran. Selvsagt kan det bestemmes i forfatningen, at spørsmålet allikevel skal være unddrad domstolene. Men det er en seir for rettstanken, at det ikke er gjort ...» I note 1 hedder det: »Forsåvidt er jeg ikke enig med Mikael Lie i at adgangen til å prøve grunnlovsmessigheten av lover er en »særskilt forfatningsfunksjon« som ligger utenfor den vanlige domsmyndighet«. Endelig i samme retning *Hans Kelsen*, *Reine Rechtslehre* s. 275 f.: »Enthält die Verfassung keinerlei Bestimmung darüber, wer die Verfassungsmässigkeit zu prüfen habe, sind die Organe, die die Verfassung ermächtigt Gesetze anzuwenden, also insbesondere die Gerichte, damit ermächtigt diese Prüfung vorzunehmen.« [forfatterens udhævelser].

Man nødsages derfor til den indrømmelse, at prøvelsesretten overfor love ligesåvel er en judiciel funktion som efterprøvelsen af anordninger. Dette ændres ikke ved at Grl. § 63 udtrykkeligt giver hjemmel for det sidste, idet det er almindeligt anerkendt, at domstolene i kraft af Grl. § 3 ville have beføjelse til at tilsidesætte anordninger, selvom Grl. § 63 ikke fandtes,<sup>31</sup> hvilket dog ingenlunde gør Grl. § 63 overflødig, idet den har historisk baggrund og iøvrigt efter sit indhold burde gøre domstolskontrollen med forvaltningen mere resistent overfor lovindgreb, end den ville være efter Grl. § 3 alene.<sup>32</sup> Ud fra en objektiv fortolkning af grundloven kan resultatet derfor ikke siges at være ubegrundet og urimeligt, hvorimod det måske nok er tvivlsomt, om en subjektiv fortolkning ville føre til det samme. Men fordi et flertal på den grundlovgivende Rigsforsamling ikke ønskede prøvelsesretten positivt fastslået, kan man dog – som påpeget af Bent Christensen – formentlig ikke slutte, at enhver prøvelsesret blev anset for udelukket (jfr. f. eks. Tscherning sp. 3378 og 3380).<sup>33</sup> Under alle omstændigheder må det dog i dag forekomme mest naturligt at forsøge en løsning ud fra en objektiv fortolkning.

31. *Ross* II s. 532 og særlig klart s. 533 f., *Berlin* II s. 71. Anderledes *Nellemann*, a. st. s. 135 som en konsekvens af den imødegåede opfattelse.

32. *Ross* II s. 487 f.

33. *Bent Christensen* i *Højesteret* 1661-1961, Bd. I s. 401 f.

3. Det af Max Sørensen antagne resultat – at prøvelsesretten alene kan afskaffes ved en grundlovsændring – kan derfor bifaldes, hvorimod begrundelserne måske bør undersøges nøjere. Ser vi først bort fra muligheden af at der foreligger en retssædvane og antager, at prøvelsesretten kun hviler på retspraksis, nemlig en fortolkning af Grl. § 3, er det rigtigt, at den fortolkning domstolene anlægger af en grundlovsbestemmelse som supplerings- og udfyldning normalt må stå på samme trin som grundlovsbestemmelsen selv. Dette er blot ikke tilfældet ved Grl. § 3, der for såvidt danner en undtagelse fra hovedreglen. Begrundelsen herfor er følgende: I overensstemmelse med magtfordelingslæren henlægger Grl. § 3 den dømmende magt til domstolene, men det er almindeligt antaget, at begrebet er flydende og ubestemt. Ganske vist findes der adskillige funktioner, vi umiddelbart må betegne som judicielle eller dømmende og derfor omfattet af Grl. § 3, men overgangen mellem på den ene side dømmende og på den anden side lovgivende og administrative beføjelser er flydende, og grundloven fastsætter intetsteds nogen grænse. Det må derfor være overladt til retsudviklingen at fastsætte denne. Imidlertid er der endnu et problem i forbindelse med Grl. § 3: Denne bestemmelse antages nemlig ikke at være til hinder for at henlægge beføjelser fra domstolene til andre organer, men samtidig er det dog problematisk, hvor meget der kan undrages domstolene.<sup>34</sup> Nu antages det vist ofte, at begrundelsen for at man ved lov kan gøre indgreb i domstolenes sagområde hænger sammen med den kendsgerning, at overgangen mellem dømmende og andre funktioner ikke er klart fastlagt. Men dette er urigtigt: Selvom en funktion er judiciel og derfor umiddelbart omfattet af Grl. § 3, udelukker dette for såvidt ikke, at man fratager dom-

34. Det er bydende nødvendigt ikke at blande de to spørgsmål sammen, men at sondre skarpt mellem 1) at drage grænsen i det flydende område mellem dømmende og andre funktioner og 2) at fastsætte hvor meget man kan fratage domstolene uden at komme i strid med grundloven.

stolene den.<sup>35</sup> Begrundelsen er vel derimod, at magtfordelingsprincippet ikke er og heller ikke kan gennemføres konsekvent, men opfattes som et »ledende princip«, således at man dog ikke ubegrænset kan omfordele funktionerne. Domstolenes beføjelser efter grundloven hører klart til »det beskyttede område« (fx Grl. § 73, stk. 3) – iøvrigt er grænsen flydende og må overlades til en sædvaneretlig præcisering.<sup>36</sup> Betragter vi nu domstolenes praksis i forbindelse med prøvelsesretten, må det følge af det foregående, at *det* domstolenes fortolkning af Grl. § 3 supplerer og udfylder er den flydende overgang mellem den dømmende og de andre funktioner. Domstolene har fortolket Grl. § 3 således, at prøvelsesretten overfor loves grundlovsmæssighed er en judiciel beføjelse og derfor falder indenfor deres sagområde. Men dette er ikke ensbetydende med, at den pågældende kompetence ikke kan frtages domstolene ved lov, idet der ikke uden videre også foreligger en grænsedragning herfor. At antage dette ville også føre til urimelige resultater, idet der ville opstå et vilkårligt kapløb mellem domstolene og lovgivningsmagten. Havde sidstnævnte fx i 1860 vedtaget en lov, der hjemlede domstolene prøvelsesret og iøvrigt regulerede dens praktiske udøvelse, havde man i dag kunnet ophæve denne lov og erstatte den med en anden, der udelukker prøvelsesretten. Da lovgivningsmagten har gjort det mindre intet at foretage sig, skulle konsekvensen dermed kunne blive,

35. Dette er rammende udtrykt af *Alf Ross* II s. 531: »Først bemærkes, at Grl. § 3 må betyde at formodningen er for domstolenes kompetence, så snart det drejer sig om en afgørelse, der klart er udslag af dømmende magt. Der må kræves klar lovhjemmel for, at den endelige afgørelse af et retsspørgsmål skal kunne træffes af andre myndigheder end domstolene.« Forfatteren forudsætter altså for det første, at visse funktioner umiddelbart må betegnes som judicielle og følgelig er omfattet af Grl. § 3, *men at dette ikke udelukker, at de alligevel fratages domstolene ved lov.*

36. Det samme problem foreligger også i relation til delegation af lovgivningsmagt, også her er grænsen for det tilladelige ubestemt, jfr. *Poul Andersen* s. 551 og 560.

at der nu forelå en præciserende domstolsfortolkning, der kun kunne afskaffes ved en grundlovsforandring. Omvendt måtte man vel tillægge mange af de andre tilfælde, hvor domstolene ligeledes udøver virksomhed alene i henhold til Grl. § 3 (d. v. s. uden nogen mellemkommende lov), samme virkning, idet der da måtte foreligge en yderligere præcisering af Grl. § 3, der følgelig ikke kunne ophæves ved almindelig lov. Resultatet ville blive, at Grl. § 3 i langt større omfang end almindeligt antaget skulle være resistent overfor almindelige love.

Grænsen for, hvad der grundlovsmæssigt kan fratages domstolene ved lov, er følgelig ikke præciseret af retspraksis, hvilket skyldes at domstolene ikke énsidigt kan foretage denne afgrænsning: det må i ligeså høj grad bero på lovgivningsmagten. Konklusionen må blive, at skal det konstateres om prøvelsesretten kan ophæves ved en almindelig lov, må det alt afgørende være, om der foreligger en retssædvane, der præciserer det flydende overgangsområde for, hvad der uden at stride mod grundloven kan henlægges fra domstolene til et andet organ. Umiddelbart kunne det synes tvivlsomt, om en sådan retssædvane foreligger.<sup>37</sup> Imidlertid er det jo sandsynliggjort, at Folketinget anser prøvelsesretten for gældende, d. v. s. føler sig forpligtet af retspraksis. At Folketinget »anser retspraksis for gældende« og føler sig forpligtet af den må betyde, at den kun kan ændres via Grl. § 88, thi såfremt Folketinget mente at kunne fjerne prøvelsesretten ved almindelig lov, ville det ikke være nødvendigt at bøje af for den. Ønskede man en lov vedtaget, hvis grundlovsmæssighed der herskede tvivl om, kunne man blot indsætte en bestemmelse om, at Folketingets afgørelse var endelig. Noget sådant er aldrig forekommet. Tværtimod kan der nævnes flere eksempler på, at man på grund af de sandsynlige følger af prøvelsesretten har undladt at vedtage love, der iøvrigt fandtes ønskelige. Med andre ord: Der må foreligge en sædvaneretlig præcisering af det ubestemte

37. Ross, Juristen 1959 s. 207 note 3 antager det således ikke.

grænseområde, således at prøvelsesretten nu falder ind under domstolenes grundlovssikrede funktioner. Dette stemmer tillige med den statsretlige praksis på andre områder, der har frembudt de samme problemer.<sup>38</sup> Da herefter de krav man med rimelighed kan stille til en retssædvane formentlig må siges at være honorerede, kan det af Max Sørensen og Poul Andersen antagne resultat ganske tilsluttes.<sup>39</sup>

Hvilken opfattelse Højesteret selv har af det drøftede problem er vanskeligt at sige, men udtalelser fra en af rettens dommere tyder på, at man ikke uden videre er sindet at give afkald på prøvelsesretten.<sup>40</sup>

38. Højesterets praksis i forbindelse med den parlamentariske immunitet og de foreløbige love blev eks. ændret ved grundloven af 1915, og altså ikke ved en almindelig lov, jfr. *Max Sørensen*, a. st. s. 450.

39. Vil man derimod ikke anerkende den hævdede retssædvane, tør det ikke statueres, at prøvelsesretten kun kan afskaffes ved en grundlovsændring.

40. *Louis le Maire* i N. a. T. 1959 s. 83, hvor det hedder: »Ud fra dette grundsynspunkt ... når han (i. e. Alf Ross) til det resultat, at højesteret i påkommende tilfælde, om den nævnte lov fremkom, måtte lade sin prøvelsesret fare. *Denne tankegang er det dog vanskeligt at forlige sig med; dertil synes prøvelsesretten os for selvfølgelig.*« [udhævet af forfatteren].

# Den udenrigspolitiske beføjelse i det europæiske økonomiske fællesskab<sup>1</sup>

*Af stud.jur. Mogens Moe*

Det europæiske økonomiske fællesskab, CEE adskiller sig væsentligt fra andre interguvernamentale organisationer. Det har beføjelser direkte over for borgerne i medlemsstaterne. Det har beføjelser på områder af stor politisk og økonomisk betydning. Ikke mindst det sidste giver fællesskabets forbindelser med trediestater en særlig karakter. Det bliver af interesse for trediestater at få tegnet skarpe grænser for fællesskabets kompetence i forhold til dem for at være sikker på, at medlemsstaterne står bag det, som fællesskabet indlader sig på.

De problemer, der opstår i forbindelse med de udenrigspolitiske kompetencer, vil i det følgende blive søgt systematiseret og behandlet. Det følger af emnets omfang, at behandlingen ikke på alle punkter kan blive lige dybtgående. F. eks. vil forbindelserne med andre internationale organisationer, der i andre fremstillinger optager en væsentlig del af pladsen, her kun blive yderst summarisk behandlet. Mange af de spørgsmål, der rejser sig, kan ikke besvares med et klart ja eller nej. Ofte er der slet ingen praksis, sommetider er den eksisterende praksis modstridende. Men allerede ved at formulere spørgsmålene og give dem en indre sammenhæng turde en del være nået. Da er man bedre i stand til at se, hvorledes fremtidig praksis besvarer spørgsmålene.

For så vidt angår fremstillingen af kompetencerne i fællesskabs-

1. Nærværende artikel er en forkortelse af min afløsningsopgave »Den udenrigspolitiske beføjelse i de europæiske fællesskaber«, som i efteråret 1965 blev indleveret til Københavns universitet; den er nødtørftigt ajourført og ændret på enkelte punkter. Afløsningsopgaven er skrevet under vejledning af professor Philip.



retten er det ikke hensigten at slå på tromme for revolutionerende nye teorier; her må opgaven være en udenforstående iagttagers beskrivelse. Men i de almindelige folkeretlige spørgsmål, som fællesskabets optræden udadtil rejser, kan der indtages en friere stilning.<sup>2</sup>

## § 1. DE MATERIELLE KOMPETENCENORMER

### A. FELLESKABETS VIRKEOMRÅDER

Fællesskabet optræder i forskellige relationer.

Vigtigst er de tilfælde, hvor det i medfør af den instituerende traktats regler retter sine vedtagelser til medlemsstaterne eller disses fysiske eller juridiske personer.<sup>3</sup>

Men det kan også optræde i de enkelte medlemsstater som en juridisk person, jfr. art. 211. I så fald er det undergivet de enkelte staters nationale retsordener. Det kan f. eks. erhverve og afhænde løsøre og fast ejendom, sagsøge og blive sagsøgt.

Som en forlængelse heraf kan det også indgå aftaler med udenlandske retsundergivne.<sup>4</sup> Sådanne aftaler reguleres af et eller andet sæt nationale regler.

Stor betydning har dets beføjelse til at indgå aftaler med ikke-medlemsstater og andre internationale organisationer. Hertil knytter sig legationsretten, adgangen til at påtale krænkelser og blive draget til ansvar, retten til at sagsøge og blive sagsøgt. Denne optræden er emnet for nærværende artikel.

2. Litteratur, se ndf. s. 177.

3. Til borgerne kan rettes forordninger, til staterne direktiver, til både staterne og individerne beslutninger, henstillinger eller udtalelser, jfr. art. 189; se Max Sørensen (n. 2) s. 95, samme i *Juristen* 1963 s. 58, Philip i U 1962.249 B, Baumann: *Annulationssøgsmålet i Det europæiske økonomiske fællesskab* (Kbh. 1965) s. 23.

4. Sådanne aftaler forudses af Euratom art. 101; Reichardt, Hans W.: *Auswärtige Beziehungen der EGKS* (Köln 1961) s. 147 og 183 nævner eksempler fra CECA.

Forholdet til fremmede stater kan også ordnes ved ensidige interne akter fra hver parts side.<sup>5</sup> En sådan fremgangsmåde giver dog ikke den anden part samme sikkerhed som en folkeretlig traktat; den interne akt kan til enhver tid frit ændres.

Det er ikke utænkeligt, at fællesskabet afslutter traktater<sup>6</sup> med medlemsstaterne.<sup>7</sup> Sådanne aftaler vil formentlig være underkastet den almindelige folkerets regler; dog kunne man forestille sig, at der gjaldt specielle regler på grund af det særlige forhold mellem de seks lande. Problemstillingen for CEE's kompetence i denne henseende er muligvis den samme som for kompetencen til afslutning af traktater med fremmede stater.<sup>8</sup> Visse forskelligheder gør sig dog gældende. CEE har en større en kompetence indadtil end udadtil, d. v. s. dets organer kan rette bindende akter til medlemsstaterne på et større sagsområde end det, hvor de er traktatkompetente over for trediestater. Måske har CEE i forhold til medlemsstaterne en videre traktatkompetence, måske rækker den endog ud over kompetencen indadtil, i hvert fald så vidt som det kan give henstillinger og udtalelser; dertil kunne man måske nå ved et *rèsonnement* med »implied powers«. Da disse forskelle kunne begrunde en særskilt behandling af problemet om fællesskabernes traktatkompetence i forhold til medlems-

5. Reichardt (n.4) antager s. 101, at den til CECA knyttede protokol om forbindelserne med Europarådet er en traktat mellem de seks lande, som skaber ret for Europarådet. Det er ikke indiskutabelt. Der skal overordentlig meget til, før man kan antage, at en traktat skaber ret for trediestat. Havde HM skabt en ordning svarende til protokollens, ville det have været en ensidig, uforbindende akt; blot var HM ikke i stand hertil, for da protokollen blev til, eksisterede HM ikke endnu.

6. Reuter: *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier* (Paris 1953) s. 104 ff. diskuterer diplomatiske forbindelser mellem CECA og dets medlemsstater.

7. Euratom har f.eks. 25. 7. 1961 afsluttet en traktat med Holland, 462 UNTS s. 263.

8. I denne retning Reichardt (n. 4) s. 77.

staterne, vil det blive holdt uden for den følgende fremstilling.<sup>9 10</sup>

Fællesskaberne kan endelig indgå aftaler indbyrdes. Disse må vel være underkastet folkeretlige regler af en eller anden art.<sup>11</sup>

## B. DEN FOLKERETLIGE RETSSUBJEKTIVITET

### I. *Fællesskabets retspersonlighed.*

Art. 210 tillægger fællesskabet *retspersonlighed*.<sup>12</sup> Der er i teorien enighed om, at bestemmelsen sigter til den folkeretlige retspersonlighed, idet andre bestemmelser behandler den nationalretlige.<sup>13</sup>

Det synes håbløst på grundlag af den foreliggende litteratur at skrive noget fornuftigt om begrebet »folkeretlig retspersonlighed« (»international personality«). Det ville i hvert fald kræve uhyre omfattende og dybtgående studier. Det følgende må derfor ikke tages for andet end overfladiske og subjektive betragtninger.

Selv terminologien synes ikke klar. Verdross<sup>14</sup> bruger udtrykket »internationale juridiske personer« om privatretlige retssubjekter, som er oprettet ved en folkeretlig traktat.

En slutningsform, som ikke tiltaler mig, er denne: en intergovernemental organisation har visse kompetencer, den kan i et vist omfang afslutte traktater samt modtage fremmede staters repræsentanter. Med disse kompetencer har den »international

9. Herved Pescatore (n. 2) s. 24.

10. ICJ sondrede da også i Bernadotte-sagen, ICJ Rep. 1949 s. 174 ff. mellem forholdet til medlemsstater og ikke-medlemsstater.

11. Cfr. Wohlfahrt, Kommentar (n. 2) bem. 12 til art. 228.

12. »La Communauté a la personnalité juridique.«

13. Wohlfahrt (n. 11) bem. 1 til art. 210; Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 1 b til art. 210; Pescatore (n. 2) s. 39.

14. Völkerrecht, 5. Auflage (Wien 1964) s. 191.

personality«. Da den har »international personality« har den f. eks. også aktiv legationsret.<sup>15</sup>

Mere tiltalende forekommer det mig at anvende udtrykket »international personality« som samlebegreb for en række materielle udenrigspolitiske kompetencer. Begrebet får derved en klar videnskabelig betydning.

I fællesskabstraktaten kan begrebet imidlertid ikke være anvendt i videnskabelig betydning. Det antages almindeligt, at fællesskabet ved andre udtrykkelige bestemmelser har de tilstrækkelige kompetencer til at være folkeretssubjekt, og at disse andre bestemmelser alene afgør omfanget af folkeretssubjektiviteten.

Det rimeligste må derfor være at antage, at art. 210 kun har en ideologisk betydning; den er et kort, markant udtryk for de seks landes enighed om, at fællesskabet skal kunne optræde udadtil.<sup>16</sup>

## *II. Har anerkendelsen betydning for fællesskabets folkeretlige retssubjektivitet?*

Valget står som ved stater<sup>17</sup> mellem en konstitutiv teori, som vil lade anerkendelsen være en betingelse for fællesskabets indtræden i folkeretssamfundet, og en deklaratorisk teori, som lader anerkendelsen være uden betydning i så henseende.<sup>18</sup>

1. *Den herskende konstitutive teori* støttes oftest på det argument, at dannelsen af en interguvernemental organisation er et

15. Denne slutningsmåde synes Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 1 e til art. 210 at benytte.

16. I denne retning Pescatore (n. 2) s. 45; hans definition af »personnalité internationale« s. 32 er meget vag.

17. Ross: Lærebog i folkeret, 4. udg. (Kbh. 1961) s. 130 ff.

18. Man må nok være varsom med at slutte noget fra ICJ's responsum i Bernadotte-sagen, ICJ Rep. 1949 s. 174 ff., hvor F.N. kunne gøre et krav gældende mod et ikke-medlem; dels er de fleste af folkeretssamfundets stater medlemmer af F.N., dels var hovedspørgsmålet et andet, nemlig om F.N. overhovedet havde kompetence til en optræden af

debitorskifte; dette debitorskifte kan trediestat ikke være forpligtet til at godkende.<sup>19</sup>

Pescatore<sup>20</sup> er inde på lignende tanker: De seks landes oprettelse af fællesskabet er en rent ensidig akt. For at det kan optræde udadtil, må det have stater<sup>21</sup> at optræde overfor, men disse, som er suveræne, kan ikke uden videre tvinges til at anerkende det. Imidlertid er der ved art. 210 givet en basis for anerkendelse; bestemmelsen har skabt en potentiel magt, som bliver effektiv efterhånden som fremmede stater accepterer art. 210 ved at etablere redlige forbindelser med fællesskabet.

Den nærmere udformning af den konstitutive teori varierer noget.

Wohlfahrt anser tilsyneladende en enkelt stats anerkendelse for tilstrækkelig til, at folkeretssubjektiviteten opnås,<sup>22</sup> Pescatore hylder som ovenfor beskrevet et elastisk system og opstiller samtidig en pligt for ikke-medlemsstater til anerkendelse, andre vil vel have et større antal stater til at anerkende.

Interessante er de konsekvenser, der drages af en manglende

denne art; men skal man slutte noget, bliver det til fordel for en deklaratisk opfattelse.

19. Hahn i 71 *Harvard Law Review* (1958) s. 1048 (Hahn støtter sig desuden på, at interguvernmentale organisationer er derivative, ikke som staterne oprindelige medlemmer af folkeretssamfundet, s. 1050); Seidl-Hohenveldern: *Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten*. *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1961 s. 497 ff.; Bindschedler i *Archiv des Völkerrechts* 9 (1961-62) s. 387 f.; Wohlfahrt (n. 11) bem. 1 til art. 210; Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 1 c til art. 210; *Parlement Européen, Document de Séance* (herefter *doc.*) 87, 1959 s. 2; en helt rabiat variant af den konstitutive teori forfægtes af Paul de Visscher i *RC* 102 (1961 I) s. 484-488.
20. (N. 2) s. 40 ff.; se dertil Zemanek: *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen* (Wien 1957) s. 30 med note 2.
21. Interguvernmentale organisationer kan vel også gøre det. Om anerkendelse mellem intergouv. org. se Dupuy i *RC* 100 (1960 II) s. 555-561; han synes s. 556 at hælde i deklaratisk retning.
22. (N. 11) bem. 1 til art. 210.

anerkendelse. Hahn<sup>23</sup> mener, at hvis et ikke-medlem, som ikke har anerkendt, afslutter en traktat med en medlemsstat inden for fællesskabets eksklusive kompetence, vil denne traktat være folkeretligt gyldig. Af større praktisk interesse er den betydning for hæftelsen, som Seidl-Hohenveldern<sup>24</sup> tillægger anerkendelsen: Hvis fællesskabet krænker en trediestat, som ikke har anerkendt, kan denne holde sig til samtlige medlemsstater.

2. *Kritik.* Det er ikke givet, at man i folkeretten kan bruge en analogi fra civilretlige regler om debitorskifte;<sup>25</sup> i hvert fald er den ikke relevant her. De traktater, som medlemsstaterne har afsluttet med trediestater før CEE's oprettelse, er jo ikke ved den instituerende traktat søgt overført til CEE.

I den folkeretlige teori og praksis er der stort set enighed om, at der ikke er pligt til at anerkende nye stater.<sup>26</sup> Det turde da være temmelig dristigt at antage en pligt til anerkendelse af nye intergouvernementale organisationer.

De konsekvenser, der er draget af ikke-ankendelsen, er i virkeligheden forsøg på at slippe lettere uden om problemer, der må ses i en større sammenhæng.<sup>27</sup>

3. Mere holdbart ville det være kun at tillægge anerkendelsen *deklaratorisk* betydning.<sup>28</sup> Til støtte kan argumenteres på samme

23. (N. 19) s. 1050; se også Pescatore (n. 2) s. 112.

24. (N. 19).

25. Seyersted i NTfIR 34 (1964) s. 63.

26. Cfr. dog Lauterpacht: *Recognition in International Law* (1947); herimod Ross (n. 17) s. 137 f med note 11 og Verdross (n. 14) s. 248.

27. Til Hahn se ndf. s. 157 f.; Seidl-Hohenveldern (n. 19) kritiseres kraftigt af Zemanek i Verdross (n. 14) s. 397.

28. Det må fremhæves, at de fleste af dem, der for intergouv. org. hylder en konstitutiv teori, klart bekender sig til den deklaratoriske fsv. ang. stater, se f. eks. Hahn (n. 19) s. 1049, Seidl-Hohenveldern (n. 19) s. 501, Bindschedler (n. 19) s. 386.

måde, som når den deklaratoriske teori for stater forsvares.<sup>29</sup> Det bærende er et effektivitetsprincip: når der er opstået et effektivt stabiliseret selvstyrende retssamfund, indtræder dette automatisk i folkeretssamfundet.<sup>30</sup> <sup>31</sup> Sagt på en anden måde: afgørende er, om man kan forvente, at det nye folkeretssubjekt vil være i stand til at opfylde de forpligtelser, det kan påtage og pådrage sig som sådant. Det vil et normalt fungerende fællesskab kunne.

4. Udtrykkelig anerkendelse er vistnok ikke sket i noget tilfælde. Men mange trediestater har stiltiende anerkendt CEE ved at indlede retlige forbindelser, især akkreditering af missioner,<sup>32</sup> men også afslutning af traktater. Østblokstaternes vægring ved at anerkende skyldes politiske årsager.<sup>33</sup>

#### C. BEFØJELSENS OMFANG

##### 1. De udtrykkelige kompetencer.

1. *Toldtarif- og handelsoverenskomster.* Det må indledende fremhæves, at art. 228 ikke indeholder nogen materiel traktatkompetence; den regulerer alene spørgsmålet om proceduren og det kompetente organ, hvilket fremgår klart af de indledende ord: »Soweit dieser Vertrag den Abschluss von Abkommen ... vorsieht ...«.<sup>34</sup>

29. Således Seyersted (n. 25) s. 79, 103 ff.; også Zemanek (n. 20) s. 27 tilslutter sig den deklaratoriske teori for interguvernamentale organisationer.

30. Ross (n. 17) s. 130, Dahm: *Völkerrecht I* (Stuttgart 1958) s. 136.

31. Ross har dog udformet sin folkeretslære uden at skele til intergouv. organisationers folkeretssubjektivitet; et forsøg på alligevel at bringe dem ind under læren gør Seyersted (n. 25) s. 91, cfr. dertil Fischer: *Det europæiske Kul- og Stålfællesskab* (Kbh. 1957) s. 163.

32. I alt 62 stater har gjort det, 8. Gesamtbericht s. 303.

33. De uformelle forhandlinger nogle østlande fører med kommissionen (8. Gesamtbericht s. 280) udgør ingen anerkendelse.

34. Enige herom er Drucksache 3440, Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode,

I overgangsperioden<sup>35</sup> gælder *art. 111*, hvis § 2 hjemler CEE kompetence til afslutning af traktater om toldtariffen med tredie-lande.<sup>36</sup> Handelsoverenskomster i øvrigt afsluttes stadig af de enkelte medlemsstater. Hidtil er afsluttet overenskomster med Iran,<sup>37</sup> England,<sup>38</sup> Israel<sup>39</sup> og,<sup>40</sup> inden for rammerne af GATT, et større antal overenskomster,<sup>41</sup> deriblandt med USA.<sup>42</sup>

Efter overgangsperiodens udløb træder *art. 113* i stedet for *art. 111*. Den udvider fællesskabets kompetence væsentligt, idet dette nu kan afslutte alle former for handelspolitiske overenskomster.<sup>43</sup> Man forventer, at *art. 113* vil finde hyppig anvendelse,

4. 5. 1957, *Pescatore* (n. 2) s. 87-91, *Wohlfahrt* i *Wohlfahrt* bem. 3 til *art. 228*, *Glaesner* i *YAAA* 31 s. 152, *Groeben-Boeckh* bem. 1 til *art. 228*. Farlig er opfattelsen hos *Catalano*: *Manuel de droit des Communautés Européennes* (Paris 1962) s. 128 jfr. s. 355, ifølge hvilken *art. 111* og *113* er en explicit anvendelse af CEE's almindelige beføjelse til at afslutte internationale overenskomster efter *art. 228*. En sådan lære kan være til hinder for en nøjagtigere beskrivelse af de rammer, inden for hvilke man kan forvente, at CEE vil optræde i forhold til trediestater. I øvrigt modsiger *Catalano* sig selv s. 130.

35. Det vil antagelig sige indtil 1. 1. 1970, jfr. *art. 8*.

36. Østtyskland regnes ikke for tredieland, men »tyske områder uden for det område, hvor den tyske forbundsrepublik grundlov gælder«, jfr. *Protokoll über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen*.

37. AB. 2554/63; doc. 7, 64-65; 1 CMLRev. s. 372.

38. AB. 2735/63.

39. AB. 1517/64; doc. 125, 63-64; doc. 24, 64-65, doc. 31, 64-65; doc. 8, 65-66; 2 CMLRev. s. 238.

40. 21. 5. 1965 er paraferet traktat med Libanon; parlamentet er blevet hørt, jfr. AB. 2039/65.

41. 6. *Gesamtbericht* s. 286; 5. *Gesamtbericht* s. 258; *Dupuy* (n. 2) s. 795 note 23; 2 CMLRev. 253, 403-419.

42. 5. *Gesamtbericht* s. 260; en del af den der omtalte overenskomst findes i AB. 1519/62 bilag 1. På grundlag af overenskomsten opstod den s. 155 omtalte disput og »kyllingekrigen«, jfr. 7. *Gesamtbericht* s. 308.

43. Til præcisering af dette begreb se doc. 119, 64-65 s. 2, *Pescatore* (n. 2) s. 85.



idet medlemsstaterne for tiden har afsluttet ca. 700 overenskomster af denne art.<sup>44</sup>

2. *Association*. Vigtig er også beføjelsen til at indgå associationsoverenskomster. Art. 238 indeholder kun en vag definition: »Abkommen . . . die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem und besonderem Verfahren herstellen.« Navnlig kan man spørge, om CEE's kompetence ved association svarer til den kompetence, CEE ellers har udadtil, eller om den er videre, svarende til kompetencen indadtil.<sup>45</sup> Den sidste løsning må sikkert antages.<sup>46</sup> Ellers ville art. 238 være overflødig, man kunne have nøjedes med art. 111 og 113; desuden er de formelle krav strengere end art. 114's.<sup>47</sup>

Både stater, statsforbindelser og interguvernamentale organisationer kan associeres.<sup>48</sup> Af disse sidste må man dog forlange, at de har den til den tilsigtede association fornødne folkeretlige handleevne.

Den første associationsoverenskomst blev afsluttet i 1962 med Grækenland.<sup>49</sup> I 1964 blev Tyrkiet associeret.<sup>50</sup> Begge disse overenskomster henviser i præamblen til art. 238 i modsætning til den

44. Doc. 119, 64-65 s. 7.

45. Ifølge »Politiken« 7. 4. 1965 ønskede Italien drøftelser om art. 238, fordi dens indhold var uklart.

46. Således også Dupuy (n. 2) s. 805, Max Sørensen (n. 2) s. 130.

47. En mulighed for afklaring ville være at indhente et responsum fra domstolen i tilknytning til en associationsoverenskomst, hvilket art. 228, som også gælder ved association, hjemler. På grund af tidnød har man ikke ved de hidtidige overenskomster anset dette for hensigtsmæssigt (van den Bergh i 1 CMLRev. s. 166). Medlemsstaterne har i alle tilfælde optrådt som traktatparter ved siden af CEE.

48. Wohlfahrt (n. 11) bem. 1 til art. 238; Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 3-5 til art. 238.

49. AB. 294/63; Oppermann i ZaöRV 22 (1962) s. 486-508; doc. 48, 60 og 61, 61-62.

50. AB. 3687/64; doc. 91 og 94, 63-64; 1 CMLRev. s. 372.

nye associationsoverenskomst af 1963 med de afrikanske lande og Madagascar.<sup>51</sup> <sup>52</sup> <sup>53</sup> Da indholdet i alle tre tilfælde rækker ud over fællesskabets kompetence indadtil, bl. a. ved bestemmelser om finansiel støtte, er alle associationsoverenskomsterne tiltrådt af medlemsstaterne.

Der ville intet have været i vejen for, at associationsoverenskomsten med de afrikanske lande kunne henvise til art. 238. Ikke-europæiske stater kan godt associeres, blot kan de ikke blive medlemmer af fællesskabet, jvfr. art. 237. Den institutionelle opbygning er i det store og hele den samme som ved de to andre associationer. Væsentligere er imidlertid, at denne association er et forsøg på en løsning af en interessekonflikt mellem Frankrig, som har betydelige økonomiske og ideelle interesser i sine tidligere kolonier, og de fem andre lande.<sup>54</sup> Afrika-associationen er en fortsættelse af associationen efter CEE-traktatens 4. del.<sup>55</sup> <sup>56</sup> De to andre associationer skal koordinere fællesskabets interesse i at blive større og Grækenlands og Tyrkiets interesse i at deltage i den økonomiske ekspansion. Det kommer til udtryk ved, at disse to associationer skal afløses af fuldstændigt medlemsskab, mens associationen med de afrikanske lande er begrænset til 5 år.

Alt i alt kan man med en vis rimelighed foreslå Afrika-associationen henført under art. 136 (2), hvilket støttes stærkt af, at

51. AB. 1431/64; van den Bergh (n. 47) s. 156-182; Everling i ZaöRV 24 (1964) s. 472-574; doc. 147, 62-63; doc. 13, 23 og 65, 63-64; den økonomiske og sociale komites udtalelse AB. 3109/63.

52. De nederlandske Antiller er senere sluttet til denne association, AB. 2414/64.

53. 8. 7. 1965 er paraferet en lignende overenskomst med den tidligere engelske koloni Nigeria.

54. van den Bergh (n. 47) s. 156, 167.

55. Den gamle gennemførelseskonvention mellem de seks medlemsstater findes i Groeben-Boeckh (n. 2) IA59/1 s. 1.

56. Alene på dette grundlag afviser Wolfram: Die Assoziierung überseeischer Gebiete und die EWG (Köln 1963) s. 109 at anvende art. 238 ved den nye association; til gengæld bruger han den analogt, s. 111 ff.

rådet i sin beslutning af 25. 2. 1964<sup>57</sup> henviser til art. 136. Alligevel er det en dristig fortolkning af art. 136 (2); baggrunden er, at man i 1957 ikke forestillede sig, at de pågældende områder så hurtigt ville blive selvstændige stater. Spørgsmålet er, om ikke de seks medlemsstater, når de er enige, autentisk kan fortolke CEE-traktaten lige så galt de vil.<sup>58 59</sup>

Selv om kompetencen til at associere tidligere koloniområder henføres under art. 136 (2), må den indholdsmæssigt afgrænses på samme måde som art. 238-kompetencen. Den praktiske konsekvens af den ændrede subsumption kan være, at rådet kommer uden om den obligatoriske høring af parlamentet.<sup>60</sup>

3. Art. 229-231 bemyndiger fællesskabet til at opretholde *forbindelser med andre internationale organisationer*. Heri ligger i hvert fald en vis traktatkompetence; der er således afsluttet konsultationsoverenskomster mel ILO,<sup>61</sup> Europarådet,<sup>62</sup> FAO<sup>63</sup> og UNESCO.<sup>64</sup> Rimeligvis hjemles der også fællesskabet ret til at blive medlem af internationale organisationer.<sup>65</sup> Antagelig hjem-

57. AB. 1472/64; se også ndf. s. 172.

58. Et spørgsmål, som må besvares med ja, når man tilslutter sig den opfattelse, at de seks lande ikke er bundet af traktatændringsproceduren i art. 236, se s. 166.

59. Man kan iagttage en interessant udvikling i parlamentets holdning til hjemmelsspørgsmålet: fra at være helt sikker på, at art. 238 måtte blive hjemlen for den nye association (doc. 77, 62-63) over en mellemstilling mellem art. 136 og 238 (doc. 65, 63-64 s. 5 f. og doc. 67, 63-64 s. 1) til at anerkende art. 136 som hjemmel (doc. 24, 64-65).

60. Det mener van den Bergh (n. 47) s. 167; herimod ndf. s. 168; denne gang blev parlamentet dog hørt (AB. 2384/63).

61. AB. 529/59.

62. Af 18. 8. 1959, jfr. 3. Gesamtbericht s. 277.

63. Af oktober 1962, 6. Gesamtbericht s. 300.

64. Af 1964, jfr. spørgsmålet i AB. 516/65.

65. Således også Wohlfahrt (n. 11) bem. 11 til art. 228; Pescatore (n. 2) går ud fra det i sin diskussion s. 198 ff. Kommissionen har i aktionspro-

ler de nævnte bestemmelser desuden en legationsret, både passiv og aktiv.

4. *Den passive legationsret*<sup>66</sup> er klart forudsat i Protokoll über Vorrechte und Befreiungen art. 17, i hvilken medlemsstaterne erklærer at ville yde de fællesskabet akkrediterede legationer fra trediestater de sædvanlige diplomatiske privilegier.

*II. Bestemmelser, der skal sikre fællesskabet medindflydelse på de enkelte medlemsstaters traktater.*

Disse bestemmelser har ingen direkte betydning for CEE's folkeretssubjektivitet. En kort fremstilling af dem synes dog rimelig for at kunne foretage en afrundende vurdering af CEE's betydning på det internationale plan og af den fælles optræden udadtil. Derved er man også bedre i stand til at afgøre, i hvilket omfang der er behov for at foretage en udvidende fortolkning af reglerne om CEE's selvstændige kompetencer.

1. Art. 234 (1)<sup>67</sup> udtaler det selvfølgelig princip, at rettigheder og pligter ifølge *medlemsstaternes gamle traktater* ikke berøres af CEE-traktaten. Men i det omfang de er uforenelige med denne, har medlemsstaterne pligt til at søge uoverensstemmelserne fjernet, jfr. nærmere art. 234 (2). Om der foreligger en uoverensstemmelse, må vel i sidste ende afgøres af domstolen, jfr. art. 169 eller 170. Inden for GATT blev der givet tilladelse til fravigelse af mestbegunstigelsesklausulen.<sup>68</sup>

grammet for 2. etape s. 70 (Groeben-Goeckh (n. 2) IA40/1) udtrykt ønske om fuldt medlemskab af OECD, mens fællesskabet nu kun har observatørstatus, jfr. OECD art. 13 og tillægsprotokol 1 til OECD.

66. Se hertil doc. 87, 1959 og doc. 88, 60-61.

67. Til art. 234 RSprGH VIII s. 22 f. og 37-41.

68. Pescatore (n. 2) s. 179.

2. Vedrørende *medlemsstaternes fremtidige traktater*<sup>69</sup> giver art. 116 rådet mulighed for at træffe beslutninger om medlemsstaternes fælles optræden i internationale økonomiske organisationer efter overgangsperiodens udløb. Derudover kan der sandsynligvis kun blive tale om indgriben ifølge art. 169 eller 170, når en CEE-stridig traktat er afsluttet.

*Specielt for overgangsperioden* indeholder art. 111 regler, der skal sikre, at den fælles handelspolitik kan gennemføres efter dens udløb. Rådet kan rette akter<sup>70</sup> til medlemsstaterne vedrørende en samordning af deres handelsforbindelser med trediestater. Af stor betydning er her rådets beslutning af 20. 7. 1960 om indføjeelse i medlemsstaternes handelstraktater af en således udseende CEE-klausul:

»Lorsque les obligations découlant du traité instituant la Communauté économique européenne et relatives à l'instauration progressive d'une politique commerciale commune le rendront nécessaire, des négociations seront ouvertes dans le plus bref délai possible afin d'apporter au présent accord toutes modifications utiles.«<sup>71</sup>

Hertil føjer sig to vigtige rådsbeslutninger,<sup>72</sup> om en konsultationsfremgangsmåde ved forhandling af overenskomster om handelsforbindelser mellem medlemsstaterne og trediestater, og om en uniformisering af løbetiden for overenskomster med trediestater. Endelig er det af rådet opstillede program for en fælles handelspolitik<sup>73</sup> rettet til medlemsstaterne som beslutning.

69. CEEA (art. 75) og Euratom (art. 103) er stærkere stillet.

70. Art. 111 (1) giver ganske vist ikke udtrykkelig hjemmel hertil, men det må bero på en lakune, jfr. Wohlfahrt (n. 11) bem. 4 til art. 111. Når beslutningerne i AB. 1273 og 1274/61 henviser til art. 111, må § 1 vel også være den nøjagtige hjemmel.

71. Citeret efter Pescatore (n. 2) s. 168. Klausulen er f. eks. indeholdt i en protokol af 14. 10. 1960, der forlænger en dansk-tysk handelsoverenskomst, jfr. AB. 1965/60; se også spørgsmålet i AB. 773/64.

72. AB. 1273 og 1274/61; den sidste er modificeret ved beslutning i AB. 3275/64.

73. AB. 2353/62.

*III. Beføjelser ud over de udtrykkeligt tillagte.*

a. Behovet for yderligere beføjelser.

Motivet til opdelingen mellem udtrykkelige og ikke-udtrykkelige beføjelser er, at der om de sidste langt fra hersker enighed i teorien.

I CEE vil der antagelig med tiden opstå et stærkt behov for yderligere kompetencer på det udenrigspolitiske område. Det vil kunne føles hæmmende, om fællesskabet ikke kan udøve den aktive legationsret eller gøre et ansvar gældende over for trediestat, særlig da hvis det drejer sig om et ansvar, som er opstået ved, at trediestat har krænket en traktat, den har indgået med fællesskabet. Fællesskabets funktion ville vel ikke være umuliggjort, hvis det ikke havde sådanne kompetencer; medlemsstaterne kunne optræde kollektivt på de pågældende områder. Men en sådan fremgangsmåde ville i nogen grad besværliggøre fællesskabernes funktion; medlemsstaterne er ikke altid lige enige og lige hurtige i deres optræden.

Man kunne gå videre: CEE kan optræde udadtil på det handelspolitiske område. Men det fælles marked omfatter andet end blot varer. Indadtil har CEE også beføjelser for så vidt angår personernes bevægelighed, etableringsretten, tjenesteydelserne, kapitalen og transporten.<sup>74</sup> Man har givet fællesskabet kompetencer på disse områder, fordi man var klar over, at en toldunion først virkelig kunne realiseres, når man gav det beføjelser på alle de nævnte områder.<sup>75</sup> Hvorfor skulle denne betragtning ikke kunne overføres til det udenrigspolitiske område? Hertil kommer følgende: hvad kunne vel medlemsstaterne have imod, at fællesskabet har de nødvendige kompetencer udadtil til at kunne

74. Til en nærmere beskrivelse af disse beføjelser se Catalano (n. 34) s. 269-319. Som særligt klare eksempler på, at der til beføjelsen indadtil med fordel kunne have svaret en beføjelse udadtil, kan nævnes art. 59(2) og art. 75.

75. Max Sørensen (n. 2) s. 55.

opnå et maksimum af effektivitet, især når det ikke kan gribe væsentligt mere ind i staternes selvbestemmelsesret, fordi fællesskabet i forvejen kan rette bindende akter til medlemsstaterne på de pågældende områder, og fordi medlemsstaterne i mange tilfælde ikke selv kan afslutte traktater på disse områder uden at det vil være et brud på CEE-traktaten?

Almindeligt, ikke blot på det udenrigspolitiske område, gælder, at CEE til tider vil få behov for beføjelser, som den instituerende traktat ikke har tildelt det, for tilstrækkeligt effektivt at kunne nå de mål, som traktaten angiver.

b. Attributionsprincippet.

1. *Definition og hjemmel.* Over for disse behov står attributionsprincippet, d. v. s. at fællesskabets organer ikke må handle uden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt dem ved den instituerende traktat. Princippet er ganske klart udtrykt i art. 4.<sup>76</sup> Princippet karakteriseres skarpt ved følgende udtalelse, som ordføreren for den franske nationalforsamlings økonomipolitiske udvalg fremsatte ved tiltrædelsen til CECA: »La source du droit dans cette communauté, c'est le traité, rien que le traité.«<sup>77</sup> Attributionsprincippet er da også blevet stærkt fremhævet i teorien.<sup>78</sup>

2. Princippet understreges af *art. 235 om »lille revision«*. Art. 235 indeholder hjemmel både for fravigelser fra traktaten i enkelttilfælde og for skabelse af regler, der generelt ændrer den.<sup>79</sup> En »lille revision« skal respektere de i traktatens første artikler

76. »Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent Traité.«

77. Citeret efter Reichardt (n. 4) s. 107.

78. Pescatore (n. 2) s. 98; Lagrange i *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger* 1961 s. 49; J.M. i *AFDI* 7 (1961) s. 652; Max Sørensen (n. 2) s. 130.

79. Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 11 til art. 235.

givne formål. Den adskiller sig fra den »store revision« (art. 236) ved, at fællesskabets organer alene vedtager revisionen.

Denne adgang for fællesskabet til i et vist omfang selv at tilpasse traktaten har fået de fleste teoretikere til helt eller næsten helt at frakende det beføjelser ud over de udtrykkelige.<sup>80</sup> Mest konsekvent er vel Pescatore, der mener, at den aktive legationsret kun kan erhverves ved en revision i overensstemmelse med art. 235.<sup>81</sup>

Det er imidlertid ikke sikkert, at art. 235 er noget velegnet instrument til en justering af fællesskabets beføjelser. Det har vist sig særdeles vanskeligt at bruge den tilsvarende bestemmelse i CECA art. 95. Domstolen, der ifølge denne bestemmelse skal afgive responsum, har to gange svaret negativt,<sup>82</sup> kun én gang positivt.<sup>83</sup> Desuden har den opstillet meget strenge betingelser for anvendelse af bestemmelsen.<sup>84</sup> Ganske vist skal domstolen ikke høres efter art. 235, men det er nærliggende at antage, at betingelserne for anvendelse af CECA art. 95 vil influere på den praktiske anvendelse af art. 235; ellers risikeres, at en søgsmålsberettiget indbringer spørgsmålet om gyldigheden af den foretagne revision for domstolen. Desuden er afgrænsningen mellem art. 235 og 236 lidet klar. Art. 235 er da også kun blevet anvendt i et enkelt mindre betydningsfuldt tilfælde.<sup>85</sup>

Ved den nye association med de afrikanske lande kunne det have været rimeligt at revidere traktaten, således at der tilvejebragtes en sikker hjemmel. Men det skete ikke.

80. Jaenicke i ZaöRV 19 (1959) s. 153 afviser totalt.

81. (N. 2) s. 196.

82. RSprGH V s. 571 og VII s. 525.

83. RSprGH VI s. 119, idet HM havde bøjet sig for det første responsum (RSprGH V s. 571).

84. RSprGH V s. 580; hertil Carstens i ZaöRV 21 (1961) s. 21.

85. ABt. 999/62; i sagerne 73-74/63 hævdede sagsøger, at CEE havde søgt at komme uden om art. 235 (RSprGH X s. 29, Schlussantrag Roemer s. 54).



Art. 235 kan altså næppe afhjælpe fællesskabets behov for yderligere kompetencer. Man bør derfor ikke tage attributionsprincippet fuldstændig bogstaveligt.

c. Beføjelsesudvidende fortolkningsprincipper.

1. Hjemlen for yderligere beføjelser må først og fremmest søges i princippet om »(necessarily) *implied powers*« (l'effet utile, implizierte Ermächtigungen).

Det er ved PCIJ's og ICJ's praksis anerkendt, at princippet gælder for interguvernamentale organisationers beføjelser.<sup>86</sup> Særlig bør nævnes ICJ's responsum i Bernadotte-sagen, ifølge hvilket F. N. kunne gøre et folkeretligt ansvar gældende både mod medlemsstater og ikke-medlemsstater.<sup>87</sup>

Flertallet af de traktater, som interguvernamentale organisationer har afsluttet, har savnet udtrykkelig hjemmel i konstitutionerne.<sup>88</sup>

I sagen 8/55 har fællesskabernes domstol anerkendt princippet og anvendt det: »Der Gerichtshof hält, ohne sich dabei an eine extensive Auslegung zu begeben, die Anwendung einer sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregel für zulässig, wonach die Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages oder eines Gesetzes diejenigen beinhalten, bei deren Fehlen sie sinnlos wären oder nicht in vernünftiger und zweckmässiger Weise zur Anwendung ge-

86. Se de hos Bernhardt: Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge (Köln-Berlin 1963) s. 97 ff. og Ch. de Visscher: Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public (Paris 1963) s. 140 ff. nævnte sager.

87. ICJ Rep. 1949 s. 174. Se måske også responsumet om Certain Expenses ICJ Rep. 1962 s. 168, jfr. Seyersted (n. 25) s. 80, men cfr. Ch. de Visscher (n. 86) s. 150 ff.

88. Zemanek (n. 20) s. 43. Zemanek anser »implied powers« for forklaring på dette faktum, s. 22, 47, 53.

langen könnten.«<sup>89</sup> Domstolen bekræftede princippet i sagerne 20/59 og 25/59, men fandt det ikke anvendeligt i de konkrete tilfælde.<sup>90</sup>

På baggrund heraf vil mange teoretikere da anerkende en vis, omend meget snæver anvendelse af princippet i fællesskabsretten.<sup>91</sup>

2. Væsentlig opmærksomhed fortjener den af *Seyersted* nylig fremsatte teori. Han mener, at så snart interguvernamentale organisationer eksisterer, er de folkeretssubjekter. Deres folkeretssubjektivitet er ubegrænset, af samme omfang som stater.<sup>92</sup> Når de normalt ikke optræder på lige så mange måder som stater, skyldes det, at de ikke har samme behov for optræden som stater; f. eks. har de intet territorium og ingen befolkning. Udtrykkelige bestemmelser i konstitutionerne kan dog have betydning ved at begrænse den iboende fuldstændige folkeretssubjektivitet.<sup>93</sup>

89. RSprGH II s. 312. Lagrange (n. 78) s. 47 vil bortforklare denne udtalelse med, at sagen drejede sig om en fortolkning af CECA art. 26 (2)a's uklare og dårligt redigerede tekst.

Enkelthederne i udtalelsen kan diskuteres. En anvendelse af »implied powers« går vel nok ud over en ekstensiv fortolkning. Bernhardt (n. 86) s. 105. »Implied powers« anvendes vel snarere for at opnå en optimal effekt end for at undgå en bestemmelses meningsløshed; helt meningsløs vil den alligevel ikke være uden den implicerede beføjelse; se Rouyer-Hamery: Les compétences implicites des Organisations internationales (Paris 1962) s. 92.

90. RSprGH VI s. 708-711, VI s. 781-783.

91. Wohlfahrt (n. 11) bem. 7 til art. 235; Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 1 B og C til art. 228; Lagrange (n. 78) s. 49; Monaco i Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (1965) s. 179, Werner von Simson s. st. s. 401 f., Pescatore s. st. s. 531 f.; McMahon i BYIL 37 (1961) s. 342.

92. (N. 25) s. 45: »The international capacities are *inherent* in intergovernmental organizations as they are in States, and not *delegated* by (or *implied* in) the provisions of their constitutions.« (Seyersteds egne fremhævelser).

93. Schneider, J. W.: Treaty Making Power of International Organizations

Seyersted er dog klar over, at hans teori ikke kan anvendes på en interguvernemantal organisation, der kan forpligte sine medlemsstater ved sine akter.<sup>94</sup> Det er ganske givet rigtigt. Hvis CEE f. eks. afsluttede en forsvarspagt eller traf aftale om møntunion med en trediestat, ville det være en åbenlys krænkelse af den instituerende traktat og få de juridiske og politiske følger, som en sådan betinger. Seyersted kunne så hævde, at afslutning af sådanne traktater var forbudt ved den instituerende traktats bestemmelser. Men det synes da langt mere adækvat at beskrive CEE's udenrigspolitiske beføjelse med udgangspunkt i attributionsprincippet fremfor at gå ud fra, at CEE kan optræde på enhver måde, der ikke er forbudt det; opregningen af forbudt optræden vil blive meget lang.

3. Et bestemt aspekt af Seyersteds lære har dog krav på større interesse her, nemlig dette, at CEE skulle kunne foretage alle akter, som ikke er egnede til at binde medlemsstaterne, f. eks. afslutte enhver form for konsultationsoverenskomster, udsende gesandter og protestere.<sup>95</sup> <sup>96</sup> Max Sørensen har meget explicit givet udtryk for samme opfattelse,<sup>97</sup> men synes at have forladt den igen.<sup>98</sup> Denne opfattelse er nogenlunde ubetænkelig set fra medlemsstaternes side og bekvem set fra fællesskabets side. Men foreløbig, sålænge attributionsprincippet dominerer så stærkt, vil den nok

(Genève-Paris 1959) s. 135 mener, at folkeretlig sædvaneret giver enhver interguvernemantal organisation nogenlunde lige stort mål af traktatkompetence.

94. (N. 25) s. 28.

95. (N. 25) s. 38; men det røber manglende kendskab til teorien om CECA's udenrigspolitiske beføjelse, at han i note 82 tager lånetraktaten med USA og konsultationsoverenskomsterne med Schweiz og ILO til indtægt for denne opfattelse; disse traktater kan finde hjemmel allerede i CECA-traktatens udtrykkelige bestemmelser (art. 6 og 93).

96. Wohlfahrt (n. 11) bem. 8 til art. 228 er inde på lignende tanker.

97. Juristen 1963 s. 69.

98. (N. 2) s. 130, hvor attributionsprincippet fremhæves.

ikke vinde frem; skandinavisk teori har næppe nogen større mulighed for at påvirke udviklingen af fællesskabsretten.

4. Det er ikke principielt udelukket, at CEE's udenrigspolitiske beføjelse kan udvides ved *sædvanedannelse* af en eller anden slags,<sup>99</sup> men på grund af traktatens ret detaljerede regler er en sådan ikke sandsynlig.

d. De enkelte modaliteter.

1. Yderligere *traktatkompetence* er ikke utænkelig på de områder, hvor fællesskabet indadtil er kompetent.<sup>100</sup> Om fællesskabet så har en beføjelse, bør særlig afhænge af en vurdering af på den ene side den pågældende beføjelses betydning for gennemførelsen af den fælles handelspolitik udadtil eller for hele fællesskabets funktion og på den anden side ulemperne for medlemsstaterne.

2. Ofte siger man, at *den aktive legationsret* er modstykket til den passive, er uløseligt forbundet med denne.<sup>101</sup> Det smager af begrebsjurisprudens. Der er ingen folkeretlig pligt til at sende repræsentanter til de lande, som man modtager sådanne fra.

Imidlertid vil det sikkert med tiden vise sig hensigtsmæssigt, at CEE har repræsentanter i de stater, som det i særlig grad har forbindelser med. Sådanne repræsentanter kan give mange oplysninger, som måske ellers ikke ville være tilflydt CEE via de enkelte medlemsstaters repræsentationer, eller som i hvert fald først med betydelig forsinkelse ville være nået frem til kommissionen, der er det organ, der har størst interesse i oplysningerne, idet den skal forberede og i visse tilfælde udføre fællesskabets handlen.

99. Således Wohlfahrt (n. 11) bem. 10 til art. 228, cfr. Pescatore (n. 2) s. 107.

100. Dupuy (n. 2) s. 805 finder, at princippet om l'effet utile kan anvendes overalt, hvor CEE indadtil er kompetent.

101. Wohlfahrt (n. 11) bem. 1 til art. 229, bem. 7 til art. 235, Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 1 e til art. 210; Reichardt (n. 4) s. 89 a; doc. 87, 1959 s. 2.

Når CEE skal til at føre sin egen handelspolitik, er det af meget stor værdi, at det er velinformeret.<sup>102</sup>

Hidtil har CEE ikke udøvet nogen aktiv legationsret.<sup>103</sup> Det kan forklares ved, at behovet har været ringe.<sup>104</sup> Der er dog allerede i 1959 truffet principbeslutning af rådet på forslag af CEE's og Euratom's kommissioner om fælles repræsentationer for alle tre fællesskaber i Washington og London.<sup>105</sup> Men måske studser man over for kompetencespørgsmålene.<sup>106</sup>

3. *Ansvarligheden.* a. Det vil af hensyn til fremmede stater næppe være rimeligt at antage, at der ikke over for CEE kan gøres et ansvar gældende, som er opstået ved dets organers handlen. CEE har i visse tilfælde mulighed for at genoprette den lidt skade, f. eks. når det kan ske ved ændring af en retsakt indadtil; derimod har CEE endnu ikke mulighed for at yde pekuniær kompensation.<sup>107</sup>

b. Man kunne godt tænke sig CEE uden kompetence til at gøre et ansvar gældende. Medlemsstaterne i forening kunne gøre det; de er jo kun seks. Følgende tilfælde fra CEE's praksis bør imidlertid fremdrages:<sup>108</sup>

102. Kommissionen har i sit aktionsprogram for anden etape (Groeben-Boeckh (n. 2) IA40/1 s. 70) udtrykt ønske om, at fællesskabet udøver den aktive legationsret. Samme ønske har parlamentet udtrykt i doc. 88, 60-61 og doc. 74, 64-65 s. 25.

103. Officielle rejser, der foretages af fællesskabsorganer eller disses præsidenter, kan næppe opfattes som sådan.

104. Således også Dupuy (n. 2) s. 787. I det billede, at de europæiske fællesskaber lader sig repræsentere, hvor der er størst behov for det, synes det at passe, at CECA er repræsenteret i England.

105. 3. Gesamtbericht s. 279.

106. Foruden de af Pescatore (n. 2) s. 197 note 6 nævnte spørgsmål opstår her et spørgsmål om kompetencefordelingen mellem de tre fællesskaber.

107. Kommissionen fremlagde i 1965 forslag om egne indtægter til fællesskabet (se doc. 27 og 34, 65-66), men der opstod krise.

108. AB. 1518/62.

CEE havde indgået en aftale med USA om toldsænkninger på en række produkter. USA overholdt ikke denne aftale fsv. angik nogle glas- og tæppeprodukter, men foretog en toldforhøjelse, der var til mærkbar skade for de seks. CEE's råd besluttede da på forslag af kommissionen at undlade at sætte CEE's tilsvarende del af aftalen i kraft og i stedet at foretage betydelige toldforhøjelser på de samme produkter.

Som hjemmel for den pågældende forhøjelse angaves art. 28<sup>109</sup> og 111. Nu må det fremhæves, at en retorsion som den foretagne er en internretlig akt. Men interessant er henvisningen til art. 111; den kan sikkert tages som udtryk for, at man må fortolke art. 111 i retning af art. 113, der i modsætning til art. 111 indeholder udtrykkelig hjemmel for »foranstaltninger til værn af handelsmæssige interesser«. Med andre ord: fællesskabet ser i sin traktatkompetence ifølge art. 111 (2) impliceret en beføjelse til at foretage passende internretlige skridt rettet mod en misligholdende medkontrahent. Herfra er ikke langt til at se impliceret en beføjelse til at foretage alt hensigtsmæssigt på det folkeretlige plan i anledning af en misligholdt traktat. Men selv uden dette eksempel ville implikationsslutningen fra traktatkompetence til kompetence til at gøre et ansvar gældende mod en misligholdende medkontrahent have været yderst nærliggende.

4. *Ensidige akter.*<sup>110</sup> Når man antager, at CEE kan gøre et ansvar gældende, må man også anerkende, at det kan protestere. Muligvis kan det også foretage andre ensidige akter.

5. *Retten til at optræde for internationalt forum.* CEE kan ikke benytte sig af ICJ eller Den stående Voldgiftsdomstol, idet disse kun står åbne for stater (ICJ's statutter art. 34 (1), Haagerkonventionen af 18. 10. 1907 art. 37). Selv hvis det er rigtigt, at man

109. Art. 28 indeholder hjemlen for ændringer af fællestariffen, der ikke sker efter aftale med trediestat.

110. Se herved Eric Suy: *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (1962).

med disse bestemmelser kun har villet udelukke individer,<sup>111</sup> kan man næppe ved en formålsfortolkning komme uden om statutternes ordlyd. Men der er intet i vejen for, at CEE i sine traktater med andre stater kan træffe aftale om en bestemt voldgiftsordning; en sådan aftale indeholder alle associationsoverenskomsterne.

#### *IV. Eksklusive og konkurrerende kompetencer.*

*a. Definition og undersøgelse af traktatkompetencerne.* Fællesskabets kompetence på et bestemt sagsområde er eksklusiv i det omfang, hvori det ville være en krænkelse af fællesskabstraktaten, om en medlemsstat foretog bindende akter på det pågældende område. Hvis både fællesskabet og medlemsstaten kan foretage bindende akter på samme område, er fællesskabets kompetence konkurrerende; når fællesskabet har benyttet sig af sin kompetence, vil det imidlertid være traktatstridigt, om medlemsstaten foretager en med fællesskabets akt uforenelig akt.

Denne definition er så vid, at den forener *Pescatores*<sup>112</sup> og *Germaners*<sup>113</sup> brug af begreberne eksklusive og konkurrerende kompetencer. Af hele dette problemkompleks har en bestemt del interesse her, nemlig de tilfælde, hvor fællesskabets kompetence er en af dets udenrigspolitiske.

Særlig blandt fællesskabets udenrigspolitiske kompetencer forekommer sådanne, som ikke er egnede til at berøre nogen kompetence hos medlemsstaterne. Medlemsstater og fællesskab kan f. eks. side om side udøve den passive og den aktive legationsret,

111. I denne retning Seyersted (n. 25) s. 27, men cfr. Zemanek (n. 20) s. 82 note 2, der synes i forarbejderne til ICJ's statut at have fundet en udtalelse rettet imod, at internationale organisationer skulle kunne indbringe deres tvistigheder.

112. (N. 2) s. 108.

113. Forholdet mellem de europæiske fællesskabers supranationale ret og medlemsstaternes nationale ret, prisopgave til Københavns universitet 1962 (guldmedalje), utrykt, s. 71.

være medlemmer af samme internationale organisation, have kon-sultationsoverenskomster med den. Disse kompetencer kan godt betegnes som konkurrerende; blot må man være opmærksom på, at en medlemsstat vanskeligt kan foretage en handling, der strider mod fællesskabets allerede foretagne.

Den følgende undersøgelse vil blive indskrænket til traktat-kompetencerne.

Om en kompetence er eksklusiv eller konkurrerende, må afgø-res ved fortolkning af den bestemmelse, der hjemler kompeten-cen. Yder denne ingen særlige fortolkningsmomenter, må for-modningen være for, at kompetencen er eksklusiv. Det følger af princippet om »l'effet utile«. <sup>114</sup> Her træffer vi en anden facet af princippet end ovenfor s. 150; her begrænser det staternes kom-petencer; der gav det fællesskabet nye beføjelser. Men grund-tanken er den samme: at den instituerende traktats bestemmelser skal virke så effektivt som muligt.

Kompetencerne i art. 111 (2) og 113 ville være til ret ringe nytte, hvis de ikke var eksklusive. De øvrige traktatkompetencer er sikkert konkurrerende. Det gælder ikke mindst kompetencen til at afslutte associationsoverenskomster; skulle denne være eks-klusiv, ville det sige, at medlemsstaterne ikke måtte slutte nogen traktat om et sagsområde under hele fællesskabets indre kompe-tence med nogen trediestat.

*b. Indskrænkninger i medlemsstaternes handleevne.* Forskelligt fra spørgsmålet, om en kompetence hos fællesskabet er konkur-rerende eller eksklusiv, er spørgsmålet, om en kompetence hos fællesskabet medfører indskrænkninger i de enkelte medlemssta-ters handleevne, d. v. s. om en af en medlemsstat afsluttet traktat

114. La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier par un groupe d'étude de l'Institut des relations internationales de Bruxelles (1953) s. 200; Prieur: La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. - Activité et évolution (Paris 1962) s. 130 f.; Germer (n. 113) s. 72.



om det pågældende emne er ugyldig.<sup>115</sup> Men inddelingen i konkurrerende og eksklusive kompetencer kan have en vis værdi ved løsningen af sidstnævnte spørgsmål.

Man bør nok ikke søge at løse problemet ved at sammenligne fællesskabet med en forbundsstat og medlemsstaterne med dens enkeltstater. Thi omfanget af fællesskabets beføjelser svarer slet ikke til en normal forbundsstats. Sammenligningen kunne forlede til uantagelige slutninger, f. eks. at en hvilken som helst af fællesskabet afsluttet traktat ville være folkeretligt gyldig, selv om den oplagt lå uden for fællesskabets kompetence.<sup>116</sup> Nøjes man med at sige, at medlemsstaterne på de eksklusive udenrigspolitiske kompetencers område har overdraget deres handleevne til fællesskabet, når man dog til et rimeligt resultat.

Snarere kan spørgsmålet om fællesskabets kompetencers evne til at medføre indskrænkninger i medlemsstaternes handleevne søges løst på samme måde som spørgsmålet om forfatningsforskrifters evne til at medføre folkeretlig ugyldighed.<sup>117 118</sup> Det giver mulighed for en rimelig hensyntagen til medlemsstaternes medkontrahenter, og synspunktet kan anvendes på alle fællesskabets kompetencer.

115. Ross (n. 17) s. 246.

116. Bernhardt: *Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat* (Köln-Berlin 1957) s. 14 f.

117. Således også Fischer (n. 31) s. 169 f. Han går ud fra Ross' synspunkter (Ross (n. 17) s. 248 ff.), der på dette punkt også deles af Max Sørensen (RC 101 (1960 III) s. 68).

Derimod bør man så ikke søge at skære igennem problemet ved at sige, at alle de involverede regler er folkeretlige og derfor relevante; se også s. 160 og s. 173.

118. De nyeste monografier om forfatningsforskrifters folkeretlige relevans, Geck: *Die völkerrechtliche Wirkungen verfassungswidriger Verträge* (Köln-Berlin 1963) og Blix: *Treaty Making Power* (Uppsala 1959), slutter sig begge til irrelevanteorien.

Irrelevanteorien tillægger dog sådanne forfatningsforskrifter relevans, som angår det erklæringsbeføjede organ (Geck s. 25, 413).

I det følgende skal dog alene traktatkompetencerne undersøges; det sker ud fra de af Ross angivne synspunkter. Trediestat bør først kaste sit blik på traktatkompetencerne, når den skal undersøge, om medlemsstaterne har mistet noget af deres handleevne.

De eksklusive traktatkompetencer må sikkert antages at begrænse medlemsstaternes handleevne. De er ganske vist ikke angivet udtrykkeligt i deres formelle forfatninger,<sup>119</sup> men fællesskabets udenrigspolitiske kompetencer fremgår normalt klart af den instituerende traktat.<sup>120 121</sup>

Mere tvivlsomt er det, om et fællesskabs benyttelse af en konkurrerende traktatkompetence medfører en tilsvarende indskrænkning i medlemsstaternes handleevne.<sup>122</sup> På grundlag af Ross's relevante teori kan man næppe nå dertil. Et helt andet moment gør sig dog gældende: en traktat mellem en medlemsstat og en trediestat, som er uforenelig med en af fællesskabet afsluttet traktat, vil krænke fællesskabets medkontrahents ret; traktaten er da muligvis ugyldig på grund af en indholdsmangel.<sup>123</sup>

119. Læren om forfatningsforskrifters relevans sigter da heller ikke blot til den formelle forfatning (Ross (n. 17) s. 251).

120. Med irrelevante teorien ville man sikkert nå til det modsatte resultat, også selv om medlemsstatens medkontrahent er associeret med fællesskabet, cfr. Paul de Visscher i *Actes Officiels du congrès international d'étude sur la CECA*, Milan-Stresa 1957 (Milan 1958) II s. 41.

121. Pescatore (n. 2) s. 112 antager, at fællesskabstraktaten er et internt engagement, som lader medlemsstaternes handleevne intakt. Når en fremmed stat har afsluttet en traktat med fællesskabet, vil en traktat mellem samme stat og en medlemsstat, som er uforenelig med den første, dog ikke være gyldig. Pescatore ser heri – sikkert inspireret af Hahn (n. 19) s. 1050 – et særligt aspekt af anerkendelsesproblemet.

122. CEE kan som de fleste andre internationale organisationer ikke få traktater registreret efter F.N.-pagtens art. 102, Zemanek (n. 20) s. 79.

123. Praksis på dette område er imidlertid alt for lille til, at man kan udtale sig med nogen form for sikkerhed; se foruden det af Ross (n. 17) s. 252 f. nævnte tilfælde *Oppenheim-Lauterpacht: International Law*, 8th ed. (1955) s. 307 note 1.

*V. Traktater afsluttet af fællesskabet i strid med bestemmelser i den instituerende traktat.*<sup>124</sup>

Spørgsmålet er ikke videre praktisk takket være adgangen til at indhente responsa ifølge art. 228 (1); men det har dog krav på en vis teoretisk interesse.

*a. Formelle traktatkrænkelser.* Det synes mest nærliggende at søge denne del af spørgsmålet løst på samme måde som spørgsmålet om forfatningsforskrifters folkeretlige relevans. Den instituerende traktat kan for fællesskabet med god ret sidestilles med en forfatning.

Et radikalt andet syn repræsenteres af Zemanek:<sup>125</sup>

»Die internationalen Organisation unterscheiden sich deshalb grundsätzlich von den Staaten, da sie als Gebilde des Völkerrechts jede Theorie über die Unerheblichkeit der Nichtbeachtung verfassungsrechtlich notwendiger Verfahren für die Gültigkeit des Vertrages unmöglich machen. Das Verfassungsrecht der Organisation ist Völkerrecht, und jeder Verfahrensfehler innerhalb der Organisation berührt daher direkt die völkerrechtliche Wirksamkeit des Vertrages.«

Zemanek's begrundelse er af lige så dogmatisk karakter som Anzilotti's begrundelse for den absolutte irrelevanteori: folkeret og national ret er to retssystemer, der ikke har noget med hinanden at gøre, og folkeretten henviser ikke på dette punkt til national ret; altså er forfatningsretlige forskrifter folkeretligt irrelevante.<sup>126</sup>

Slige dogmatiske begrundelser er meget nemme at have med at gøre i teorien; men med de praktiske hensyn har de ingen

124. Se hertil særlig Seyersted (n. 25) s. 32-40; Kasmé: *La capacité des Nations Unies de conclure des traités* (Paris 1960) s. 65-103 beskæftiger sig i realiteten kun med gyldigheden i forhold til medlemsstaterne.

125. (N. 20) s. 63; muligvis har han senere modificeret sit standpunkt, se det af ham skrevne afsnit i Verdross (n. 14) s. 396 f.

126. Geck (n. 118) s. 30.

forbindelse. Nutildags begrundes man forfatningsretlige forskrifters større eller mindre irrelevans med hensynet til sikkerheden i det internationale samkvem. Samme hensyn gør sig gældende over for stater, der kontraherer med CEE. Det synes normalt rimeligere, at fællesskabets »borgere«, de seks medlemsstater, bærer risikoen for, at CEE krænker den instituerende traktat, end at fremmede stater, der ikke har nogen fordel af fællesskabet,<sup>127</sup> skulle bære den, i hvert fald når de ikke har haft en god mulighed for at opdage overtrædelsen.<sup>128</sup> Fortolkningstvivel må medlemsstaterne i alle tilfælde bære risikoen for; de har affattet CEE-traktaten.

1. Hvis et ikke-kompetent ikke-udøvende organ afslutter en traktat, vil den som altovervejende hovedregel være ugyldig. Det følger selv af irrelevansteorien. Thi når f. eks. et nationalt parlament ikke med folkeretlig virkning kan afslutte en traktat,<sup>129</sup> hvorledes skulle så det europæiske parlament kunne, som blot er skyggen af et sådant?

2. Hvis et ikke-kompetent udøvende organ afslutter en traktat, er spørgsmålet ikke helt så let at besvare. Følger man en modi-

127. Derimod kan man ikke ved CEE – i modsætning til andre interguvernementale organisationer – anføre som en yderligere grund, at den instituerende traktat ikke definerer organernes beføjelser (men nok organisationens mål). CEE-traktaten er på dette punkt ikke mere uklar end statsforfatninger normalt er. Det må dog indrømmes, at et andet forhold til forskel fra stater gør sig gældende: man ved, hvilke organer der normalt er kompetente i staterne, man ved, at der ofte kræves parlamentssamtykke, men ved CEE kan man endnu ikke kalde noget normalt.

128. Seyersted (n. 25) s. 35 ser derimod et hensyn til den interguvernementale organisation, hvis medkontrahent ikke, når det passer denne stat, bør kunne sige sig fri fra en traktat under henvisning til en af den påstået inkonstitutionalitet hos organisationen.

129. Blix (n. 118) s. 393.

ficeret relevansteori med åbenbarhed som kriterium, må man som hovedregel nok anerkende ugyldighed. Thi hvilket organ der er kompetent til at afslutte en given traktat, vil fremgå af den instituerende traktat.

3. Hvis et kompetent organ afslutter en traktat, men uden iagttagelse af procedureforskrifter, stiller sagen sig som umiddelbart ovenfor. Disse forskrifter fremgår klart af CEE-traktaten. Det er i reglen let at konstatere, om de er overholdt, f. eks. om forhandlingerne er blevet ført af kommissionen, om rådet har givet samtykke, om parlamentet er blevet hørt. På den anden side kan man ikke konstatere, om kommissionen har taget den særlige komité (art. 111, 113) med på råd; det må derfor være uden betydning for traktaters gyldighed.

b. Spørgsmålet om *materielle kompetenceoverskridelser* er knap så let at behandle ved en analogi af staters stilling. Desuden har man end ikke for stater nogen international praksis af betydning derom.

1. For så vidt fællesskabet alene krænker *et af den instituerende traktats formål* er en vis sammenlignelighed måske mulig. Man kan jævnføre formålene med materielle bestemmelser i staters forfatninger, f. eks. bestemmelser om neutralitet eller borgernes grundrettigheder. Der er dog den forskel mellem stater og CEE, at de førstnævnte selv kan ændre deres forfatningsbestemmelser.

Det antages almindeligt, også af relevanteoretikere, at materielle bestemmelser i statsforfatninger er folkeretligt irrelevante;<sup>130</sup> det kan være meget svært for en fremmed stat at afgøre, om en traktat strider mod sådanne bestemmelser. Det synes da rimeligt at antage samme løsning for CEE, thi det er ikke lettere at afgøre, om en traktat strider mod dets ofte vagt formulerede formål.

130. Seyersted (n. 25) s. 32; Blix (n. 118) s. 378; Geck (n. 118) s. 222, 227.

2. Vanskeligere er spørgsmålet om, hvilken virkning det har, at fællesskabet afslutter *traktater på områder, hvor det ikke er kompetent*. Ved stater opstår et tilsvarende spørgsmål slet ikke; stater kan afslutte traktater på alle mulige områder.

Skal man afgøre spørgsmålet ved at sige, at fællesskabet er inhabilt, hvis det handler på områder, hvor det ikke har fået tildelt en kompetence udadtil, og traktater med fremmede stater derfor ugyldige? Hensynet til medlemsstaterne taler for en sådan løsning. Hvis sådanne traktater er gyldige, er fællesskabet forpligtet til at opfylde dem, men mangler evnen hertil, enten fordi det ikke har den nødvendige kompetence indadtil, eller fordi en eller flere medlemsstater med rette modsætter sig den interne gennemførelse. Medkontrahenten er da berettiget til at iværksætte repressalier mod fællesskabet, f. eks. øjeblikkelig opsigelse af handelsoverenskomster, og det vil i realiteten ramme medlemsstaterne. På den anden side kan trediestater se af den instituerende traktat, hvornår fællesskabet er kompetent.

c. Ofte vil man se *fællesskabet som deltager side om side med medlemsstaterne i traktater* på områder, hvor fællesskabet indadtil, men ikke udadtil er kompetent. Sådanne traktater fejler naturligvis intet. Måske kan fællesskabet endog deltage i traktater sammen med medlemsstaterne på områder, hvor det ikke indadtil er kompetent (mens det dog er kompetent på et beslægtet område).<sup>131</sup> Fællesskabets rolle i traktater af denne art er problematisk.

<sup>131</sup>. Se muligvis CECA's traktater om direkte jernbanetariffer for kul og stål (JO (CECA) 223/57 og 78/58, jfr. AB. 1237 og 1281/61) og dets traktat om transport af kul og stål på Rhinen (8. rapport general (CECA) s. 57), sammenholdt med CECA-traktaten art. 70.

§ 2. DE FORMELLE KOMPETENCENORMER<sup>132</sup>

I. *Den almindelige regel* er art. 228.

1. En væsentlig kompetence efter art. 228 tilkommer *kommissionen*. Den alene kan forhandle. Efter ordene kan den selv indlede forhandlingerne og på egen hånd, uden rådets indgriben, føre dem frem til det øjeblik, hvor man kan fastlægge forhandlingsresultatet (paraferere). Man må imidlertid nok fortolke art. 228 i retning af art. 111 og 113, ifølge hvilke rådet giver kommissionen bemyndigelse til at indlede forhandlinger og kan give direktiver, inden for hvis rammer disse skal føres. I al fald ville det være urimeligt, om kommissionen på egen hånd kunne indlede og føre associationsforhandlinger, mens den ved mindre vigtige handelsforhandlinger er væsentligt mere bundet.<sup>133</sup> Ligeledes ville det synes mærkeligt, om CEE's kommission skulle stå så frit, mens Euratom's, der ikke indtager en svagere plads i forhold til sit råd, skal følge dets direktiver.<sup>134</sup> Ved lidet vigtige traktatafslutninger, som f. eks. ved art. 230 og 231, har disse argumenter dog ingen kraft.

Kommissionens forhandlingsmonopol må ses i sammenhæng med, at rådet normalt ikke kan foretage sig noget uden efter forslag fra kommissionen.<sup>135</sup> Derved sikres, at et initiativ bliver taget på det for fællesskabet rette tidspunkt, og at nationale særinteresser afbalanceres med fællesskabets.

2. Efter at kommissionen har paraferet, kan *rådet* undertegne; rådet kan ikke ændre i teksten efter aftale med medkontrahenten, thi det ville være at bryde kommissionens forhandlingsmono-

132. Se herved Melchior: La procédure de conclusion des accords externes de la CEE, *Revue belge de droit international* 1966 s. 187-215.

133. Oppermann (n. 49) s. 491; Wohlfahrt (n. 11) bem. 16 til art. 228.

134. Euratom art. 101.

135. Max Sørensen (n. 2) s. 99; Lando i *Juristen* 1963 s. 90, 94.

pol.<sup>136</sup> Da rådet ikke skal høre parlamentet (undtagen ved association, som er det eneste af »de i nærværende traktat fastsatte tilfælde«), er undertegnelsen samtidig traktatafslutningen.

Rådet træffer sin beslutning om traktatafslutning ved almindeligt flertal, jfr. art. 148 (1).<sup>137</sup>

3. *Parlamentet* spiller normalt ingen rolle ved traktatafslutning efter art. 228. Rådet vil dog altid kunne høre det.<sup>138</sup>

Naturligvis er parlamentet ikke tilfreds med sin stilling på det udenrigspolitiske område. Sine ønsker for fremtiden har det givet udtryk for i doc. 119, 64-65, jvfr. AB1.280/65. Det er klar over, at det ville være urimeligt at forlange obligatorisk høring ved enhver traktatafslutning.<sup>139</sup> Men det ønsker til stadighed at blive holdt underrettet om forhandlinger af kommissionen, således at der er mulighed for udveksling af synspunkter.<sup>140</sup> I dette arbejde skal parlamentets udvalg,<sup>141</sup> snarere end hele parlamentet, tage størst del; derved vil for megen publicitet blive undgået.

4. Hos *domstolen* kan rådet, kommissionen eller en medlemsstat forud for en traktatafslutning indhente en udtalelse om den påtænkte aftales forenelighed med CEE-traktaten eller om fællesskabets eller et af dets organers kompetence, jfr. art. 228 og *Verfahrensordnung des Gerichtshofs* art. 106 (2).<sup>142</sup>

Ifølge art. 228 er konsekvensen af en negativ udtalelse fra dom-

136. Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 7 til art. 228.

137. Wohlfahrt (n. 11) bem. 19 til art. 228 mener ikke, at art. 148 kan finde anvendelse; men hvilken almindelig regel (særlig til brug ved art. 230 og 231) skulle man så opstille?

138. Carstens i *ZaöRV* 18 (1958) s. 495.

139. Doc. 119, 64-65, s. 12 forudser ca. 100 traktatafslutninger om året efter overgangsperiodens udløb.

140. Doc. 119, 64-65 s. 8, 12.

141. Om parlamentets udvalg se Max Sørensen (n. 2) s. 77.

142. Hertil Bebr: *Judicial Control of the European Communities* (London 1962) s. 162, 54.



stolen, at man må ændre CEE-traktaten i overensstemmelse med art. 236 eller undlade at afslutte den pågældende traktat. Ændringsproceduren i art. 236 er meget tung og besværlig. Dog må man antage, at medlemsstaterne, hvis de er enige derom, kan komme udenom ved simpelthen at ændre CEE-traktaten i den form, hvori den oprindeligt blev vedtaget.<sup>143</sup>

II. a. En vis modifikation i art. 228 gør *reglerne i art. 111, 113 og 114*.

Art. 111 og 113 begrænser eksplicit kommissionens forhandlingsfrihed. Rådet bemyndiger kommissionen til at føre forhandlinger efter dennes indstilling og kan give kommissionen direktiver under forhandlingernes førelse. Kommissionen skal endvidere under forhandlingerne rådføre sig med en af rådet udpeget særlig komité; denne består af højtstående embedsmænd fra medlemsstaternes udenrigsministerier.<sup>144</sup>

Ifølge art. 114 afsluttes de i art. 111 (2) og 113 omhandlede traktater af rådet, som i de to første etaper træffer beslutning enstemmigt, derefter med kvalificeret flertal, d.v.s. 12 stemmer, jvfr. art. 148 (2), idet beslutning træffes på forslag af kommissionen.

b. 1. Den almindelige regel i art. 228 gælder også ved *association i henhold til art. 238*.<sup>145</sup> Men art. 238 opstiller visse strengere

143. Således Fischer (n. 31) s. 56, samt Carstens (n. 84) s. 8 med henvisninger og med de anførte eksempler virker hans anskuelse overbevisende. Hertil kan endda føjes, at visse bestemmelser i den afrikanske associationsoverenskomst vistnok var i strid med CEE-traktaten, jfr. doc. 65, 63-64 s. 3, uden at der i den anledning blev foretaget noget; men medlemsstaterne var traktatparter. Cfr. tilsyneladende også art. 238 (3).

144. 4. Gesamtbericht s. 212.

145. Wohlfahrt (n. 11) bem. 16 til art. 228; doc. 68, 1959 s. 2 f; Oppermann (n. 49) s. 501 når bl. a. på grundlag af praksis ved Grækenlands association til samme resultat. Poulantzas i YAAA 31 (1961) s. 36, 37 f. og Dupuy (n. 2) s. 792 er af modsat opfattelse; de støtter sig på en sam-

formkrav. For det første skal rådet træffe sin beslutning om traktatafslutning enstemmigt. For det andet skal rådet forinden høre parlamentet. Det sidstnævnte medfører en mere kompliceret procedure end normalt: først paraferer kommissionen og trediestat, hvorefter rådet og trediestat (ved de hidtidige associationer også medlemsstaterne) undertegner; så høres de implicerede parlamenter, deriblandt fællesskabets; endelig ratificerer samtlige parter.

Høringen af parlamentet er ikke bindende.

Parlamentet er meget utilfreds med, at høringen først sker efter rådets undertegnelse.<sup>146</sup> Det forlanger, at den skal ske efter paraferingen, og anser den fulgte praksis for klart traktatstridig.<sup>147</sup> Thi ved samtykket til ratificeringen af Romtraktaten gav medlemsstaternes parlamenter afkald på visse af deres beføjelser; det skete ikke til fordel for ministerrådet, som ikke er ansvarligt over for nogen fællesskabsinstitution, men til fordel for den repræsentative europæiske forsamling.<sup>148</sup> Når høringen sker så sent, bliver parlamentets rolle ganske illusorisk, det har ingen mulighed for at få det forelagte traktatudkast ændret.

Rådet støtter sig ligesom parlamentet på traktatteksten.<sup>147</sup> Det mener, at dets praksis svarer til den, der anvendes over for nationale parlamenter.

Parlamentet er stærkt tilbøjeligt til at overvurdere den rolle, som er tiltænkt det. Ministrene i rådet er ansvarlige over for

menligning med CEE art. 237 og CECA art. 98 og på, at association er en rent politisk akt.

146. Doc. 61, 61-62; doc. 65, 63-64; doc. 91, 63-64; i dette sidste (jfr. AB. 2907/63) udtaler parlamentet, at det ikke vil finde sig i samme fremgangsmåde en gang til.

147. Formelt drejer striden sig om ordet »conclusion« (»Abschluss«). Parlamentet hævder, at det er ensbetydende med undertegnelsen, rådet, at der menes ratificeringen. Det af Pescatore (n. 2) s. 115 anførte støtter rådet.

148. Doc. 74, 62-63 s. 40; doc. 134, 62-63 s. 1; se herimod den klare udtalelse i Drucksache 3660, Schriftlicher Bericht des 3. Sonderausschlusses, (1953) Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode, s. 46.

deres nationale parlamenter; de kan ikke også være afhængige af fællesskabets parlament, og i øvrigt er dette indsat for at kontrollere kommissionen, ikke rådet. Fællesskabets parlament er heller ikke så repræsentativt som de nationale parlamenter. Dets medlemmer vælges indirekte, af de nationale parlamenter; det er typisk de mest »europæisk« indstillede, der bliver valgt; visse, ganske vist yderliggående, partier er ikke repræsenteret i fællesskabets parlament. Endelig kan rådet jo blot nægte at ratificere, hvis det finder det rigtigst efter at have hørt parlamentet.<sup>149</sup> Man må derfor nok give rådet ret.<sup>150</sup>

2. Ved *association af tidligere kolonionråder* bør den almindelige regel i art. 228 utvivlsomt også gælde.<sup>151</sup> Desuden bør de særlige formkrav i art. 238 gælde analogt. Parlamentet bør høres, dels fordi en association er en så tæt forbindelse med fællesskabet, at alle dets organer bør medvirke,<sup>152</sup> dels fordi en association typisk vil indbefatte områder, på hvilke rådet skal høre parlamentet, når det handler indadtil.

c. Kompetencen i art. 229 til at opretholde forbindelser med en række internationale organisationer tilkommer kommissionen.<sup>153 154</sup>

149. Carstens (n. 138) s. 494 ved note 129.

150. Således også Oppermann (n. 49) s. 501, Max Sørensen (n. 2) s. 133; modsat Wolfram (n. 56) s. 113, Dupuy (nr. 2) s. 796.

151. Således også Wolfram (n. 56) s. 111.

152. Wolfram (n. 56) s. 112.

153. Kommissionen har desuden en kompetence efter Protokoll über Vorrechte und Befreiungen art. 7 (2).

154. De toldtarifoverenskomster, som kommissionen forhandler sig frem til i GATT, afsluttes af rådet, jfr. 5. Gesamtbericht s. 258. Dog har rådet givet kommissionen bemyndigelse til at undertegne, Melchior (n. 132) s. 197 med note 27.

Kompetencen efter art. 230 og 231 tilkommer derimod som følge af den almindelige regel i art. 228 rådet.<sup>155</sup> Kommissionen deltager dog for fællesskabet i OECD's daglige arbejde.

*d. Om den passive legationsrets varetagelse* indeholder traktaten eller protokollerne ingen regler. I praksis er det ordnet ved en fælles optræden fra rådets og kommissionens side.<sup>156</sup>

III. I det omfang, hvor fællesskabet får lejlighed til at optræde *uden for sine udtrykkelige beføjelser*, må der ske et samvirke mellem de to organer, der regerer fællesskabet, rådet og kommissionen; det kan typisk ske ved, at rådet handler på forslag af kommissionen, og for så vidt det drejer sig om afslutning af traktater bør den almindelige regel i art. 228 anvendes. Muligvis må man dog anerkende, at kommissionen på egen hånd kan indgå mindre vigtige, teknisk betonedede overenskomster (Verwaltungsabkommen).<sup>157</sup>

I de tilfælde, hvor fællesskabets traktatkompetence bliver udstrakt til områder, hvor parlamentet i den interne procedure skal høres, bør dette også høres før traktatafslutningen.<sup>158</sup>

155. Errera, Symon, van der Meulen, Vernaëve: Euratom, Analyse et commentaires du Traité (Bruxelles 1958) s. 279 mener derimod, at udtrykket »fællesskabet« også hjemler parlamentet en kompetence.

156. Nærmere beskrevet hos Pescatore (n. 2) s. 194 f.

157. Wohlfahrt (n. 11) bem. 17 til art. 228.

158. Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 8 til art. 228. Som eksempel på et sådant område kan nævnes art. 75.

### § 3. VIRKNINGEN AF FÆLLESSKABETS TRAKTATER OVER FOR DETS MEDLEMSSTATER OG INDIVIDER<sup>159</sup>

#### *1. Er traktaterne uden videre del af fællesskabsretten?*

*a. Teorierne.* Spørgsmålet kan omformuleres til følgende: skal fællesskabets domstol anvende traktaternes regler, selv om disse ikke på en eller anden måde transformeres til fællesskabsret? Art. 228 (2)<sup>160</sup> synes at besvare spørgsmålet bekræftende, idet den bestemmer, at de under den i art. 228 (1) nævnte procedure afsluttede traktater er bindende for *alle* fællesskabets organer; og domstolen er et af fællesskabets organer.<sup>161</sup>

Den opfattelse, at traktaterne uden videre er del af fællesskabets ret, *adoptionsteorien*,<sup>162</sup> indebærer visse praktiske vanskeligheder. Dem kunne man undgå ved at antage, at traktaternes regler kun bliver del af fællesskabsretten i det omfang, de *transformeres*. Traktatsreglerne har da samme stilling i alle relationer som den transformerende akt (forordning, direktiv eller beslutning).<sup>163</sup>

<sup>159</sup>. Denne neutrale terminologi foretrækkes fremfor »traktaters interne retsvirkning« (Max Sørensen (n. 2) s. 133), som forudsætter svaret nej under II.

<sup>160</sup>. »Die unter diesen Voraussetzungen geschlossenen Abkommen sind für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich.«

Denne formulering udelukker formentlig, at art. 228 (2) gælder for de af kommissionen alene afsluttede traktater.

<sup>161</sup>. Således også Pescatore (n. 2) s. 124.

<sup>162</sup>. Denne terminologi, der er inspireret af Seidl-Hohenveldern: *Transformation or Adoption*, ICLQ 12 (1963) s. 88 ff., synes mere adækvat end »automatisk transformation« (Ross (n. 17) s. 81). Praktisk er der også en vis forskel mellem adoption og automatisk transformation, f. eks. medfører førstnævnte, at de nationale domstole anvender folkeretlige fortolkningsprincipper på traktatsreglerne, sidstnævnte, at de anvender nationalretlige. Intet, hverken i teori eller praksis, peger i retning af automatisk transformation.

<sup>163</sup>. Wohlfahrt (n. 11) bem. 21 til art. 228 anbefaler transformation.

*b. Praxis. 1. Toldtariftraktaterne.* Alle operative dele af traktaten med England er ved en rådsbeslutning<sup>164</sup> blevet transformeret.<sup>165</sup> Derimod er den til traktaten med Iran knyttede rådsbeslutning<sup>166</sup> en udpræget gennemførelsesforanstaltning: den fastsætter en kvotafordeling mellem medlemsstaterne, hvilket traktaten ikke gør, og den gentager ikke traktatens ikrafttrædelses- og udløbsbestemmelser. For så vidt det fremgår af AB. er der ikke til traktaten med Israel knyttet nogen rådsbeslutning.

*2. Association.* Ved alle tre associationer er der et associationsråd bestående af repræsentanter for den associerede stat, kommissionen og hver af de seks medlemsstater. Associationsrådet kan med enstemmighed træffe bindende beslutninger i enkelte i associationsoverenskomsterne fastlagte tilfælde. De mellem medlemsstaterne afsluttede gennemførelsesoverenskomster fastsætter følgende ordning:<sup>167</sup> vedrører associationsrådets akter emner under fællesskabets kompetence, foretager dette gennemførelsen (herunder transformation), vedrører de emner under medlemsstaternes kompetence, gennemfører disse. Denne ordning kan ikke tages til indtægt for transformationsteorien i det foreliggende spørgsmål.<sup>168</sup> Det, der transformeres er et fremmed interguvernementalt organs beslutninger; skulle de være gyldige uden transformation, ville der være skabt et nyt supranationalt organ, stående oven over CEE.

<sup>164</sup>. AB. 2733/63.

<sup>165</sup>. Måske kan man i traktatens art. IV lægge, at det var parternes vilje, at traktaten ikke skulle være self-executing.

<sup>166</sup>. AB. 2553/63. Den kritiseres af parlamentet for ikke at være fuldt tilstrækkelig til gennemførelsen, AB. 948/64.

<sup>167</sup>. Græsk gf. oek.: AB. 350/63; tyrkisk gf. oek.: AB. 3703/63; afrikansk gf. oek.: AB. 1490/64.

<sup>168</sup>. Cfr. Max Sørensen (n. 2) s. 134.

Rådsbeslutningen i AB1. 1472/64 indeholder alle operative dele af associationsoverenskomsten med de afrikanske lande. Den er støttet på art. 136 og angiver i sin art. 39 at erstatte den tidligere »Durchführungsabkommen« mellem medlemsstaterne om de nærmere regler for de daværende koloniers tilknytning; baggrunden for beslutningen er den særlige, at art. 136 (2) forudså, at rådet ved ensidig beslutning kunne forlænge de uselvstændige områders tilknytning. De to andre associationsoverenskomster er ikke på tilsvarende måde transformeret; de kan stadig opfattes som adopterede.

Til trods for at praksis ikke er helt entydig (se navnlig det om traktaten med England anførte<sup>169</sup>), er der næppe tilstrækkeligt grundlag for at vige bort fra det af traktatteksten givne udgangspunkt, adoptionsteorien. De problemer, denne medfører, må derfor fremdrages.

*c. Adoptionsteoriens konsekvenser.* For at en traktatsregel skal kunne adopteres, må den være *self-executing*. En traktatsregel kan tænkes ikke at være *self-executing* i fh. t. individerne, men nok i fh. t. medlemsstaterne.<sup>170</sup> De traktatsregler, der retter sig til medlemsstaterne, må formentlig i analogi af art. 191 (2) *meddeles* dem. Hvis traktatsregler retter sig til individerne – arten af CEE's traktatkompetencer skaber muligvis en formodning mod

169. Ingen medlemsstat har en så vidtgående transformationspraksis; i Tyskland og Italien transformeres ved en lov på et par linier, som siger, at den og den traktattekst bekendtgøres med lovkraft; i de øvrige medlemsstater transformeres ikke (se Germer (n. 113) s. 34 ff.; UN 52 V 4 Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties, UN Doc. ST/LEG/SER. B/3; Seidl-Hohenveldern (n. 162)).

170. Catalano (n. 34) s. 96 (og Pescatore i Snoy: Les aspects juridiques du Marché Commun (Liège 1958) s. 59) anser traktaterne for »source normative directe« på linie med forordninger. Det er for unuanerct.

det – må de offentliggøres;<sup>171</sup> det følger i hvert fald af almindelige retsgrundsætninger i de seks medlemsstater.<sup>172</sup>

Det hensyn, som ligger bag art. 228 (2), traktatforpligtelsens effektivitet og dermed trediestaters større villighed til at kontrahere med fællesskabet, tilsiger, at den folkeretlige og fællesskabsretlige *ikrafttræden* synkroniseres; derved får den deklaratoriske 20-dages regel i art. 191 (1) overhovedet ingen betydning for traktatsreglerne.

*Annullationssøgsmål* støttet på alle de i art. 173 nævnte grunde er næppe muligt mod de adopterede traktatsregler.<sup>173</sup> Støttes det på, at traktaten er folkeretligt ugyldig, bør det derimod tillades. Får sagsøgeren medhold, betyder det kun den påklagede regels bortfald i fællesskabsretten, men naturligvis vil forholdet mellem fællesskabet og medkontrahenten blive påvirket. Denne løsning stemmer godt med hensynet til trediestat. Forhold, der medfører folkeretlig ugyldighed, har denne haft mulighed for at tage i betragtning. Andre forhold, f. eks. magtfordrejning, har den sjældent mulighed for at opdage. Stort set stemmer løsningen også med ordene i art. 228 (2), ifølge hvilke domstolen er bundet, når reglerne i art. 228 (1) er overholdt. En folkeretlig ugyldighed vil næsten altid være følgen af en ikke-overholdelse af disse regler. På tilsvarende måde må ugyldighedspåstande iflg. art. 184 mod de til borgerne rettede regler behandles.

Spørgsmålet om de adopterede reglers *rangorden* bør ikke løses

171. I CEE skal kun forordninger offentliggøres i AB., art. 191. Ved at gennemblade AB. vil man se, at også andre retsakter offentliggøres i dette. Således er CEE's traktater offentliggjort deri, bortset fra de inden for GATT afsluttede overenskomster og et par traktater med internationale organisationer.

172. Jfr. Wohlfahrt (n. 11) bem. 1 til art. 191.

173. Normalt besvares spørgsmålet, om annullationssøgsmål iflg. art. 173 kan ske, med enten ja (Wohlfahrt (n. 11) bem. 20 til art. 228; Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 2 til Euratom art. 146; Alexander i *Revue hellénique de droit international* 15 (1962) s. 27 note 21, men han forudsætter transformation) eller nej (Pescatore (n. 2) s. 127).



ved konstruktive overvejelser,<sup>174</sup> men under hensyntagen til det praktisk rimelige. På den ene side tilsiger traktatforpligtelsens effektivitet, at reglerne har en højere rangorden end de almindelige af fællesskabet udstedte akter, både ældre og yngre.<sup>175</sup> På den anden side synes det at være for vidtgående at lade de adopterede regler gå forud for CEE-traktaten; dennes bestemmelser er i reglen af stor betydning for fællesskabet; i kraft af denne har traktatsreglerne fået deres i forvejen meget gunstige stilling. Medlemsstaterne bør heller ikke være udelukket fra senere at ændre CEE-traktaten i strid med traktatsreglerne; de kan have en vægtig interesse deri – f. eks. ved optagelse af et nyt medlem – selv om de derved ifalder et folkeretligt ansvar.<sup>176</sup>

174. Samme synspunkt er lagt til grund ovenfor s. 160 ved behandlingen af spørgsmålet om fællesskabets kompetenceoverskridelser.

Man kunne f. eks. hævde, at de til medlemsstaterne rettede adopterede regler ligesåvel som de til medlemsstaterne rettede fællesskabsregler er folkeret; følgelig måtte traktatsreglerne vige for alle ældre fællesskabsregler (akter og instituerende traktat), men gå forud for alle yngre. For dem af de adopterede regler, som retter sig til individerne, giver denne konstruktion end ikke noget svar.

175. Pescatore (n. 2) s. 125 (jfr. s. 128) når til samme resultat: at traktatsreglerne har en rangorden mellem de almindelige akter og den instituerende traktat. Hans argumentation for den første del er dog ikke tvingende: traktaterne er gensidige akter, kontrakter, som fællesskabet ikke ensidigt kan sætte sig udover; desuden deltager de eksterne traktater i et system, der er mere fundamentalt end fællesskabsretten. – Denne argumentation kunne benyttes i en hvilken som helst stat; men selv i stater med adoption har traktatsreglerne ofte ikke større retskraft end almindelige love.

176. Catalano (n. 34) s. 131 mener, at traktatsreglerne må gå forud for selv fællesskabstraktaten. Det støtter han bl. a. på adgangen til at få responsum efter art. 228 (1). – Men man kan med lige så stor ret hævde, at der er adgang til responsum for, at uforenelighed mellem den interne retsorden og en folkeretlig forpligtelse undgås.

*II. Bliver medlemsstaterne umiddelbart forpligtet over for trediestat, der afslutter traktat med CEE?*

Indledende må det fremhæves, at interguvernamentale organisationers medlemsstater normalt aldrig hæfter for organisationernes aftaler.<sup>177</sup> De traktater, som andre interguvernamentale organisationer afslutter, er mest konsultationstraktater, traktater om sæde eller andre traktater, som kan opfyldes inden for de pågældende organisationers budget. CEE kan imidlertid afslutte handels- og associationstraktater, traktater, som kan have den største politiske og økonomiske betydning både for medkontrahenten og for fællesskabets medlemsstater. Art. 228 (2) indeholder da også den aldeles enestående passus, at de af fællesskabet afsluttede traktater *bindet* medlemsstaterne. Meningen med denne bestemmelse er at gøre fællesskabets traktatkompetence effektiv ved at give dets medkontrahenter en sikkerhed for, at de forpligtelser, fællesskabet indlader sig på, bliver opfyldt; trediestat skal være stillet, som om medlemsstaterne selv havde afsluttet den pågældende traktat med den.<sup>178</sup> Denne gunstige stilling vil trediestat have, hvis medlemsstaterne folkeretligt er umiddelbart bundet over for den.<sup>179</sup> Så kan den, såfremt fællesskabet ikke overholder sine aftaler med den, bringe hver enkelt af medlemsstaterne for ICJ i det omfang, denne har obligatorisk jurisdiktion, eller foretage repressalier mod dem eller deres ejendom.

Det må dog erkendes, at der er en vis formodning mod, at art. 228 (2) skaber direkte ret for trediestat. Andre har da også nøjedes med i bestemmelsen at se en hensigt indadtil: at gøre det nemt for fællesskabet at gennemføre sine traktater, at medlemsstaterne skal samarbejde med fællesskabet.<sup>180</sup> Men da er det ikke

177. Pescatore (n. 2) s. 134; Seyersted (n. 25) s. 28, 97.

178. Pescatore (n. 2) s. 138; Wohlfahrt (n. 11) bem. 22 til art. 228.

179. Således også Groeben-Boeckh (n. 2) bem. 12 til art. 228.

180. Glacner (n. 34) s. 152; Pescatore (n. 2) s. 134 f.

muligt at give art. 228(2) nogen præcis betydning på dette punkt, man siger i virkeligheden det, der i forvejen står i art. 5. Dette i forbindelse med de ovenanførte hensyn til trediestat skulle være nok til at afkræfte formodningen.

*III. Bliver medlemsstaterne umiddelbart berettiget over for trediestat, der afslutter traktat med CEE?*

Interguvernmentale organisationers medlemsstater bliver ikke berettiget ved organisationernes aftaler. Dette gælder også CEE's.

Det må dog indrømmes, at medlemsstaterne har en interesse i det modsatte, således at de kan gå til ICJ og foretage sådanne repressalier, som CEE i kraft af sit begrænsede sagsområde er inkompetent til at foretage. Det vil næppe heller stille trediestat værre end, om traktater var indgået med hver af medlemsstaterne. At give medlemsstaterne en sådan stilling er ikke urimeligt, når man antager, at de er umiddelbart forpligtet.

*IV. Blandede traktater.<sup>181</sup>*

Ved blandede traktater er både fællesskabet og medlemsstaterne parter på samme side. Typisk for alle CEE's blandede traktater er, at de angår emner, der henhører dels under fællesskabets kompetence, dels under medlemsstaternes kompetence. Man kan nu spørge, om medlemsstaterne er umiddelbart forpligtet over for medkontrahenten også for så vidt angår den del, der henhører under fællesskabets kompetence. Når man antager, at art. 228 (2) indebærer en umiddelbar forpligtelse for medlemsstaterne, er svaret klart ja. Men selv uden det kan man i medlemsstaternes underskrivelse af hele traktaten se en vilje til at lade sig forpligte ved hele denne. Man kan dog også antage en »pro-rata hæftelse«, d. v. s., at medlemsstaterne hæfter for den del, hvor de ved traktatafslutningen var kompetente, fællesskabet for den del, hvor

<sup>181</sup>. Fsv. ang. CECA se Prieur (n. 114) s. 381.

det var kompetent.<sup>182</sup> Sidstnævnte opfattelse medfører imidlertid vanskeligheder i det omfang, fællesskabets kompetencer ændrer sig.

Tilsvarende problemer opstår på rettighedssiden.

#### LITTERATUR:

Litteraturen om emnet er hastigt voksende. Navnlig kan nævnes: *Pescatore*: Les relations extérieures des Communautés européennes, RC 103 (1961 II) s. 1-244; *Wohlfahrt*: Fondements juridiques des relations entre les Communautés européennes et les états tiers (Bruxelles 1964); i Rennes ligger en maskinskrevet disputats på ca. 700 sider, *Raux*: Les relations extérieures de la CEE (1964); *Lörcher*: Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge nach dem Recht der drei europäischen Gemeinschaften (Bonn 1965); *Wohlfahrt*, Everling, Glaesner, Sprung: Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag (Berlin-Frankfurt a. M. 1960); *Groeben-Boeckh*: Handbuch für europäische Wirtschaft, løbende løbsbladsudgave fra 1958, Baden-Baden og Bonn; *Dupuy*: Du caractère unitaire de la CEE dans ses relations extérieures, AFDI 9 (1963) s. 779-825; *Megret* i Revue du Marché Commun 1964 s. 529-536 og 1965 s. 19-27; desuden har *Max Sprensen* et udmærket afsnit om emnet i sit dupliserede kompendium: Internationale organisationer i Vesteuropa (1964) s. 129-135.

182. Således Everling (n. 51) s. 511 f.

# Indsættelse af en begunstiget og dennes stilling over for tredjemand<sup>1</sup>

*Af stud. jur. Jørgen Nørgaard*

## *1. Indsættelse af en begunstiget*

Forsikringsaftalelovens § 102 giver hjemmel for, at forsikringstageren kan indsætte en anden som begunstiget, og § 103 fastsætter, hvorledes en sådan begunstigelse skal foretages for at være gyldig. § 103 må forstås således, at den angiver betingelserne for, at en begunstigelse får de specielle konsekvenser, som de følgende §§ i FAL tillægger en sådan.<sup>2</sup> Disponerer man i stedet for over sin livsforsikring i sit testamente, bliver den indsatte at betragte som testamentsarving, og er dispositionen foretaget uden iagttagelse af testamentsformerne, får den virkning som en formløs testamentarisk disposition.

Efter § 103 må indsættelsen af den begunstigede skriftligt meddeles selskabet eller af selskabet optages i eller påtegnes policen. Der skal altså foreligge en vis aktivitet fra forsikringstageren, men hermed er det ikke afgjort, hvor megen aktivitet forsikringstageren skal udvise. Spørgsmålet behandledes ved dommen

1. Følgende forkortelser vil blive anvendt: *Almgren*: Göran Almgren, Om förfoganden över livförsäkring, Sthlm. 1956. *Drachmann Bentzon og Christensen*: A. Drachmann Bentzon og Knud Christensen, Lov om Forsikringsaftaler, 2. udg. København 1952 og 1954. *Hellner*: Jan Hellner, Försäkringsrätt, 2. udg., Sthlm. 1965. *Illum*: Knud Illum, Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold, U 1953 B s. 61-80. *Jørgensen, Lyngsø og Thranow*: Stig Jørgensen, Preben Lyngsø og Hans Thranow, Dansk Forsikringsret II, Speciel del, København 1966. *Sindballe*: Kristian Sindballe, Dansk Forsikringsret 2, København 1941. *Udkast*: Udkast til lov om forsikringsaftaler, København 1925. *Ussing*: Henry Ussing, Enkelte Kontrakter, 2. udg., København 1946.
2. *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 511.

U 1954.462H (kommenteret af *Aa. Lorenzen* i Tfr 1955 s. 438 f., bogudgaven s. 126 f.). Der var i dette tilfælde tale om en ulykkesforsikring, men ifølge FAL § 122 finder reglerne i §§ 102-106 tilsvarende anvendelse ved ulykkesforsikring og sygeforsikring. Forsikringstageren havde tegnet en ulykkesforsikring med en dødserstatning på 6.000 kr. Begæringsblanketten indeholdt ikke noget direkte spørgsmål om, hvem der skulle være berettiget til en eventuel dødserstatning, men i begæringens trykte tekst stod der, at denne i forbindelse med de til enhver tid gældende vedtægter og forsikringsbetingelser skulle danne grundlaget for forsikringen. Ved begæringen var hæftet selskabets forsikringsbetingelser, hvori det bl. a. hed: »Erstatning for død udbetales til afdødes nærmeste pårørende«. Forsikringsbetingelserne var ved forsikringens tegning blevet udleveret til forsikringstageren. »Nærmeste pårørende« er efter § 105, stk. 5, forsikringstagerens ægtefælle, såfremt en sådan efterlades. I forsikringspolice hed det, at forsikringen var afsluttet »overensstemmende med forsikringsbegæringen og foreningens vedtægt på de omstående almindelige forsikringsbetingelser«. Ved forsikringstagerens død udbetalte forsikringsselskabet derfor beløbet til enken, men da dødsboet protesterede, kom sagen for retten. Landsretten tilkendte enken beløbet, men Højesteret ændrede afgørelsen, idet forsikringstageren ikke fandtes at have foretaget nogen indsættelse af en begunstiget ved at underskrive forsikringsbegæringen med vedhængende vedtægt og forsikringsbetingelser.

I den nævnte kommentar til dommen siges det, at en henvisning – som forsikringsbegæringens – til de til enhver tid gældende vedtægter og forsikringsbetingelser ikke er tilstrækkelig. Dette kan nok ikke betvivles, uden at der dog synes at være nogen grund til at begrunde dette med, at der foreligger et forsøg på omgåelse af reglen i § 104, stk. 1.<sup>3</sup> Derimod synes buen at være spændt for højt, når det derefter i kommentaren kræves, at der

3. *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 516.

ikke blot – som tilfældet var med policen i det foreliggende tilfælde – skal henvises til de ved tegningen gældende forsikringsbetingelser, men det tillige må godtgøres, at forsikringstageren var bekendt med den pågældende bestemmelse, herunder betydningen af begrebet »nærmeste pårørende«, og ønskede forsikringen tegnet overensstemmende hermed. Det må formentlig være tilstrækkeligt, at der i policen er henvist til de ved tegningen gældende forsikringsbetingelser. Som påpeget af *Hellner*<sup>4</sup> giver den i § 103 foreskrevne form garanti for, at man kan konstatere forsikringstagerens vilje, hvor han virkelig har givet udtryk for en sådan, men den garanterer på ingen måde, at begunstigelsesindsættelsen også udgør resultatet af en selvstændig beslutning hos forsikringstageren. De i kommentaren, TfR 1955 s. 438 f., opstillede krav synes at tilsløre dette forhold. Til belysning heraf anføres 3 eksempler:

1) Situationen er den i U 1954.462H omhandlede: forsikringspolicens tekst henviser til de ved tegningen gældende almindelige forsikringsbetingelser, som forsikringstageren har fået overladt. De almindelige betingelser nævner som begunstiget »nærmeste pårørende«.

2) Forsikringstageren har udfyldt en begæringsblanket, hvori han har svaret ja til et spørgsmål om, hvorvidt han ønsker, at forsikringssummen ved hans død skal tilfalde hans »nærmeste pårørende«.

3) Forsikringstageren har oprindelig indsat X som begunstiget. Ved X's død retter forsikringstageren selv en skriftlig henvendelse til selskabet og begærer begunstigelsesbestemmelsen ændret, så den nu lyder på »nærmeste pårørende«.

Det er formentlig rigtigt, at det statistisk ville vise sig, at forsikringstagerens kendskab til § 105, stk. 5, er mindst i situationer som nr. 1 og størst i situationer som nr. 3, men i det enkelte tilfælde er der end ikke i situationer som nr. 3 den ringeste

4. *Hellner* s. 542, og tydeligere måske nævnte værks 1. udg. s. 510.

sikkerhed for, at forsikringstageren har haft kendskab til betydningen af klausulen »nærmeste pårørende«. FAL § 103 stiller imidlertid heller ikke krav om et sådant kendskab hos forsikringstageren, og det synes derfor urigtigt, når landsretsdommen og kommentaren til højesteretsdommen vil drage spørgsmålet om kendskab til forsikringsbetingelsernes bestemmelse, endsige dens fortolkning, jfr. § 105, stk. 5, ind i billedet. Afgørende må det være, om det i § 103 nedfældede krav til en vis aktivitet fra forsikringstagerens side er tilfredsstillende, jfr. også Højesterets dom i U 1954.462. *Drachmann Bentzon* og *Christensen* vil kræve, at der skal foreligge »en erklæring« fra forsikringstageren. Dette ordvalg er måske ikke helt hensigtsmæssigt i den foreliggende sammenhæng på grund af den uenighed, der hersker angående, hvad man skal forstå ved en viljeserklæring;<sup>6</sup> der kan dog næppe være tvivl om, at de nævnte forfatters opfattelse er i overensstemmelse med Højesterets afgørelse i U 1954.462. Konsekvensen af denne opfattelse bliver, at forsikringssummen i tilfælde nr. 1 glider ind i forsikringstagerens dødsbo, jfr. § 104, stk. 1; følger man den i kommentaren angivne opfattelse, vil resultatet måske blive det samme i tilfælde nr. 2. Som det fremgik af de for Højesteret forelagte oplysninger i forbindelse med dommen i U 1954.462 er det et betydeligt antal tilfælde, hvor de i dommens kommentar opstillede krav ikke er honoreret. Det synes at være en for hård konsekvens, om forsikringssummen i disse tilfælde skal indgå i forsikringstagerens dødsbo til glæde først og fremmest for afdødes kreditorer, der næppe har ydet ham kredit i tillid til muligheden af denne gevinst. At det gennemsnitligt ikke har været forsikringstagerens hensigt, at forsikringssummen skulle tilfalde hans kreditorer, er der næppe nogen tvivl om i disse tilfælde. Det forekommer derfor rigtigere, om man sluttede sig til den opfattelse,<sup>7</sup> at man i medfør af § 103 bør anerkende endog

5. *Drachmann Bentzon* og *Christensen* s. 515.

6. Se *Stig Jørgensen*: Fire obligationsretlige afhandlinger s. 95 ff.

7. *Hellner* s. 543.



en begunstigelse, hvor forsikringstageren ikke har udvist mere aktivitet end den, der består i, at han ikke har reklameret over for den i forsikringspolice optagne begunstigelsesbestemmelse. Konsekvensen heraf bliver, at tilfældene 1, 2 og 3 behandles ens.

Som nævnt ovenfor giver § 103 ingen garanti for, at indsættelsen af en begunstiget er et udslag af en selvstændig beslutning hos forsikringstageren. Som FAL's regler er udformet, er der snarere grund til at frygte, at begunstigelsesbestemmelserne ret sjældent er et resultat af en virkelig seriøs gennemtænkning af problemerne.<sup>8</sup> Medens et testamente oftest vil være et resultat af indgående overvejelser foretaget af en ældre person, der har en reel mulighed for at overskue sine formueforhold, har en begunstigelsesindsættelse, der ofte foretages i en ret ung alder, mere karakteren af et appendiks til tegningen af livsforsikringen. Når begunstigelsesindsættelsen regelmæssigt sker samtidig med forsikringens tegning, skyldes det, at indsættelse af en begunstiget ifølge § 104, stk. 1, er nødvendig for at hindre, at forsikringssummen ved forsikringstagerens død skal tilfalde kreditorerne.<sup>9</sup> Vejen bort fra de nuværende stereotype begunstigelsesbestemmelser hen mod mere velgennemtænkte individuelle dispositioner går derfor næppe over en restriktiv fortolkning af FAL § 103, men snarere over en ændring af reglen i § 104, stk. 1. *Almgren*<sup>10</sup> har foreslået at ændre reglen derhen, at forsikringstageren ved tegningen – med mulighed for senere ændringer – skal afgøre, om forsikringskravet skal være unddraget kreditorernes forfølgning eller ej, men ikke straks skal tage stilling til,

8. Jfr. *Nebelong* i NFT 1955 s. 283 ff., *Almgren* s. 239 f.

9. Angående den historiske baggrund for sammenhængen mellem begunstigelsesindsættelse og fritagelse for kreditorforfølgning, *Almgren* s. 237. Undladelse af at indsætte en begunstiget er iøvrigt efter *Almgren* en metode, hvorved en forsikringstager kan sikre sig, at hans gæld bliver betalt, når han er død. En mere adækvat metode hertil er formentlig pantsætning af forsikringspolice, se *Hellner* s. 578, note 54.

10. *Almgren* s. 241 f.

hvorvidt der skal indsættes en begunstiget, og i bekræftende fald, hvem der skal begunstiges. Med denne udformning ville det også undgås, at forsikringssummen går ind i dødsboet i det tilfælde, hvor den begunstigede dør før forsikringstageren, og denne ved en forglemmelse har forsømt at få begunstigelsesbestemmelsen ændret.<sup>11</sup>

## II. Begunstigelsens karakter

Selv om indsættelsen af en begunstiget er foretaget i overensstemmelse med reglerne i FAL § 103,<sup>12</sup> er det dog ikke givet, at denne begunstigede ved forsikringsbegivenhedens indtræden vil få forsikringssummen udbetalt, selv om han på dette tidspunkt stadig er i live, og selv om forsikringstageren har holdt forsikringen i kraft efter den oprindelige plan. Forsikringstageren kan i mellemtiden have tilbagekaldt begunstigelsen, jfr. § 103, 2. pkt.; forsikringstagerens tvangsarvinger kan have et krav, for hvilket den begunstigede må vige, jfr. § 104, stk. 2; forsikringstageren kan have pantsat eller overdraget forsikringen, jfr. § 108, stk. 1; og endelig kan det tænkes, at den begunstigede må vige for forsikringstagerens kreditorer, jfr. § 117. En mere betrygget stilling får den begunstigede først, når begunstigelsen er gjort uigenkaldelig, se dog § 117, stk. 3. Skønt det i §§ 102, stk. 2, 104, stk. 2, 108, stk. 2, 109, 111, 112, stk. 1, og 117, stk. 3, er forudsat, at en begunstigelse kan gøres uigenkaldelig, indeholder FAL ingen regel for, hvorledes dette sker. Det betyder, at uigenkaldelighedserklæringen ikke er bundet til bestemte former. Det er tilstrækkeligt, at der foreligger et løfte fra forsikringstageren til den be-

11. At beløbet således glider ind i dødsboet, vil sjældent være et udtryk for afdødes ønske, jfr. *Knud Christensen* i NFT 1938 s. 331; *Arnholt* i TfR 1958 s. 149-153. Skulle dette undtagelsesvis være tilfældet, kan forsikringstageren efter Almgrens forslag bestemme, at forsikringssummen ikke skal være unddraget dødsbokreditorernes retsforfølgning.

12. Se herom nærmere *Drachmann Bentzon* og *Christensen* s. 511 ff.; *Jørgensen*, *Lyngsø* og *Tbranow* s. 168 ff.

gunstigede, hvorved forsikringstageren lover, at han ikke vil ændre ved begunstigelsesbestemmelsen.<sup>13</sup> På grund af ekstinktionsreglen i § 113 bør den uigenkaldeligt begunstigede sikre sig, at policen får en påtegning om uigenkaldeligheden.

### III. Et senere testamente betydning

Efter FAL § 103 er det utvivlsomt, at forsikringstageren kan tilbagekalde indsættelsen af en begunstiget, såfremt han iagttager de formkrav, der gælder for indsættelsen af en begunstiget.<sup>14</sup> Derimod er det genstand for tvivl, om en begunstigelse kan tilbagekaldes i et testamente med den virkning, at den i testamentet nævnte person nu bliver den til forsikringssummen berettigede. En bekræftende besvarelse af spørgsmålet er tiltalende, fordi testamentet, der forudsættes oprettet under iagttagelse af de for testamenter gældende formkrav, gennemsnitligt vil være en mere omhyggeligt gennemtænkt disposition end begunstigelsesindsættelsen, jfr. ovenfor. Ligeledes kan de for testamentsoprettelse gældende formkrav nok holde mål med § 103's regel for tilbagekaldelse af en begunstigelsesindsættelse. Støtte for opfattelsen kan måske søges i grundlaget for § 111.<sup>15</sup> *Almgren*,<sup>16</sup> der mener, at en begunstigelsesindsættelse kan tilbagekaldes gennem et testamente, antager, at dette gælder, selv om testamentet ikke direkte nævner livsforsikringen. Trods de ovennævnte tiltalende momenter bør det dog fastholdes, at FAL § 103 udtømmende

13. Da Arvelovens § 67, stk. 2, kræver testamentsoprettelsesformerne iagttaget, såfremt arveladeren i medfør af § 67, stk. 1, forpligter sig til ikke at genkalde sit testamente, er der nu opstået en forskel mellem reglerne om testamenter og livsforsikringsbegunstigelser også på dette punkt.

14. Også her er der altså en forskel på reglerne om testamenter og begunstigelsesindsættelser ved livsforsikring, idet testaments genkaldelse efter Arvelovens § 46 ikke kræver iagttagelse af testamentsoprettelsesformerne; se kritik heraf, *Torben Lund*, *Juristen* 1962 s. 278, hvor der netop peges på reglen i FAL § 103.

15. *Almgren* s. 25.

16. *Almgren* s. 25 ff., ligeså *Sindballe* s. 71.

har angivet, under hvilke betingelser en tilbagekaldelse af en begunstigelsesindsættelse kan ske.<sup>17</sup> Antog man, at begunstigelsesindsættelsen kunne tilbagekaldes ved et testamente, måtte konsekvensen være, at den mod dødsbokreditorerne hjemlede beskyttelse nu er borte, da denne beskyttelse fordrer, at en begunstiget er indsat under iagttagelse af § 103's formkrav,<sup>18</sup> – og dette kan ikke ske blot ved et testamente. Hvis forsikringstageren først indsætter A som begunstiget under iagttagelse af § 103's krav, og han derefter opretter et testamente, hvori han mere eller mindre direkte disponerer over livsforsikringen til fordel for B, bør begunstigelsen af A antages at stå ved magt, således at han får udbetalt forsikringssummen<sup>19</sup> – de øvrige betingelser herfor forudsat.

Hvis forsikringstageren tidligere under iagttagelse af § 103's formkrav har indsat »mine arvinger« som begunstigede, og han derefter opretter et testamente, hvori han disponerer over alle sine efterladenskaber til fordel for X, bør det overvejes, om ikke testamentet skal opfattes som en præcisering af begunstigelsesbestemmelsen.<sup>20</sup> Såfremt denne er udformet således, at den henviser til det kommende testamente, bør det nævnte resultat antages, og selv om begunstigelsesindsættelsen ikke indeholder en sådan henvisning, må facit nok blive det samme, såfremt livsforsikringen positivt er nævnt i testamentet til fordel for X. X bør i så fald opfattes som begunstiget i FAL's betydning, hvilket er ensbetydende med, at dødsbokreditorerne ikke kan holde sig til forsikringssummen. Forholdet bør ikke bedømmes således, at begunstigelsen er tilbagekaldt<sup>21</sup> – den er præciseret. FAL § 105,

17. Således Jørgensen, Lyngsø og Thranøw p. 173, note 33, Hellner s. 545, Ernst Andersen, Arveret s. 120, Drachmann Bentzon og Christensen s. 517-18.

18. Situationen er endnu et eksempel på det uheldige i, at begunstigelsesindsættelse og beskyttelse mod dødsbokreditorerne er knyttet sammen.

19. Hellner s. 545.

20. Hellner s. 545.

21. Cfr. Almgren s. 85-86, men se Hellner s. 546.

stk. 4's fortolkningsregel vedrørende begunstigelsesklausulen »arvinger« kan ikke være til hinder for, at det nævnte resultat statueres. § 105's regler er, jfr. § 105, stk. 1, deklaratoriske.<sup>22</sup>

*IV. FAL § 104, stk. 2*

Som foran nævnt er det muligt, at den genkaldeligt begunstigede – såfremt han ikke er tvangsarving – må vige for ægtefællens krav på boslod<sup>23</sup> og (eller) tvangsarvingernes krav på tvangsarvelod, jfr. § 104, stk. 2. Med U 1962.59 har Højesteret løst et af de vanskeligste problemer i forbindelse med fortolkningen af § 104, stk. 2, og ved skabelsen af de nye regler om forlodsret, Arveloven §§ 27-29, og suppleringsarv for ægtefælle, Skifteloven § 62 b, stk. 2, har man haft opmærksomheden henledt på samspillet med § 104, stk. 2.<sup>24</sup> Den meget ofte drøftede regel i § 104, stk. 2, skal ikke omtales nærmere her.

*V. Pantsætning af policen*

Ifølge FAL § 108, stk. 1, medfører indsættelse af en begunstiget ingen indskrænkning i forsikringstagerens ret til at råde over de rettigheder, som forsikringsaftalen hjemler ham. Hertil følger § 108, stk. 2,<sup>25</sup> dog den modifikation, at i tilfælde af uigenkaldelig begunstigelse anses forsikringstageren også at have fra-

22. U 1962.59H synes dog at vise, at der skal temmelig stærke konkrete holdepunkter til, før domstolene vil fravige de resultater, som § 105's fortolkningsregler fører til.

23. Hvormed må sidestilles det i ÆL II § 23 omhandlede vederlagskrav, der skal sikre ægtefællens boslods krav på skifte; således også *Jørgensen, Lyngsø og Thranow* s. 179. Anderledes *Gomard*, Festskrift til Borum s. 154. Den svenske forsikringsaftalelovs § 104 nævner positivt vederlagskrav som omfattet af reglen.

24. Betænkning nr. 291 af 1961 om arvelovgivningen s. 84 f. og s. 142; se *Ernst Andersen*, Arveret s. 287-88, *Jørgensen, Lyngsø og Thranow* s. 178 f. Se nærmere nedenfor s. 199.

25. Se nærmere angående denne bestemmelse *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 549.

skrevet sig retten til uden den begunstigedes samtykke at råde således over forsikringen, at den begunstigedes ret derved indskrænkes eller forspildes. Det følger heraf, at overdragelse eller pantsætning af retten ifølge en livsforsikringsaftale bliver en undtagelse, når begunstigelsen er uigenkaldelig. Et måske ikke helt upraktisk tilfælde foreligger imidlertid, når en uigenkaldeligt begunstiget giver samtykke til, at forsikringstageren låner et beløb på policen hos vedkommende forsikringsselskab mod, at dette får policen i håndpant. Forsikringsselskabet vil her forbeholde sig, at det, såfremt forsikringstageren dør, inden lånet er tilbagebetalt, kan foretage modregning i forsikringssummen. Afgår forsikringstageren ved døden, inden lånet er tilbagebetalt, vil selskabet foretage en sådan modregning, således at den uigenkaldeligt begunstigede alene får udbetalt forsikringssummen  $\div$  den ikke tilbagebetalte del af lånet. Spørgsmålet er herefter, om den begunstigede kan kræve differencen mellem den aftalte forsikringssum og det til ham udbetalte beløb i forsikringstagerens bo. Afgørende for problemets løsning må det nok være, hvorledes man skal fortolke den begunstigedes samtykke, og det er tvivlsomt, om det er berettiget at fortolke samtykket som andet end en godkendelse over for selskabet af lånets optagelse, således at resultatet må blive, at man tilkender den uigenkaldeligt begunstigede et regreskrav i boet. Også i det tilfælde, hvor boet er insolvent, må den uigenkaldeligt begunstigede formentlig kunne anmelde sit regreskrav. Det anførte eksempel nærmer sig det tilfælde, hvor tredjemand stiller pant for en andens gæld,<sup>26</sup> men ganske ens er de to tilfælde dog ikke.

Foreligger der en genkaldelig begunstigelse, bortfalder ind-

<sup>26</sup> *N. Cohn*, Livsforsikringskravets formueretlige Behandling s. 220, antager, at forholdet skal behandles i analogi med kautionsforholdet, hvorfor der må tilkendes den begunstigede regres mod forsikringstagerens bo; se U 1961.155H, der i et tilfælde, hvor en livsforsikring var stillet som pant af tredjemand, antog, at den begunstigede havde et regreskrav mod det insolvente dødsbo.

sættelsen af en begunstiget ved overdragelse af livsforsikringspolicen, FAL § 111, 2. pkt. Pantsætter forsikringstageren sit krav, bortfalder den genkaldelige begunstigelse ikke, men den begunstigede må stå tilbage for panthaverens ret, jfr. § 112, stk. 1. Panthaverens sikkerhed er først og fremmest livsforsikringens tilbagekøbsværdi. Pantsætning finder ret ofte sted således, at panthaveren er det selskab, hvori forsikringen er tegnet.<sup>27</sup> Der bliver i så fald tale om pant i egen gæld,<sup>28</sup> *pignus debiti*.

Konsekvensen af, at en genkaldelig begunstigelse ikke bortfalder ved pantsætning, må være, at en indfrielse af lånet medfører, at begunstigelsen derefter er uberørt af den skete pantsætning. Hvis panthaverens fordring er forfalden, kan<sup>29</sup> han efter § 112, stk. 2, 1. pkt., gøre kravet på forsikringens tilbagekøbsværdi gældende efter forud med 2 måneders varsel<sup>30</sup> at have opfordret forsikringstageren til at løse pantet mod betaling af nævnte værdi. Løser forsikringstageren ikke pantet i medfør af denne regel, og panthaveren derefter vælger<sup>31</sup> at gøre kravet på tilbagekøbsværdien gældende, vil det kunne medføre en fuldstændig opløsning af forsikringen. I så fald er den genkaldeligt begunstigedes ret bortfaldet; der er ikke i den anledning pådraget forsikringstageren noget ansvar over for den begunstigede.<sup>32</sup>

Er forsikringsbegivenheden indtrådt, kan panthaveren, såfremt

27. Se nærmere *Sindballe* s. 46-47.

28. *Ussing*, Obligationsretten, Almindelig Del, 4. udg. s. 352.

29. Der er her tale om en rettighed, panthaveren har. Forsikringstageren har ikke noget krav på at udløse policen ved at betale genkøbsværdien – det forudsættes, at lånet er større end den på forfaldstidspunktet eksisterende tilbagekøbsværdi. Panthaveren kan vælge at vente, til forsikringsbegivenheden indtræder, for på dette tidspunkt at søge sig fyldestgjort i forsikringssummen, *Drachmann Bentzon* og *Christensen* s. 564.

30. Et långivende forsikringsselskab er næppe bundet af denne tidsfrist, jfr. *Hellner* s. 530.

31. Jfr. note 29.

32. *Illum* s. 74.

hans fordring er forfalden, søge fyldestgørelse i forsikringssummen, § 112, stk. 2, 2. pkt. I det følgende sættes forsikringsbegivenheden = forsikringstagerens død. § 112, stk. 2, 2. pkt., er ensbetydende med, at panthaveren kan vælge at søge sig fyldestgjort i forsikringssummen, uanset om han kunne opnå dækning i andre aktiver, herunder andre panter, der måtte være stillet som sikkerhed for gælden. Vælger panthaveren at søge dækning i forsikringssummen, opstår det i dansk teori meget diskuterede spørgsmål, om dødsboet derefter er forpligtet til at yde den begunstigede erstatning for den del af forsikringssummen, der er medgået til at dække panthaverens krav.<sup>33</sup> Det er næppe forkert med *Almgren*<sup>34</sup> at hævde, at diskussionen ensidigt har været rettet mod det tilfælde, at forsikringstagerens dødsbo er insolvent, og at diskussionen dermed har fået en vis slagside. Når den nyeste danske teoretiske fremstilling på dette område, *Stig Jørgensen, Preben Lyngsø* og *Hans Thranow*, Dansk Forsikringsret II, s. 174, til støtte for sin anskuelse – at der generelt ikke skal gives den begunstigede et regreskrav – henviser til et flertal af de i note 33 nævnte forfattere, er det måske tvivlsomt, om dette sker med rette. De der anførte forfatteres indlæg knytter sig for de flestes vedkommende til de to højesteretsdomme i U 1904 B.266 og U 1937.91, der begge drejer sig om tilfælde, hvor boet var insol-

33. Se herom *Niels Lassen*, TfR 1904 s. 295 f.; *Viggo Bentzon*, U 1917 B s. 234 f.; *N. Cohn*, Livsforsikringskravets formueretlige Behandling s. 217 ff.; *F. Vinding Kruse*, TfR 1919 s. 218 f., Ejendomsretten III s. 1417, U 1936 B s. 338 f.; *Sindballe*, NFT 1922 s. 66 f., Dansk Forsikringsret 2, s. 67-68; *Ussing*, U 1931 B s. 309, Enkelte Kontrakter s. 313, Kaution s. 416-18; *N. H. Bache*, U 1935 B s. 65-67; *O. K. Magnussen*, U 1936 B s. 318 f.; *Hurwitz*, U 1937 B s. 17 ff.; *P. C. Poulsen*, TfR 1937 s. 223 f.; *Knud Christensen*, NFT 1938 s. 338; *Illum*, U 1953 B s. 74 ff.; Om Ejerpant og Panteprioritet s. 123-24; *Drachmann Bentzon* og *Christensen*, Lov om Forsikringsaftaler, 2. udg. s. 561-62, mere udførligt 1. udg. s. 468 ff.; *von Eyben*, Panterettigheder, 2. udg. s. 32; *Jørgensen, Lyngsø* og *Thranow*, Dansk Forsikringsret II, s. 174.

34. *Almgren* s. 99 og 102.



vent. Selv om de nævnte forfattere ikke klart fremhæver, at det er insolvenstilfældet, de behandler, er det derfor tvivlsomt, om de kan tages til indtægt for den anskuelse, at regresadgang for den begunstigede generelt bør afskæres. En klar sondring mellem den situation, hvor boet er solvent, og insolvenstilfældet er opstillet af *Illum* i U 1953 B.74 ff.<sup>35</sup> Giver man den begunstigede et regreskrav i insolvenstilfældet, vil det ramme kreditorerne. I solvenstilfældet bliver kreditorerne dækket, hvad enten man giver den begunstigede regres eller ej. Et regreskrav rammer i dette tilfælde forsikringstagerens arvinger.

I det følgende behandles det tilfælde, at dødsboet er *solvent*. Foreløbig foretages endvidere den indskrænkning, at en livsforsikringspolice er det eneste pant, der er stillet for gælden.

Om panthaveren vælger at søge dækning i forsikringssummen, eller han kræver beløbet i dødsboet, må være uden betydning for afgørelsen af det her diskuterede regresspørgsmål. Reglerne må udformes således, at det ikke bliver panthaverens større eller mindre sympati for den begunstigede, der bliver afgørende.<sup>36</sup>

Det tilfælde, at en med begunstigelsesindsættelse forsynet livsforsikringspolice er pantsat, frembyder en vis lighed med det tilfælde, at et værdipapir, der ved testamente er tillagt en person som legat, er pantsat.<sup>37</sup> Medens det her er svensk rets deklaratoriske regel, 3. kap., 5 §, Testamentslagen, at boet ikke har pligt til at friholde legatet for pantsætningen, kan nogen deklaratorisk regel næppe opstilles i dansk ret. Afgørelsen må bero på konkret fortolkning.<sup>38</sup> Ønsker man en fast regresordning<sup>39</sup> – det vil sige,

35. Se ligeledes *Illum*, Om Ejerpant og Panteprioritet s. 124; *Almgren* s. 102 ff.

36. Jfr. *Illum* s. 75; *Stig Jørgensen*, U 1960 B s. 198.

37. *Almgren* s. 99; *Illum* s. 75.

38. Jfr. *Ernst Andersen*, Arveret s. 166; cfr. *Illum* s. 75, hvor det antages at være det normale, at boet må frigøre legatet for pantehæftelsen.

39. Herfor *Illum* s. 80, note 11; det dér nævnte omhandler dog muligvis kun insolvenstilfældet.

*enten* at den begunstigede altid har regres mod dødsboet, *eller* at han aldrig har det – er det klart, at man ikke kan anvende den inden for testamentsretten gældende regel. Begrundelsen for en sådan fast regresordning måtte vel især være hensynet til forsikringstagerens kreditorer, der ved deres kreditgivning skal kunne tage stilling til, om de ikke blot skal være uden mulighed for at søge sig fyldestgjort i forsikringssummen, jfr. § 104, stk. 1, men tillige skal være udsat for, at boet belastes med et regreskrav fra den begunstigedes side.<sup>40</sup> Argumentet kan måske ikke frakendes enhver værdi i solvenstilfældet, men det er dog af langt større betydning i insolvenstilfældet. Findes en ufravigelig regel angående regresspørgsmålet at være upåkrævet i solvenstilfældet,<sup>41</sup> hvilket formentlig er den rette løsning, bliver det en konkret afvejelse, der kommer til at afgøre, om den begunstigede skal have et regreskrav eller ej.<sup>42</sup> Det bliver her især af betydning, under hvilke omstændigheder pantsætningen har fundet sted:

Har det lån, for hvilket pantsætteren har stillet policen som sikkerhed, en mere tilfældig karakter, og pantsætteren derefter dør, inden han – som han hele tiden har tilsigtet det – har nået at få tilbagebetalt lånet, bør den begunstigede tillægges regres mod

40. Sml. *Hurwitz*, U 1937 B s. 20 f.; *Sindballe* NFT 1922 s. 68.

41. Jfr. *Almgren* s. 106, hvortil der kan henvises for så vidt angår det følgende afsnit.

42. En antydning heraf kan måske lægges i det af *Ussing*, *Kaution* s. 416 f., anførte forbehold til Ussings hovedregel, at den begunstigede ikke har noget regreskrav mod boet. Ussing tager det anførte sted forbehold for det tilfælde, at pantsætteren har lovet den begunstigede at frigøre policen for pantehæftelsen. *P. C. Poulsen*, TfR 1937 s. 225-26, finder, at denne tankegang må føre til medtagelse af også stiltiende tilsagn i den anførte retning. Det er muligt, at Ussings antagelse alene omhandler insolvenstilfældet, men argumentet kan ikke være svagere i solvenstilfældet, snarere tværtimod. Iøvrigt lader *P. C. Poulsen* det stå åbent, om Ussings synspunkt er underkendt af Højesteret med U 1937.91, der som nævnt drejede sig om et insolvenstilfælde. Landsretten tilsidesatte synspunktet i den nævnte sag.

dødsboet. Det kan i en sådan situation være ganske tilfældigt, at låntageren vælger netop at stille forsikringspolice som sikkerhed, idet han havde andre aktiver han kunne have belånt, f. eks. løsøre. Når han vælger at stille police som sikkerhed, skyldes det måske, at dette er lettere end at gå vejen over f. eks. tinglyst underpant i indbo. Låntageren tager ikke i betænkning at stille police som sikkerhed, idet han regner med hurtigt at kunne betale lånet tilbage, hvorefter den begunstigedes stilling vil være uberørt af den skete pantsætning. I en situation, hvor låntageren har flere livsforsikringspolice at disponere over, hvilket næppe er helt ualmindeligt, kan det ved et sådant kortfristet lån være tilfældigt, hvilken police der stilles som sikkerhed. I de her nævnte tilfælde bør konflikten løses således, at der tillægges den begunstigede et regreskrav mod dødsboet, således at arvingerne først får noget, når afdødes kreditorer har fået dækning for deres krav, og den begunstigedes regreskrav er blevet fyldestgjort.<sup>43</sup> Er den begunstigedes regreskrav af en sådan størrelse, at dødsboet vel kan dække kreditorernes krav, men ikke kreditorernes krav + den begunstigedes regreskrav, må løsningen være den, at kreditorerne skal dækkes fuldt ud, mens den begunstigede må nøjes med den rest, der derefter er i boet,<sup>44</sup> + den del af forsikringssummen,<sup>45</sup> der ikke medgik til at dække panthaveren. Der er næppe nogen grund til at behandle dette sidste tilfælde efter de nedenfor angivne regler for insolvenstilfældet, hvilket efter dansk retspraksis ville medføre, at den begunstigede intet regreskrav får. Et sådant resultat bør ikke statueres i det foreliggende tilfælde; der er intet, der tvinger den begunstigede til at anmelde et større krav end det, der er fuld dækning for i boet.

Er der tale om et lån, hvor det ligger klart, at tilbagebetaling

43. Reglen i FAL § 104, stk. 2, må også iagttages i dette tilfælde, hvilket kan få stor betydning for den begunstigedes stilling.

44. Hans stilling bliver den samme som en legatars; se *Torben Lund*, Festskrift til Borum s. 274-75.

45. Jfr. U 1951.155H.

ikke skal finde sted foreløbigt (1), bliver vurderingen en anden.<sup>46</sup> Særlig klart er dette, såfremt lånet er optaget således, at tilbagebetaling er aftalt først at skulle finde sted ved forsikrings-tagerens død (2). I tilfælde (1) har det måttet stå låntageren klart, at han kunne dø, før lånet var tilbagebetalt; i tilfælde (2) følger det af selve aftalen. Han har altså haft al anledning til, såfremt han ønsker, at den begunstigede skal stilles, som om han havde et regreskrav mod dødsboet, at træffe bestemmelse herom i sit testamente. Gør han ikke dette, må konsekvensen være, at den begunstigede ikke får noget regreskrav mod dødsboet; han må nøjes med, hvad der måtte blive tilovers, efter at panthaveren har søgt sig fyldestgjort i forsikringssummen.<sup>47</sup> Antog man ikke dette, ville mindre rimelige resultater især kunne opstå, når begunstigelsesindsættelsen har fundet sted, efter at forsikringen er blevet pantsat.<sup>48</sup>

Hvis låntageren har pantsat forsikringspolice hos vedkommende forsikringsselskab, antager *Illum*,<sup>49</sup> der iøvrigt i solvens-tilfældet går ind for, at der generelt gives den begunstigede et regreskrav mod dødsboet, at der næppe skal være nogen regresret for den begunstigede, idet der i så fald skulle foreligge en

46. *Almgren* s. 105-06, der iøvrigt vil tillægge den begunstigede regres mod dødsboet i det omfang, dette er i overensstemmelse med forsikrings-tagerens vilje. Når *Almgren* opstiller denne regel, skyldes det, jfr. nævnte forfatter s. 106, at det ikke altid vil være let at afgøre, om forsikringstageren har haft til hensigt at lade lånet løbe i kortere eller længere tid, hvorfor en regel bygget på dette kriterium ville blive for svær at anvende i praksis. Medmindre man til *Almgrens* kriterium knytter en formodningsregel, synes man dog ikke at vinde noget i klarhed ved dette kriterium. Måske ligger der også i ordene »medgiva regress-rätt, så snart detta motsvarar försäkringstagarens vilja«, *Almgren* s. 106, en sådan formodning for antagelse af et regreskrav.

47. Eller hvad der ville være blevet tilovers, jfr. ovenfor ved note 36 om panthaverens valg af fyldestgørelsesmåde.

48. *Almgren*, s. 105.

49. *Illum* s. 74-75, Om Ejerpant og Panteprioritet s. 124; sml. *Almgren* s. 107.

disposition, der tildels har virkning som en nedsættelse af forsikringen.<sup>50</sup> Følges det ovennævnte synspunkt, hvorefter det afgørende for regresspørgsmålets løsning er lånets karakter og forsikringstagerens hensigt i forbindelse med lånets optagelse, er der næppe nogen grund til en speciel behandling af de tilfælde, hvor der er tale om belåning hos forsikringsgiveren.<sup>51</sup>

I de tilfælde, hvor panthaveren ikke blot har haft sikkerhed i livsforsikringspolice, men tillige har haft andet pant, gør specielle hensyn sig gældende.<sup>52</sup> Heller ikke i dette tilfælde kan panthaverens valg af fyldestgørelsesobjekt være afgørende for den begunstigedes stilling. Selv om man ikke efter de ovenfor angivne synspunkter ville tillægge den begunstigede et regreskrav mod boet, såfremt police var det eneste pant, er det ikke udelukket, at man i det foreliggende tilfælde må tillægge den begunstigede regres til de andre panter. Af betydning for regresspørgsmålets løsning må det være, hvorledes de forskellige panteres værdi er blevet vurderet ved lånets givelse. Medmindre lånet er ydet således, at tilbagebetaling først skal finde sted ved låntagerens død, har man næppe regnet med større sikkerhed qva forsikringspolice end den på lånets optagelsestidspunkt eksisterende tilbagekøbsværdi,<sup>53</sup> og i så fald bør lånet ved forsikringsbegivenhedens indtræden højst belaste forsikringssummen med denne tilbagekøbsværdis størrelse; for det resterende beløb må der tilkendes den begunstigede regres til de andre panter. Undertiden har forsikringspolice været betragtet som en ekstra sekundær sikkerhed,<sup>54</sup> og i så fald bør forsikringspolice være det sidste pant, der belastes.<sup>55</sup> Vælger panthaveren i dette tilfælde at søge sig fyl-

50. *Hellner* s. 529, antager, at forsikringsselskabet ikke har nogen personlig fordring mod forsikringstageren i anledning af lånet.

51. Jfr. *Almgren* s. 107.

52. *Illum* s. 75-76; *Almgren* s. 107-08.

53. Se *Udkast*, s. 148; jfr. også FAL § 112, stk. 2, 1. pkt.

54. *Illum* s. 75-76.

55. *Almgren* s. 107.

destgjort i forsikringssummen, må den begunstigede have fuld regres til de andre panter.

Også i det tilfælde, hvor dødsboet er *insolvent*,<sup>56</sup> opstår spørgsmålet om, hvorvidt den begunstigede har et regreskrav i dødsboet. Foreløbig behandles alene den situation, hvor en livsforsikringspolice er det eneste pant, der er stillet for det hos panthaveren optagne lån.

Som det fremgår af note 33, har mange forfattere beskæftiget sig med dette problem. Flertallet af de anførte forfattere mener, at der ikke bør tillægges den begunstigede regresret. Den mangesidige argumentation for og imod den begunstigedes regresret skal ikke opregnes her.<sup>57</sup> Mest slagkraftigt synes det hos *Illum*, U 1953 B. 78<sup>58</sup> anførte: »Herudover kan det anføres, at det ville være unaturligt, om den ekstraordinære adgang til, under fravigelse af de almindelige regler for testamenter, at tillægge en person en gave i form af en forsikring skulle afføde en ret til at gøre et almindeligt pengekrav gældende på lige fod med afdødes kreditorer. Det er som på en gang at blæse og have mel i munden, hvis forsikringstageren på een gang kunne belåne forsikringen for dens fulde værdi og samtidigt skaffe enken eller andre et krav af den samme værdi.« Dette synspunkt er ikke identisk med det ovenfor i forbindelse med note 40 anførte argument, men dog ret nært knyttet til dette. Endvidere kan det anføres, at skulle der tillægges den begunstigede et regreskrav mod det insolvente dødsbo, måtte begrundelsen herfor søges i de særlige regler om udlægsfritagelse, der gælder for livsforsikringer, jfr. § 104, stk. 1, og § 116, stk. 1, og i så fald måtte det naturlige sidestykke hertil være, at den begunstigedes regreskrav blev forsynet med en fortrinsret i dødsboet, idet en anmeldelse som blot simpelt

56. Der tænkes her, jfr. det ovenfor i forbindelse med note 44 angivne, på det tilfælde, hvor dødsboet er insolvent, selv om det eventuelle regreskrav ikke medregnes.

57. Se nærmere hos de i note 33 anførte forfattere.

58. Sml. Om Ejerpant og Panteprioritet s. 124.

krav betyder, at den begunstigedes stilling bliver helt afhængig af boets dividendeprocent.<sup>59</sup> Det kan imidlertid betvivles, om der i givet fald er hjemmel for at tillægge den begunstigedes regreskrav en sådan kvalificeret stilling.<sup>60</sup> I dommen U 1937.91, kommenteret i TfR 1937.223 ff. af *P.C. Poulsen*, har Højesteret da også fastslået, at der ikke tilkom den begunstigede noget regreskrav mod det insolvente dødsbo, og dette resultat må altså anses for gældende dansk ret.<sup>61</sup>

Nært forbundet med problemet om den begunstigedes mulige regreskrav over for det insolvente dødsbo er spørgsmålet om, hvorvidt den panthaver, der ved ydelsen af et lån har fået pant i en livsforsikringspolice til sikkerhed for den personlige fordring mod låntageren,<sup>62</sup> er afskåret fra at anmelde den personlige fordring i dødsboet i det omfang, hvori forsikringssummen kan give dækning for kravet.<sup>63</sup> Forholdet er altså det, at den personlige fordring overstiger forsikringssummen. Antager man, at man må tilkende panthaveren fuld anmeldelsesret i det insolvente dødsbo trods den delvise fyldestgørelse gennem forsikringssummen, må

59. *Almgren* s. 110.

60. I den nedenfor nævnte højsteretsdom U 1904 B.266 antoges det, at en sådan fortrinsret var hjemlet i sagens natur.

61. Sammenholdes dette med det ovenfor antagne vedrørende uigenkaldelige begunstigelser, ses det, at den begunstigedes regreskrav over for det insolvente dødsbo behandles forskelligt, alt efter om der er tale om en genkaldelig eller en uigenkaldelig begunstigelse. At der kan blive tale om at behandle genkaldelige og uigenkaldelige begunstigelser forskelligt i disse relationer, er antydnet af *Ussing*, *Kaution* s. 416; se ligeledes *N. Cohn*, *Livsforsikringskravets formueretlige Behandling*, s. 220-21; cfr. *Illum*, *Om Ejerpant og Panteprioritet* s. 124. For landsretten procederedes der under den ved U 1937.91 H afgjorte sag bl. a. på, at begunstigelsen var uigenkaldelig. Dommens formulering viser, at man fra landsrettens side ikke ville tillægge det betydning, om begunstigelsen var uigenkaldelig, eller dette ikke var tilfældet. For Højesteret blev det ikke gjort gældende, at begunstigelsen var uigenkaldelig.

62. Se note 50.

63. Jfr. *Illum* s. 77; *Almgren* s. 110.

den begunstigede, såfremt han indfrier pantefordringen, kunne anmelde dette beløb i dødsboet; men i så fald må man også anerkende, at den begunstigede har et regreskrav i det tilfælde, hvor panthaveren har søgt dækning i forsikringssummen og er blevet dækket fuldt ud.<sup>64</sup> Da U 1937.91 H forkastede den begunstigedes regreskrav i insolvenstilfældet, må denne dom være et tungtvejende argument mod antagelse af fuld anmeldelsesret for panthaveren i det tilfælde, hvor det personlige krav er større end forsikringssummen.<sup>65</sup>

I diskussionen<sup>66</sup> omkring muligheden for anmeldelse af den begunstigedes regreskrav i det insolvente dødsbo har Konkurslovens § 130 haft en fremskudt plads. Som et argument for ikke at tillægge den begunstigede regresret – hvoraf efter det ovenfor nævnte følger, at panthaveren ikke får fuld anmeldelsesret – har man anført, at man ellers ville komme i strid med princippet i Konkurslovens § 130.<sup>67</sup> Efter sin formulering »De, der har pant i boets endnu ikke solgte ejendele ...« kræver § 130, at pantet skal tilhøre boet, og denne konstruktion volder vanskeligheder.<sup>68</sup> Rigtigere er det nok at sige, at § 130 ikke bør være afgørende for det foreliggende spørgsmåls løsning. Reglerne om udlægsfritagelse for livsforsikringer, FAL §§ 104, stk. 1 og 116, stk. 1, er helt specielle regler, mens Konkurslovens § 130 er formet som en generel regel. Antages det, at Højesterets afgørelse, hvorefter der ikke skal tillægges den begunstigede et regreskrav i det insolvente dødsbo, er truffet uafhængigt af reglen i Konkurslovens

64. Den nævnte argumentation findes hos *Illum* s. 77. Det vil måske nok være vanskeligt at finde situationer, hvor den begunstigede kan have nogen interesse i at indfri pantefordringen og derefter anmelde beløbet i det insolvente dødsbo. Denne mulige indvending rækker imidlertid næppe ved det rigtige i resultatet.

65. *Illum* s. 77.

66. Se den i note 33 angivne fortegnelse.

67. *Illum*, Om Ejerpant og Panteprioritet s. 124; *Hurwitz* U 1937 B s. 22 f.

68. Således også *P. C. Poulsen*, TfR 1937 s. 226.



§ 130, undgår man også at drage den konsekvens, at Højesteret med dommen U 1937.91 har statueret, at forsikringssummen hører til dødsboet – i alt fald i den relation, som dommen har taget stilling til. I Betænkning om Arvelovgivningen nr. 291 af 1961, s. 142, begrundet arvelovsudvalget sin antagelse af at Skiftelovens § 62 b, stk. 2 (12.000 kr.'s reglen) ikke giver den efterlevende ægtefælle en yderligere angrebsret, jfr. FAL § 104, stk. 2, over for en livsforsikring med, at forsikringssummen ikke hører med til boet. Da det for det første må antages, at Konkurslovens § 130 ikke skal være bestemmende for løsningen af den ved U 1937.91 H foreliggende konflikt, og det dernæst, såfremt Konkurslovens § 130 dog har været afgørende, ikke er berettiget at slutte, at det dermed i enhver relation er afgjort, at forsikringssummen hører til dødsboet, er det ikke meningen hermed at hævde, at arvelovsudvalgets bemærkninger, betænkningen s. 142, strider mod U 1937.91 H. Det anførte viser dog måske, at arvelovsudvalgets antagelse af, at FAL § 102 er til hinder for, at den efterlevende ægtefælle kan angribe den af førstafdøde tegnede livsforsikring med støtte i Skiftelovens § 62 b, stk. 2, ikke er nogen helt tvungende slutning.<sup>69</sup>

Har pantsætteren givet panthaveren sikkerhed ikke blot i en livsforsikring, hvori en anden er indsat som genkaldeligt begunstiget, men tillige i andre ham tilhørende aktiver, foreligger der en situation, som også i insolvenstilfældet frembyder særlige problemer. Ved højesteretsdommen U 1904 B. 266, kommenteret af

69. Følges denne arvelovsudvalgets antagelse, hindres en entydig løsning af den konflikt, der opstår, når der på én gang er tale om forlodsret for mindreårige og suppleringsarv for ægtefællen i medfør af Skiftelovens § 62 b, stk. 2, samtidig med at der foreligger en livsforsikringsbegunstigelse, der kan angribes efter FAL § 104, stk. 2, se herom *Ernst Andersen*, *Arveret* s. 287-88. Forslag til løsning er givet af *Trolle* i U 1965 B s. 178. At arvelovsudvalgets slutning fra FAL § 102 til Skiftelovens § 62 b, stk. 2, i anden henseende kan anfægtes, er anført af *Gomard*, *Festskrift til Borum* s. 154.

Niels Lassen i Tfr 1904 s. 295-97, tilkendtes der i et sådant tilfælde den begunstigede et regreskrav mod konkursboet; endog således at dette regreskrav efter sagens natur antoges forsynet med samme fortrinsret som panthaverens fordring mod boet. Da det var uomtvistet, at panthaveren, der havde søgt sig fyldestgjort i forsikringssummen, kunne have opnået fuld dækning, såfremt han havde holdt sig til de andre aktiver, tilpligtedes det insolvente dødsbo at erstatte den begunstigede det ved panthaverens fyldestgørelse i forsikringssummen forvoldte tab. I sin kommentar til dommen begrundede Niels Lassen resultatet med, at panthaveren ikke skal kunne »spille bold med de forskellige interesser«. Som anført af Ussing<sup>70</sup> hindres denne vilkårlighed lige såvel ved at tillægge den begunstigede forholdsmæssig regres,<sup>71</sup> eller ved at der tillægges boet fuld regres til livsforsikringen, såfremt panthaveren søger fyldestgørelse i andre midler. Denne sidste løsning er efter Ussings mening den rette, og det heraf følgende resultat er antaget i landsretsdommen U 1933.342.

Den senere højesteretsdom U 1937.91 forkaster regreskrav mod det insolvente dødsbo; 1904-dommens antagelse af, at den begunstigede har et regreskrav, vil derfor ikke kunne tiltrædes, hvis man følger U 1937.91, hvilket som ovenfor nævnt synes at være det rigtigste. Hermed er det imidlertid ikke sagt, at også 1904-dommens resultat er forkert.<sup>72</sup> Ligesom i det tidligere omtalte insolvenstilfælde må det være af betydning, hvorledes de forskellige panthers værdi er blevet vurderet ved lånets optagelse. Undertiden vil det stille sig således, at forsikringen bør være det sidste pant, der belastes. I andre tilfælde vil en forholdsmæssig fordeling på panterne være rimelig;<sup>73</sup> i disse tilfælde må den brøk,

70. Kaution s. 417 f.

71. Jfr. *Illum*, Om Ejerpant og Panteprioritet s. 124, note 194.

72. Jfr. *Illum*, s. 76-77.

73. *Illum*, Om Ejerpant og Panteprioritet s. 124, antager, at den begunstigede altid skal tillægges fuld regres til de øvrige panter; dog antages dette ikke, når en del af pantet er stillet af tredjemand: I så tilfælde

hvormed livsforsikringspantet skal indgå i fordelingen, beregnes efter genkøbsværdien ved lånets optagelse. Dette gælder dog næppe, såfremt lånet først skulle betales tilbage ved forsikringstagerens død; i så fald må fordelingsbrøken beregnes efter forsikringssummen.<sup>74</sup> Kan den begunstigede ikke få fuld dækning gennem sin regres til de andre panter, kan han ikke anmelde et regreskrav i det insolvente dødsbo.

#### VI. Forsikringstagerens kreditorer

Forsikringsaftalelovens<sup>75</sup> regler vedrørende kreditorernes stilling bryder radikalt med det almindelige princip, at kreditorerne kan tilegne sig de formuegoder, som deres skyldner har eller havde fri rådighed over.<sup>76</sup> Efter § 116, stk. 1, kan hverken forsikringstagerens eller den begunstigedes ret over for selskabet gøres til genstand for kreditorforfølgning fra deres kreditors side, jfr. dog § 117. Skal forsikringssummen udbetales ved forsikringstagerens død, kan hans kreditorer kun søge sig fyldestgjort i forsikringssummen, når ingen begunstiget er indsat, jfr. § 104, stk. 1.

FAL § 116, stk. 1, giver på visse punkter anledning til tvivl.<sup>77</sup> Tvivlsomt er det bl. a., hvor langt beskyttelsen rækker i tid. I

har tredjemand regres til livsforsikringen, *Illum* s. 80. Landsretsdommen U 1958.957, der omhandlede et tilfælde med forskellige pantsatte værdier, bestemte, at det endelige mellemværende mellem *pantsætteren* og konkursboet måtte opgøres, som om panthaveren havde fået forholdsmæssig dækning af de forskellige pantsatte værdier.

74. Skulle denne være større end lånebeløbet, må fordelingsbrøken dog beregnes efter lånebeløbets størrelse.

75. Angående retsstillingen før FAL kan henvises til *Ussings* afhandling fra 1917, Livsforsikringskravets Beskyttelse mod Retsforfølgning efter dansk Ret; *N. Cohn*, Livsforsikringskravets formueretlige Behandling, 1918, s. 326-482; *Sindballe*, NFT 1922 s. 61-74.

76. *Ussing* s. 311.

77. Se *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 589 ff.; *Jørgensen, Lyngsø og Thranow* s. 192 f.

Udkast til Lov om Forsikringsaftaler fra 1925, s. 156, hedder det: »Beskyttelsen gælder lige til det øjeblik, da selskabet har udbetalt forsikringsydelsen (eller eventuelt tilbagekøbsværdien). Selv efter forsikringssummens forfaldstid vil kreditorerne altså være udelukkede fra at gøre udlæg i retten til denne, og en konsekvens heraf vil da f. eks. være, at hvis den begunstigede uden at lade sig forsikringssummen udbetale, benytter den til at tegne en livrente i samme selskab, vil der ikke være noget øjeblik, hvor hans kreditorer kan tilegne sig summen.« Hos *Drachmann Bentzon og Christensen*, Lov om Forsikringsaftaler s. 594-95, siges det: »At beløbene, når de først er udbetalt, kan tilegnes af kreditorerne, er utvivlsomt . . . At beløbene er forfaldne, kan på den anden side ikke berettige kreditorerne til at søge fyldestgørelse i dem.« Den ved § 116, stk. 1, skabte fritagelse for kreditorforfølgning gælder også konkurs. Hvis en livsforsikring er tegnet således, at forsikringssummen kommer til udbetaling, når forsikringstageren fylder et bestemt antal år, f. eks. 65, og der ikke er indsat nogen begunstiget for dette tilfælde, jfr. herved § 107,<sup>78</sup> tilfalder forsikringssummen forsikringstageren selv. Hvis det i Udkastet havede standpunkt også skal antages at dække konkurssituationen, er det ensbetydende med, at forsikringstagerens konkursbo ikke kan søge sig fyldestgjort i forsikringssummen, når den forfalder til udbetaling ved forsikringstagerens 65 års fødselsdag, medmindre forsikringssummen bliver udbetalt. Køber forsikringstageren en livrente i selskabet for forsikringssummen, fører denne opfattelse til, at konkursboet ikke har nogen retsmidler over for et sådant livrentekøb.

Det er dog nok tvivlsomt, om Udkastet – trods den ret kategoriske formulering – har taget stilling til den nævnte situation.

78. Se nærmere om § 107, *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 547 f.

79. Se også *Gomard*, *Skifteret* s. 75, note 34, i forbindelse med en omtale af U 1933.241, hvor det i en redaktionsnote til dommen forudsættes, at skadelidte ved at kræve erstatning i form af en livrente kan udelukke kreditorforfølgning.

Derimod er spørgsmålet behandlet hos *Drachmann Bentzon og Christensen*, Lov om Forsikringsaftaler s. 595,<sup>79</sup> hvor det antages, at et sådant livrentekøb kun kan angribes når § 117's betingelser er opfyldt, således at den sum, der er rådet over til livrentekøbet, må ligestilles med den i § 117 nævnte præmiebetaling.<sup>80</sup> Hvor meget konkursboet kan få ud af at påberåbe sig § 117 afhænger af, hvorledes ordene »... på det tidspunkt betalingen fandt sted, uforholdsmæssigt stort beløb, ...« i § 117, stk. 1, fortolkes.<sup>81</sup>

Hos *Gomard*, Skifteret s. 75-76, hedder det, at Konkursloven ikke tager klart stilling til, om aktiver, der efter deres beskaffenhed ikke indgår i konkursmassen, men under konkursen ændres således, at de ikke længere er undtaget kreditorfølging, indgår i konkursboet. Gomard mener, jfr. s. 75, note 35, at det ved dommen U 1929.1167 er antaget, at godtgørelse for genkøb af en livsforsikring under forsikringstagerens konkurs ikke indgår i konkursboet. Det er vistnok tvivlsomt, om dommen har fastslået dette,<sup>82</sup> men iøvrigt er det resultat, der følger af Gomards fortolkning af dommen, næppe uforeneligt med den antagelse, at den forsikringssum, der forfalder til udbetaling, når forsikringstageren fylder et bestemt antal år, er tilgængelig for forsikringstagerens kreditorer, altså også for konkursboet: Forsikringstageren kan selv bestemme, om han vil lade sig forsikringens genkøbsværdi udbetale; antog man, at den udbetalte genkøbsværdi indgik i konkursboet, ville forsikringstageren ikke disponere over denne sin ret over for selskabet, og konkursboet kan ikke gøre det. I det tilfælde, hvor forsikringsbegivenheden er forsikringstagerens opnåelse af en bestemt alder, indtræder forsikringsbegivenheden og dermed pengebeløbets forfaldstid derimod »automatisk«.<sup>83</sup>

80. *Sindballe*, s. 77, antager, at betaling med forsikringsydelser ikke kan afkræftes efter § 117.

81. Se herom *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 600-601.

82. Måske fastslår den nævnte dom kun, til hvem beløbet med rette kunne udbetales, og at beskyttelsen før FAL galdt, til beløbet var udbetalt.

83. *Udkast* s. 156 og *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 595 antyder

Udformningen af § 116, stk. 1, i den norske Forsikringsavtalelov minder meget om den danske lovttekst, men de norske motiver til Forsikringsavtaleloven antager, at beskyttelsen mod kreditorforfølgning ophører, når forsikringsbegivenheden er indtruffet.<sup>84</sup> Hvis dette resultat overføres til den foreliggende situation, betyder det, at beskyttelsen mod kreditorforfølgning ophører ved forsikringssummens forfaldstid, det vil sige, når forsikringstageren fylder 65 år. Antages denne løsning, der synes at være den bedste, har fallenten (= forsikringstageren) ikke nogen adgang til at købe en livrente for forsikringssummen, og har han truffet aftale om køb af en sådan før konkursens indtræden, må aftalen kunne afkræftes efter Konkurslovens regler. FAL § 117 bliver i så fald uden betydning i denne relation.

Det følger af reglerne i § 104, stk. 1, og § 116, stk. 1, at den begunstigedes stilling sjældent vil blive truet af forsikringstagerens kreditorer. De sidste ord i § 116, stk. 1, »jfr. dog § 117« betyder imidlertid, at den begunstigede kan risikere i visse tilfælde at skulle vige for forsikringstagerens almindelige kreditorer. § 117 giver en særlig regel for det tilfælde, at forsikringstageren kommer under konkurs. Har forsikringstageren i løbet af de sidste 3 år inden konkursen til betaling af præmier anvendt et efter hans formuetilstand på det tidspunkt betalingen fandt sted, uforholdsmæssigt stort beløb, kan konkursboet over for selskabet forlange, at det for meget erlagte indbetales i boet, jfr. § 117, stk. 1. Om boets erholdelse af det for meget indbetalte beløb giver stk. 1 en regel for det tilfælde, hvor forsikringssummen endnu ikke er forfalden og heller ikke forfalder under konkursbehandlingen. Stk. 2 dækker dels det tilfælde, hvor den forfaldne forsikringssum ikke er udbetalt inden konkursen, dels den situation at forsikringssummen forfalder under konkursbehandlingen. Endelig bestemmer stk. 3, at såfremt den begunstigede har oppebå-

ikke, at der skulle være nogen forskel på kreditorernes stilling i de to situationer.

84. Se *Bugge*, Lov om Forsikringsavtaler, 1930, s. 243.

ret forsikringssummen, kan boet gøre krav gældende mod ham. At den begunstigede i god tro har oppebåret forsikringssummen forinden konkursens bekendtgørelse kan næppe medføre, at han er ansvarsfri.<sup>85</sup>

FAL § 117 afløste den mindre heldigt udformede bestemmelse i konkurslovens § 27. Betaling af præmier på en livsforsikring ville måske også kunne afkræftes efter Konkurslovens afkræftelsesregler, men ved anvendelsen af disse regler vil det være vanskeligt at godtgøre forsikringsselskabets onde tro.<sup>86</sup> Efter § 117, stk. 1 rettes kravet vel mod selskabet, men det kræves ikke, at dette skal have været i ond tro; reelt rammer anvendelsen af § 117 ikke selskabet, det er den efter forsikringsaftalen berettigede, der rammes. Virkningen af præmieindbetaling er, at et aktiv, hvori kreditorerne ikke kan søge fyldestgørelse, øges. Da det samme sker, når en forsikringstager, der har optaget et lån på policen, tilbagebetaler lånet, må § 117 kunne anvendes analogt på dette tilfælde.<sup>87</sup>

Forsikringsaftaleloven udtaler sig ikke om, hvorledes forsikringstagerens konkursbo er stillet over for dem, der hævder at have fået videregående rettigheder over policen;<sup>88</sup> der kan navnlig være tale om overdragelse eller pantsætning. I relation til § 117 må det antages, at konkursboet har mulighed for at kræve de – efter de i bestemmelsen opstillede kriterier – for store præmier tilbagebetalt, selv om policen er borttransporteret eller pantsat af forsikringstageren på en måde, som forsikringstagerens kre-

85. Jfr. *Ussing* s. 312; *Drachmann Bentzon og Christensen*, s. 607, har sympati for det modsatte resultat, hvilket støttes på Konkurslovens §§ 2 og 29 eller disses analogi.

86. Jfr. *Hult*, *Föreläsningar över Försäkringsavtalslagen* s. 254 ff.; *Hellner* s. 573. *E. Munch-Petersen*, *Skifteretten* s. 138, antager, at Konkurslovens §§ 26 og 28 stadig kan anvendes til afkræftelse af præmieindbetalinger ved siden af FAL § 117; cfr. *Udkast* s. 157.

87. Jfr. *Ussing* s. 312; *Sindballe* s. 77.

88. *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 605.

ditorer efter de almindelige retsregler om sikringsakters foretagelse må respektere. Betingelserne for, at denne mulighed kan realiseres, er for det første, at man kan afkræfte overdragelsen eller pantsætningen efter konkurslovens regler i §§ 20-28, og for det andet, at § 117's betingelser er opfyldt.<sup>89</sup>

De i note 89 nævnte forfattere har formentlig alle kun beskæftiget sig med muligheden for at afkræfte en overdragelse eller en pantsætning i relation til muligheden for at anvende FAL § 117. Hermed er der ikke taget stilling til, om en overdragelse eller pantsætning af en livsforsikringspolice, der er forsynet med en begunstigesindsættelse, kan afkræftes, når anvendelse af § 117 ikke er aktuel (1); og det er heller ikke hermed afgjort, om afkræftelsen af de nævnte dispositioner – i det tilfælde, hvor § 117's anvendelse er aktuel – betyder, at transporthaverens eller panthaverens ret helt falder bort over for konkursboet, eller de nævnte rettighedshavere kun må vige over for konkursboet i det omfang, det er nødvendigt, for at boets krav i medfør af § 117, stk. 1, kan blive honoreret (2). Spørgsmål (1) må sikkert besvares derhen, at afkræftelse ikke kan ske. Forsikringstagerens ret over for selskabet kan ikke, jfr. §§ 104, stk. 1, og 116, stk. 1, gøres til genstand for kreditorforfølgning, herunder konkurs, bortset fra det i § 117 omhandlede tilfælde, og et sådant tilfælde foreligger ikke, jfr. de ovenfor nævnte forudsætninger. Ved at disponere over sin ret over for selskabet tilføjer forsikringstageren ikke sine kreditorer nogen skade;<sup>90</sup> det må være en betingelse for afkræftelse, at den disposition, der

89. *Ussing* s. 312; *Sindballe* s. 76; *Drachmann Bentzon* og *Christensen* s. 605; *Jørgensen, Lyngsø* og *Thranow* s. 193 note 80; *E. Munch-Petersen*, *Skifteretten* s. 138; *Udkast* s. 159.

90. Det må være en forudsætning for at afkræfte en disposition, at den pågældende disposition har været til skade for kreditorerne, jfr. *Lejman*, *Bidrag till Läran om Återvinning i Konkurs* s. 161 ff. Konkurslovens § 28 anvender ordene »... ingen afhændelse ... skal komme kreditorerne i konkursboer til skade ...«.



ønskes afkræftet, har vedrørt aktiver, som ellers ville være indgået i konkursboet, og denne betingelse er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Undertiden vil forholdet endog være det, at en overdragelse af policen eller en pantsætning af denne er til fordel for konkurskreditorerne i almindelighed. Sker dispositionen til fordel for en allerede eksisterende kreditor, skal de øvrige kreditorer ikke længere konkurrere med ham i det omfang, han bliver fyldestgjort gennem livsforsikringen. Sker dispositionen til fordel for en ny kreditor, er det muligt, at denne ville have ydet et lån, selv om han ikke havde kunnet få transport på policen eller pant i samme, og i så fald ville de øvrige simple kreditorer være blevet stillet dårligere. Det er den begunstigede – ikke forsikringstagerens kreditorer – der rammes, når forsikringstageren disponerer over livsforsikringen.

Foreligger der undtagelsesvis ikke nogen begunstigelse, og forsikringsbegivenheden er indtrådt ved forsikringstagerens død, ville forsikringstagerens kreditorer i medfør af § 104, stk. 1, have kunnet søge sig fyldestgjort i forsikringssummen. I dette tilfælde må konkursboet have mulighed for efter konkurslovens regler at afkræfte en overdragelse eller pantsætning af forsikringspolicen.

Er livsforsikringsaftalen udformet således, at beløbet kommer til udbetaling enten ved forsikringstagerens død, eller når han opnår en bestemt alder, f. eks. 65 år, og der ikke er indsat nogen begunstiget for det sidste tilfælde, jfr. herved § 107, må forsikringstagerens konkursbo også i dette tilfælde have mulighed for at afkræfte en overdragelse eller en pantsætning af policen i medfør af Konkurslovens regler, idet det forudsættes, at forsikringsbegivenheden er indtrådt ved, at forsikringstageren er fyldt 65 år. Hvis det antages (ser herom ovenfor s. 201 ff.), at den ved § 116, stk. 1, hjemlede beskyttelse mod kreditorforfølgning i et sådant tilfælde rækker så langt, at forsikringssummen også efter forsikringsbegivenhedens indtræden er – eller i hvert fald kan gøres – utilgængelig for forsikringstagerens kreditorer, altså også for

konkursboet, er der dog næppe noget grundlag for at indrømme konkursboet en afkræftelsesadgang over for en overdragelse eller en pantsætning af policen.

Svaret på spørgsmål (2) må være, at overdragelsen eller pantsætningen kun skal vige i det omfang, det er nødvendigt for, at konkursboets krav i medfør af § 117 kan honoreres. Heraf må sikkert følge, at konkursboet kun kan have adgang til at afkræfte en pantsætning i det omfang, det er nødvendigt, for at boets krav i medfør af § 117 kan blive opfyldt. Er forsikringsbegivenheden indtruffet, og forsikringssummen er på 20.000 kr., mens pantehæftelsen andrager 12.000 kr., bør konkursboet, såfremt dets krav ifølge § 117 er under 8.000 kr., næppe have adgang til at afkræfte pantsætningen. Boet kan få dækning i de resterende 8.000 kr., og konflikten mellem en panthaver og en genkaldeligt<sup>91</sup> begunstiget skal løses til fordel for panthaveren, jfr. § 112, stk. 1, 2. pkt.

FAL § 117, hvis mere tekniske regler ikke skal behandles her,<sup>92</sup> anvendes formentlig kun ret sjældent, selv om dens anvendelse ikke hindres ved, at der er indsat en begunstiget; end ikke om begunstigelsen er gjort uigenkaldelig, jfr. § 117, stk. 3, 1. pkt. § 117 må anses for at være en ret vanskeligt praktikabel regel af begrænset værdi for forsikringstagerens kreditorer. § 116, stk. 1's regel om udelukkelse af kreditorforfølgning betyder selvsagt en klar svækkelse af kreditorernes retsstilling, men yderligere forringet bliver denne, når forsikringstageren indsætter en begunstiget, jfr. § 104, stk. 1.<sup>93</sup> Åbnes der forsikringstagerens konkursbo mulighed for at afkræfte selve begunstigelsesindsættelsen, vil kreditorernes retsstilling forbedres en del. En adgang til at

91. Ved uigenkaldelige begunstigelser forekommer pantsætning sjældent.

92. Se *Drachmann Bentzon og Christensen* s. 589-608; *Jørgensen, Lyngsø og Thranow* s. 191 ff.; *Ussing* s. 311 f.; *Sindballe* s. 75-80.

93. Konkursboet kan hverken indsætte en begunstiget eller tilbagekalde en tidligere foretaget indsættelse af en begunstiget, *Hellner* s. 581 og s. 552.

afkræfte et eventuelt uigenkaldelighedsløfte vil kun være af værdi for kreditorerne, såfremt tillige selve begunstigelsesindsættelsen vil kunne afkræftes.<sup>94</sup>

Foreligger der en dødsfaldsforsikring, medfører en gyldig indsættelse af en begunstiget, jfr. § 103, at forsikringstagerens kreditorer mister muligheden for at søge sig fyldstgjort i forsikringssummen, når forsikringstageren dør. Selv om forsikringstageren økonomisk var svagt kørende, da indsættelsen af den begunstigede fandt sted, bør konkursboet – det forudsættes, at forsikringstagerens bo erklæres konkurs – ikke kunne afkræfte begunstigelsesindsættelsen.<sup>95</sup>

Er livsforsikringen tegnet således, at forsikringssummen skal udbetales, hvis forsikringstageren er i live på et bestemt tidspunkt, f. eks. når han fylder 65 år, kan besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en begunstigelsesindsættelse kan afkræftes af forsikringstagerens konkursbo, være mere tvivlsom. Problemet kan fremkomme ved, at den 64-årige forsikringstager på et tidspunkt, hvor han anser sin konkurs for en nærliggende følge inden for den nærmeste fremtid, pludselig indsætter en begunstiget med den udtrykkelige klausul, jfr. § 107, at beløbet skal udbetales til den begunstigede, når forsikringsbegivenheden, forsikringstagerens 65 års fødselsdag, indtræder.<sup>96</sup> I et sådant tilfælde må konkursboet have mulighed for at afkræfte den skete begunstigelses-

94. Forsikringstagerens ægtefælle og livsarvinger har derimod på grund af reglen i § 104, stk. 2, interesse i, at en uigenkaldelighedserklæring kan ophæves, (men således at den simple begunstigelse består). En sådan tilsidesættelse af uigenkaldelighedsløftet må f. eks. kunne ske i kraft af reglen i Arvelovens § 70 om dødsgaver og dødslejgaver, jfr. *Ernst Andersen*, Arv og Legat s. 233, Arveret s. 123.

95. Jfr. *Lejman*, Bidrag till Läran om Återvinning i Konkurs s. 179-80; *Hellner* s. 581.

96. Eller pludselig bestemmer, at en tidligere foretaget begunstigelsesindsættelse også skal gælde for det tilfælde, at forsikringstageren bliver 65 år, jfr. herved § 107.

indsættelse. *Hvis* det antages (se herom ovenfor s. 201 ff.), at den ved § 116, stk. 1, hjemlede beskyttelse mod kreditorforfølgning i et sådant tilfælde rækker så langt, at forsikringssummen også efter forsikringsbegivenhedens indtræden er – eller i hvert fald kan gøres – utilgængelig for forsikringstagerens kreditorer, altså også for konkursboet, er der dog næppe noget grundlag for at indrømme konkursboet en afkræftelsesadgang over for en begunstigelsesindsættelse som den nævnte.

# Vejet stemmeret i internationale organisationer

*Af stud. jur. Kjeld Wiingaard*

De betragtninger, der knytter sig til spørgsmålet om brug af en vejat afstemningsprocedure, kan have betydning overalt, hvor der er tale om at træffe et valg ved afstemning.

Som følge heraf kan der nævnes mange forskelligartede tilfælde, hvor problemstillingen er og har været aktuel. I andelsbevægelsens barndom var der f.eks. debat om, hvorvidt der på generalforsamlingen burde stemmes efter hoveder eller høveder. I statsretten opereres ofte med en maksime om lige valgret. –

Her er det imidlertid kun mellemstatslige organisationers eventuelle brug af en vejat afstemningsform, der skal betragtes.

## I. BEGREB OG AFGRÆNSNING

Ved vejat stemmeret i internationale organisationer er forstået et system, der tildeler organisationernes enkelte medlemmer stemmer, der indbyrdes er sat i forhold på basis af forud fastlagte relevante kriterier. –

Ikke enhver ulighed medlemmerne imellem med hensyn til indflydelse på stemmeprocessen er således »vejat« stemmeret. – Det mest bemærkelsesværdige eksempel på en afstemningsform, som ikke er »vejat«, er nok den procedure, hvori et eller flere medlemmers vetoet er kombineret med alles ligelige stemmetildeling – jfr. forholdene i Sikkerhedsrådet vedrørende afgørelse af materielle spørgsmål – se hertil FN-pagtens art. 27. Men heller ikke en bestemt gruppes stilling under en ordning med lige stemmeret i det tilfælde, hvor visse afstemningsklausuler hindrer en anden gruppe i at beslutte i overensstemmelse med ønsket, er et

resultat af vejet stemmeafgivning. I øvrigt volder begrebsbestemmelsen vanskelighed. Det må erkendes, at der teoretisk kan konstrueres eksempler, der i henhold til den ovennævnte definition må betegnes som vejet afstemning, men hvor praktiske hensyn alligevel giver anledning til et andet resultat.

»Vejet stemmeret« er oversat fra engelsk: »weighted voting«. Jeg mener, at dette kunne gengives mere korrekt. – Udtrykkene »forholdsafstemning«, »tilmålt stemmeret« og »afvejet stemmeret« tilfredsstiller min sprogsans mere, idet der jo altså ikke er tale om »weighted voting«, hver gang to medlemmers indflydelse på stemmeprocessen vejer forskelligt. Endvidere viser disse betegnelser klarere end »vejet stemmeret« begrænsningen af det aktuelle emne: kun hvor der er tale om en *portionsbestemt*, uforanderlig vægt, kan proceduren have relevans. – I det følgende vil jeg bruge »vejet stemmeret« som betegnelse for »weighted voting«.

## II. PRAKSIS

Vil man skaffe sig indblik i problematikken vedrørende den vejede stemmeret i internationale organisationer, hører hertil en vis konstatering af, hvorledes denne er blevet anvendt, og i dag anvendes i praksis. Noget sådant skal her gøres ganske kort.

### A. HISTORIE

Vejet stemmeret er ikke blot en nutidig indretning. Visse aner daterer sig langt tilbage – således finder vi i 1815 vejet valg af overinspektøren i Centralkommissionen for Sejlads på Rhinen. – I gammel tid er der dog blevet næret stærk uvilje mod således formelt at lade de faktiske magtforhold afspejle sig i stemmeprocessen.

1: Denne uvilje har man på visse områder af det internationale organisationsliv gradvis opgivet gennem en praksis, der næppe

kan siges at være låset fast i dag. Det er bemærkelsesværdigt og karakteristisk, at overvejende de teknisk-administrative organisationer – i modsætning til de politiske – hører til denne reformvenlige linje. –

I det følgende skal påpeges 3 væsentlige nydannelser gennem tiderne.

Det internationale Landbrugsinstitut oprettedes i 1905. Det karakteristiske her er inddelingen af organisationsmedlemmerne i klasser hver med sit specielle antal stemmer. Klassedelingen foretoges på grundlag af medlemmernes påtagne finansielle forpligtelser over for Organisationen.

En anden nydannelse betegnedes ved Den internationale Sukkeroverenskomsts indgåelse i 1937 og flere senere lignende vareaftaler. Her var der ikke blot tale om en ét-plans differentiering (her kvotadifferentiering) – som jo overalt, hvor afstemningen foretages vejet – men endvidere var der i traktaten indsat bestemmelse om, at stemmerne tillige konkret tilmåltedes således, at gruppen af importinteresserede og gruppen af eksportinteresserede medlemmer hver fik tildelt et nærmere angivet antal stemmer, hvis størrelse svarede til den anden gruppes. Herved sikrede man sig altså, at hovedinteresserne ikke kunne stemme hinanden ned.

I 1944 oprettedes Bretton Woods-organisationerne. Her fordeles stemmerne udelukkende ifølge det individuelle indskud.

2: Ikke alle steder har man vedkendt sig lignende principper og praksis. Som nævnt har de fleste politiske organisationer været tilbageholdende. Her kan eksempelvis nævnes stemmeprocedurerne i generalforsamlingerne i henholdsvis Folkeforbundet og De forenede Nationer. – Men også visse teknisk-administrative organisationer slutter sig hertil. Betegnende er således stemmetildelingen i FAO, der kort kan udtrykkes: én stat – én stemme.

## B. AKTUEL UDBREDELSE

På dette punkt deler praksis sig efter mit skøn i to væsensforskellige hovedgrupper.

1: Tilfælde, hvor stemmetallet er fastlagt i det konstituerende dokument, uden at grundlaget for tildelingen er angivet.

Blandt økonomiske organisationer i denne kategori kan nævnes Fællesmarkedet (EEC). Der er her vejet stemmeret i Forsamlingen, Rådet og Det økonomiske og sociale Råd. Vesttyskland, Frankrig og Italien har flest stemmer; Holland og Belgien har stemmetal, der omtrent udgør halvdelen af de store landes; Luxembourg har færrest.

I Den karibiske Organisation har alle medlemmer 1 stemme undtagen Frankrig, der har 3. –

Af videnskabelige organisationer kan nævnes EURATOM, hvor ordningen i store træk svarer til Fællesmarkedets.

2: I den anden hovedgruppe er *grundlaget for stemmetildelingen angivet i det konstituerende dokument.*

Den interparlamentariske Union er en organisation med politisk sigte. På Konferencen har hvert medlem mindst 8 stemmer. Der tillægges ekstra stemmer ifølge befolkningstallets og 2.-kammerets størrelse.

Også i denne gruppe findes organisationer, der forfølger et økonomisk mål. –

I tilslutning til en del internationale vareaftaler («Commodity Agreements») er der oprettet organisationer, hvor stemmetildelingen er vejet. I Det internationale Sukkerråd har gruppen af eksportlande og gruppen af importlande hver 1000 stemmer. De enkelte medlemmer har fra 245 til 10 stemmer efter deres respektive ud- og indførsel. I Det internationale Tinråd er stemmefordelingen efter hovedinteresser som i Sukkerrådet. Hvert medlem har mindst 5 stemmer; iverdigt er der tildeling efter ud- og ind-



førselskvoterne. Gennem forskellige bestemmelser er der på flere måder lagt »loft« over det individuelle stemmetal. Det internationale Hvederåd er organiseret som Sukkerrådet med eksportstemmer fra 339 til 4 og importstemmer fra 347 til 1. I Det internationale Vinråd har hver medlemsstat stemmer i overensstemmelse med de finansielle bidrag. Intet medlem har over 5 stemmer.

En del organisationer med rent finansielt formål må nævnes. I Verdensbankens (IBRD) Direktion har hver medlemsstat som minimum 250 stemmer. Hertil lægges 1 ekstra stemme for hver nærmere fastsat kapitalenhed, den har indestående. – Ordningen i IMF (International Monetary Fund) og IFC (International Finance Corporation) svarer groft set til IBRD's. – I Direktionen for IDA (International Development Association) har hver medlemsstat 500 stemmer + 1 for hvert oprindeligt indskud på £5000. Stemmetildeling for senere indskud fastsættes af Direktionen. – I den internationale Etableringsbank er der stemmerettigheder i overensstemmelse med de indskud, som de forskellige nationale institutioner har gjort. –

Blandt føde- og landbrugsorganisationerne findes enkelte med vejede afstemningsprocedurer.

På Generalforsamlingen i Den internationale Kommission for Landbrugsindustri har hver medlemsstat 1 stemme + det antal stemmer, der svarer til 1/10 af deres påtagne bidragsenheder.

I Den internationale Sammenslutning for kontrol med den røde vandregræshoppe er der stemmetal i forhold til det finansielle bidrag.

I Eksekutivkomitéen i Det internationale Institut for Køleteknik har hvert medlem så mange stemmer, som det har repræsentanter på Generalkonferencen. Antallet af pladser i denne bestemmes ved den bidragskategori, staten tilhører.

### III. TEORI

På dette sted melder der sig indledningsvis visse spørgsmål af metodisk art.

For det første rejser selve emnets natur et problem: Det bør gøres klart, om dets sigte mest træffende kan karakteriseres som juridisk eller ikke-juridisk. – Et juridisk, eller i hvert fald juridisk-dogmatisk emne bør kun betegnes som sådant, hvis det har direkte relation til funktionen (indholdet, ideen) af en *retsnorm*, dette udtryk taget i vid betydning. Men således mener jeg ikke, det omhandlede emne bør behandles. Det er her ikke en isoleret betragtning af stemme-normernes væsensfunktion, der rejser den interessanteste problematik. Hvad der derimod for mig står som det væsentlige i denne forbindelse, er en klarlæggelse af, hvilke *hensyn* der abstrakt set kan tænkes at influere på overvejelserne vedrørende en eventuel brug af en vejet afstemningsform. – Herved bliver undersøgelsen ikke retsdogmatisk, men, om man vil, (rets)sociologisk. At der heri kan indgå nogle elementer af dogmatisk art rokker efter min mening ikke ved det principielle. –

Dernæst må kredsen af relevante hensyn fastlægges. Der kan efter min opfattelse her lægges vægt på to principielt forskellige kategorier: Hensyn af generel-ideal art og hensyn af konkret-real art.

Spørgsmålet om generelt-ideale hensyn opstår, når vi sætter vejningsprincippet i relation til andre principper for afstemning – denne undersøgelse er af generel art, for så vidt som den gælder brug af vejet stemmeret i enhver situation. Dens objekt er af ideal art, idet der i særdeles vid udstrækning kan ses bort fra herskende faktiske forhold. – Derimod er det givet at spørgsmålet om konkret-reale hensyn tager præg af den specifikke situation – spørgsmålet opstår nemlig, når vi på grundlag af de herskende faktiske forhold konkret overvejer brugen eller ikke-brugen af vejet afstemning. Nu er det givet, at det ikke kan lykkes at angive, endsige sammenfatte, alt, hvad der her kan tæn-

kes bevidst eller ubevidst at virke bestemmende. Der bliver plads for en væsentlighedsbetragtning, og udvælgelsen må herefter bero på et skøn. Jeg har da bestemt mig for at behandle to karakteristiske sæt hensyn, som jeg tror vil spille ind i hver konkret overvejelse: Det sæt, der angår grundlaget for den vejede afstemning: de relevante kriterier – og det, der vedrører selve tilpasningen af den omhandlede stemmeform i det internationale organisationsliv.

#### A. UNDERSØGELSE AF DEN ÆGTE VEJEDE AFSTEMNING

1: *Generelt-ideale hensyn: Den vejede afstemning i relation til andre principper for stemmeprocessen.*

Betragter vi *direkte* stemmeprocessen som sådan, ser jeg herfor tre principper eller maksimer, om man vil: Lighedsprincippet, vejningsprincippet og kvalifikationsprincippet. – Herved er altså udelukket de principper, der kun *indirekte* vedrører stemmeprocessen – således f. eks. navnlig de principper, der gælder for de stemmeafgivende: fyldestgørende kompetenceforhold, habilitet etc.; endvidere de krav, der kun tilsigter at skabe en tilfredsstillende ramme om stemmeprocessens tilblivelse: tid, sted, hemmelighed, tvang, vildfarelse etc.; der må også ses bort fra specifikke fordringer til stemmeresultatets indhold: visse beslutninger kan ikke fattes ved afstemning etc. Karakteren af de fokale principper, der gælder for stemmeprocessen, og som skal behandles på dette sted, kan positivt udtrykkes således, at de alle vedrører processens organiske funktionering. –

Lighedsprincippet tilsiger, at ingen afstemning bør iværksættes, hvis en eller flere af de til afstemningen berettigede ved deres stemmepotentiel kan påvirke resultatet med anden umiddelbar effekt end de øvrige.

Vejningsprincippet indeholder i en vis forstand en negation af lighedsprincippet, idet det går ud på, at afstemning kun bør iværksættes, hvis alle de til afstemningen berettigede ved deres stemmepotentiel kan påvirke resultatet ved en umiddelbar ind-

flydelse, der er i overensstemmelse med de indbyrdes kommensurable forskelligheder.

Kvalifikationsprincippet siger, at en tilendebragt stemmeprocess ikke bør få virkning eller i det mindste godkendende virkning, hvis dens resultat ikke har opfyldt visse minimumskrav.

Den karakteristiske forskel mellem på den ene side ligheds- og vejningsprincippet og på den anden kvalifikationsprincippet kommer efter min mening frem, når man betragter de forskellige princippers tidslige virkefelt.

*a: Lighedsprincippet.* Jeg vil her først generelt gøre rede for det nærmere indhold af den i folkeretten fremherskende doktrin angående lighedsspørgsmålet. Dernæst overføres kort de således udviklede betragtninger konkret på de relevante bestemmelser i De forenede Nationers Pakt – dette er gjort, fordi det er min opfattelse, at vi netop her har udtalelser, der i væsentlig grad må siges at være repræsentative for det internationale organisationslivs holdning til det omhandlede spørgsmål. Til slut sættes lighedsdoktrinen og den lige afstemnings princip i forhold til vejningsprincippet.

(1): *Lighedsdoktrinen.* »Lighed« betyder her ikke noget absolut = »identitet«, således at det altså er umuligt at drage nogen sammenligning mellem de objekter, der hævdes at være lige. Ej heller er »lighed« her udtryk for »konformitet« eller »analogi«, således at objekterne generelt set er de samme og kan behandles på samme måde.

Derimod tror jeg, at ordet »similaritet« her er den mest formålstjenlige fortolkning. Det angiver det relative: sammenligningsobjekterne (stater) besidder begge én bestemt gruppe definatoriske karakteristika – men dette udsiger intet om, at staterne altid bør handle eller blive behandlet på samme måde. –

Det er imidlertid klart, at den ovenstående fastlæggelse af »lighed« er gold – den udretter intet positivt i de dynamiske internationale forhold, der jo netop består i »handling« og »behand-

ling«. Problemet må da blive, i hvilken udstrækning staterne over for andre stater med føje kan kræve en »handlingens« og »behandlingens« lighed. Der må her sondres mellem, hvad jeg har ment at kunne betegne som retsnormlighed og dispositionslighed.

Ved retsnormlighed vil jeg forstå den situation, hvor de individuelle impulser, der udgår fra en retsnorm til hver enkelt af de den undergivne, alle nøjagtig svarer til hinanden. (Et andet spørgsmål er, om impulserne overalt afstedkommer samme reaktion). »Afstanden« til retsnormen er lige stor for alle: »Ret« implicerer det samme, »pligt« implicerer det samme for alles handlinger. – Dette er en variant af den almindelige lighedsgrundsætning, således som denne f. eks. kendes fra Forvaltningsretten vedrørende lighed over for myndighedernes retsanvendelse.

Det relevante retsnormsystem er her de folkeretlige regler som anvendt over for suveræne stater. – Om der er tale om gængs retsnormativ effekt: lydighedspligt under ansvar, kan ikke fastslås; der kan dog empirisk konstateres en vis villighed til at indordne sig (*pacta sunt servanda*) – selvom det måske kan betvivles, at der her er tale om et retsfænomen. En anden vanskelighed består deri, at visse dele af retssystemet ikke har virkning over for den »fulde« kreds af retsundergivne (nogle stater føler sig bundet af andre regler end andre).

Eksisterer der derimod en generel international retsregel, kan en stat som sådan ifølge gængs folkeretlig doktrin hævde et retsnormlighedsprincip i forhold til andre. Ingen aktuel forskellighed må her spille ind. – I Forvaltningsretten og andre steder påvises det, at den almindelige lighedsgrundsætning bl. a. med hensyn til retsanvendelsen nærmest er af tautologisk karakter: den udsiger intet andet end og har ingen virkninger udover, hvad der i forvejen ligger i retsanvendelsen. I de mellemstatslige relationer er forholdet efter min opfattelse undertiden et andet. Her vil selve den objektive eksistens af retsnormlighedsprincippet givet i visse forhold tilskynde til retlig indordning. Således bliver resultatet en vekselvirkning fra princip til retsregel og dernæst fra

retsregel til princip. – Det er klart, at den ovennævnte konklusion vedr. staters retsnormlighed over for den generelle regel ikke beror på logisk deduktion, men derimod først og fremmest har historisk motivering.

Dispositionslighed foreligger efter min mening, når resultaterne af de forskellige parters handlinger alle nøjagtigt svarer til hinanden. I det internationale organisationsliv består handlingerne primært i at erhverve rettigheder og pådrage sig forpligtelser.

Men her hører folkeretlig doktrins krav om lighed op. I og med at der anerkendes en staternes lighed over for en generel regel er ikke sagt noget om, hvorvidt staterne nødvendigvis må besidde lige stor kapacitet til ved deres handlinger at erhverve rettigheder og pådrage sig forpligtelser. (Samme indstilling genfindes andre steder: grl. § 30 sikrer alle valgbares ligelige chance for at blive valgt til folketinget. Når det så faktisk viser sig, at kun et forsvindende mindretal blev valgt ind, har den enkelte borgers »ret« til indvalg svaret til de andres – dette kan derimod ikke siges om visse borgeres »rettighed« til en plads i folketinget, og hvad dermed følger). –

En stat har og skal altså ud fra lighedsdoktrinen have en potentiel chance for at spille nøjagtig samme rolle i organisationsarbejdet som de andre. Men dette har altså ikke noget at gøre med det faktum, at staternes aktuelle positioner varierer.

Går man da et skridt videre og spørger, om lighedsdoktrinen bortset fra denne generelle udelukkelse vedr. dispositionsligheden alligevel kunne fastslås at have vundet indpas på specielle områder, således at staterne med støtte heri kunne kræve begrænset funktionel ligestilling, vil dette kræve en undersøgelse af praksis, som ikke kan foretages her.

(2): *FN-pagtens udtalelser angående medlemmernes lighed.* I artiklerne 2, stk. 1 og 78, der angår medlemmer af FN, finder vi udtrykket: »... hviler på princippet om medlemmernes suveræne ligeberettigelse«.

Det fremgår af den rapport, som ordføreren for Komité I/1 fremlagde, og de afstemninger, der siden fulgte på San Francisco-konferencen, at der med »ligeberettigelse« blot var lagt vægt på en programudtalelse, i det højeste en ligeberettigelse for medlemmerne i forhold til Pagten og dermed Organisationen. Den reelle begrænsning for Organisationens handlemåde skulle ligge i udtrykket »suveræne«.

Det afgørende må blive, at der intet blev udsagt om lighed med hensyn til medlemmernes dispositioner – og som følge heraf kan bestemmelsen ikke siges at normere staternes funktionelle position. – Dette blev og er heller ikke antaget i praksis – man behøver her blot at tænke på de talrige funktionelle stormagtsprivilegier, eksempelvis artiklerne 4, 5, 86 og 108.

(3): *Kan staternes »ligeberettigelse« og princippet om ligelig afstemning forenes med vejet afstemning?* Vender vi os nu mod det vejede afstemningsprincip og spørger, om dette er foreneligt med den i folkeretten fremherskende doktrin angående staters lighed, vil det fremgå af det ovenfor anførte, at svaret må blive bekræftende. Da doktrinen i dens nuværende udformning intet generelt udsiger om funktionel ligestilling, har man bortset fra specielle tilfælde lov at tillægge sig de stemmeprivilegier, man vil.

Der må derimod svares benægtende til spørgsmålet om, hvorvidt et princip om lighed i afstemningen harmonerer med et princip om vejning. Stemmelighedsprincippet udtrykker jo, at ingen eventuel faktisk ulighed mellem de stemmende parter bør afspejle sig i processen. Vejningsprincippet lægger netop vægt på uligheder. – Denne skarpe antitese, der således udtrykkes, har man på forskellig vis søgt at lempe ved i sin stemmeprocess at optage elementer, der udtrykker det ene princip, sammen med repræsentanter for det andet. Dette vil blive berørt nedenfor.

*b: Kvalifikationsprincippet.* I forbindelse hermed undersøges først den folkeretlige doktrin angående staters suverænitets og dennes forenelighed med det faktum, at der ofte gennem trak-

tater indsættes stemmeklausuler, der kan være ugunstige for nogle afstemningsberettigede. Siden gøres rede for de forskellige former for kvalifikation af afstemningsresultater.

(1): *Suverænitetetsdoktrinen*. Når talen er om staters suverænitet, er nøjagtig begrebsfastlæggelse overordentlig svær. Ordet indeholder to hovedaspekter, der tilsammen giver et fingerpeg henimod indholdet af begrebet og doktrinen: En stats interne suverænitet vil sige dens diskretionære (den udøves frit), men afhændelige kompetence til at udøve funktioner i forhold til borgerne. Den interne suverænitet kan også angives som »selvstyre«. Den eksterne suverænitet vil sige statens diskretionære, men afhændelige evne til at handle i forholdet til andre stater eller mellemfolkelige organer. Et andet ord herfor må være »uafhængighed«. – Selvom sammenligningen naturnødvendigt må halte, forekommer det mig, at »suverænitet« har visse grundlæggende træk tilfælles med, hvad der kaldes »den privates autonomi«. –

Det antages i litteraturen, at ugyldighedslæren for traktater ikke i alle henseender er analog med den for privatretlige kontrakter gældende. Dette gælder også ugyldighed som følge af tvang. Når en stat under påberåbelse af suverænitetetsdoktrinen ikke mener sig bundet ved traktater, som den ikke har givet sit frivillige samtykke til, må dette afvises i alle tilfælde, hvor der ikke ved traktatafslutningen er udøvet mekanisk tvang. En anden opfattelse kunne også føre til uacceptable resultater – ved afslutning af f. eks. en fredstraktat er det vel så at sige umuligt at undgå en form for kompulsiv tvang.

Resultatet må blive, at en stat frivilligt eller ufrivilligt kan afslutte og dermed i formen give sit samtykke til traktater af et hvilket som helst indhold – in casu indsættelse af stemmeklausuler, hvorved dens diskretionære handleadgang bindes.

(2): *Kvalifikationsklausuleret stemmeprocess*. Stemmeresultater kan efter min mening kvalificeres ved tre væsensforskellige klausuler: *Totalitetsklausulen* indeholder et krav om, at afstemningsresultatet kun kan få godkendende virkning, hvis samtlige



de til afstemningen berettigede eller dog det totale antal afgivne stemmer bekræfter dette. *Majoritetsklausulen* indebærer, at et afstemningsresultat kun kan få godkendende virkning, hvis et flertal af de til afstemningen berettigede eller dog et flertal af de afgivne stemmer bekræfter dette. (En tilsvarende klausul for en minoritet kan tænkes, men forekommer naturligvis ikke i praksis). *Quorumsklausulen* forbehold ligger deri, at et afstemningsresultat kun kan få virkning eller i det mindste godkendende virkning, hvis dispositionerne over et vist minimum af de for afstemningen tildelte stemmer konkret anerkender dette – enten ved direkte stemmeafgivning eller undertiden på anden måde.

Totalitetsklausulen indebærer negativt udtrykt, at en afstemningsdeltager aldrig kan bindes til godkendelse mod sin vilje – tværtimod udløser en sådan manglende vilje en vetoeffekt. Det er klart, at en sådan procedure og kun en sådan kan accepteres af en stat, der på ingen måde vil tåle indskrænkning i sin suverænitet. Da nu dette fra gammel tid faktisk har været de fleste staters indstilling, undrer det ikke, at denne klausul har haft meget stor udbredelse i de stemmeregler, der tidligere gjaldt for internationale afstemninger.

Spørges der så, om det i en sådan situation vil være hensigtsmæssigt at veje afstemningsdeltagernes stemmer, må svaret naturligvis blive benægtende ud fra en praktisk betragtning. Udelukket er enhver betydning af vejning dog ikke: det må antages, at der kræves noget større dristighed til at nedlægge veto med få end med mange stemmer. Men selv i så fald vil det næppe være den formelle afstemning, der gør udfaldet, jfr. nedenfor om »usynlig vejning«. – I det hele taget må det erkendes, at kræves der total enighed, bliver overvejelser vedrørende stemmeproceduren ikke af stor vigtighed. Divergerende opfattelser kan her på andre måder langt lettere finde udtryk end gennem iværksættelse af afstemning. –

Majoritetsklausulen kan indebære, at en afstemningsdeltager mod sin vilje bindes til et resultat, hvis han hører til mindre-

tallet. – Ofte er det her fremført, at man i en sådan situation ikke vil betragte sig bundet, idet det under henvisning til suverænitetsdoktrinen hævdes, at en stat ikke kan bindes til beslutninger, hvortil den ikke har samtykket. Det antages dog heroverfor, at en stat, der oprindeligt har givet samtykke til indsættelse af majoritetsklausulen ved sin undertegnelse af den konstituerende traktat, også senere må være bundet i de enkelte tilfælde: Ved undertegnelsen har den én gang for alle samtykket i, at der kan tages beslutninger mod dens vilje.

Indførelse af vejjet stemmeret kan naturligvis i praksis harmonere udmærket med majoritetsklausulen, hvis denne majoritet blot stiller kvantitative krav. Stilles der tillige kvalitative krav, er værdien af vejning efter omstændighederne mere begrænset af de under totalitetsklausulen nævnte årsager. – Det kan her generelt bemærkes, at den omhandlede klausul i en vis forstand kan gøre indgreb i den funktionelle lighed, og at der derfor må kræves konkret overvejelse af, hvad de enkelte stemmeregler vil indebære.

Endelig må det nævnes, at der med hensyn til stemmereglerne som andre steder består en almindelig adgang til under visse betingelser at opsige traktater. –

Kravene til en afstemnings quorum er kvantitative, men kan undertiden også have kvalitativt islæt.

Hvis kun samtlige tildelte stemmer kan udgøre quorum, har vejning intet formål.

Det samme må efter omstændighederne antages, hvis der stilles kvalitative krav til quorum.

## *2: Konkret-reale hensyn.*

*a: Grundlaget for den vejede afstemning:* Egnede kriterier. Spørgsmålet om, hvilke kriterier der kan lægges til grund for stemmetildelingen, spalter sig i tre underspørgsmål, der må behandles særskilt. Det drejer sig om kriteriernes antal, deres vægt og deres art.

Der kan ofte være anledning til overvejelser, når det skal afgøres, hvor mange kriterier eller faktorer der bør lægges til grund for stemmedifferentieringen. Ofte forekommer det, at en enkelt faktor ikke synes tilstrækkelig.

Hvis man – som det har været tilfældet vedrørende et forslag om indførelse af vejning i De forenede Nationers Generalforsamling – udelukkende vil anvende befolkningstallet som grundlag, kan man komme ud for den paradoksale situation, at lande, der bliver betragtet som de mest indflydelsesrige og betydningsfulde, bliver stemt ned af lande, der i denne forbindelse kun udmærker sig ved højt indbyggerantal. Lægges derimod et andet kriterium til grund, f. eks. udenrigshandel, bliver resultatet et ganske andet.

Dette forhold fik professor *Louis B. Sohn*, Harvard universitet, til at foreslå en flerfaktorformel, hvorefter stemmewægten kunne beregnes. Han anvendte her 3 elementer: Det enkelte lands folketal, produktionsværdi og værdien af dets udenrigshandel.

Tydeligvis forekommer en sådan tildeling mere »retfærdig« end tildeling blot efter befolkningsfaktoren. Det må også her bemærkes, at vejningsprincippet som sådant stiller krav om afspejling af alle de kommensurable forskelligheder, der hersker mellem de stemmende. – I mine øjne har flerfaktorsystemet dog den ulempe, at det absolutte antal af elementer, der er nødvendige for at opfylde et krav om objektiv retfærdighed, kun sjældent lader sig udfinde – og dette i forbindelse med hensyn, der straks skal omtales, vil vel som oftest føre til en principiel afstandtagen fra flerfaktorformler og i stedet koncentration om udfindelsen af den enkelte faktor, hvortil den bredeste tilslutning kan opnås.

Sohn har senere opgivet tanken. –

Differentieringen ved den vejede stemmetildeling skal ske på basis af forud fastlagte relevante kriterier eller faktorer. Hermed er dog intet sagt om, hvorvidt én bestemt faktorenhed i alle situationer nødvendigvis skal modsvare samme kvantum stemmer. – For mig at se indeholder kravet om kriterietildeling efter vejningsprincippet blot dette, at en vis forøgelse i faktormængden

må modsvarer af en vis, men ikke nødvendigvis konstant, ækvivalerende forøgelse i stemmetallet. Det samme kan siges, hvad angår formindskelse af faktormængde.

I tilfælde, hvor forøgelsen i stemmetallet er større end den tilsvarende forøgelse i faktormængde, kan der efter min opfattelse tales om »tung« vejning. Er forholdet omvendt, vil jeg betegne det »let« vejning. En nærmere undersøgelse af begreberne vil berøre matematiske spørgsmål og hører ikke hjemme her.

Det normale vil dog sikkert være en jævnt fremadskridende tildeling, hvor hver forøgelse i faktormængde modsvarer af konstant ækvivalerende forøgelse i stemmetal – således er praksis bl. a. i Den internationale Valutabank.

Men det er næppe udelukket, at der i en given situation vil være et behov for en afvigelse herfra.

Eksempelvis kunne let vejning tænkes anvendt, fordi man med udgangspunkt i vejningsprincippet ønskede at gøre en tilnærmelse til lighedsprincippet. Endvidere kunne der herved skaffes øget sikkerhed for svagere afstemningsdeltageres interesser.

Tung vejning ville kunne tænkes anvendt i det tilfælde, hvor én eller flere afstemningsdeltagere skulle sikres et veto eller en vetolignende position. –

Ikke alle slags kriterier er selvsagt lige formålstjenlige som beregningsgrundlag. Efter min opfattelse må her to hensyn især træde i forgrunden.

Der kan for det første nævnes et hensyn til beregneligheden. En af grundene til, at professor Sohns forslag fra 1944 blev trukket tilbage, har givet været det faktum, at de statistiske oplysninger stedse var meget omtrentlige. Skal en tilfredsstillende stemmetalsberegning finde sted, må den ske på basis af eksakte objektive oplysninger. Det kan ofte have sin vanskelighed at fremskaffe sådanne. – Dette er vel én af årsagerne til, at finansielle bidrag ofte er anvendt som beregningsgrundlag.

Hensynet til den ønskede tilslutning er et moment, der er af særdeles politisk karakter. Der bliver her ikke alene tale om at

tage hensyn til de oprindelige traktatparters ønsker – der må også overvejes med henblik på senere adhæsion. Særlig betydning kan den forstærkning af det politiske ansvar få, som vejning ifølge visse kriterier forlener de stærkere afstemningsdeltagere med.

Man kunne måske mene, at befolkningstallet altid burde være basis for tilmålingen af stemmerne, så sandt som de stemmende parter repræsenterer de respektive hjemlandes befolkning og stemmer i deres interesse – og så sandt som den menneskelige faktor må være den fornemste i sammenligning med alle andre. Hertil kunne svares, at visse anerkendte menneskelige idealer – flid, initiativ, dygtighed, omhu – ikke altid nødvendigvis afspejler sig i befolkningstallet; men at udslag deraf må søges andre steder. Det vil således i visse spørgsmål – og dette gælder navnlig ikke-politiske – være berettiget at lægge vægt på andre kriterier.

*b: Den vejede afstemning som praktisk stemmeprocedure.*

(1): *Den vejede afstemnings mission.* Dette er spørgsmålet om at finde de vigtigste behov, der kan blive tilfredsstillet gennem brugen af denne stemmeform.

Et herhen hørende moment må være det af visse stater fremførte krav om »demokratisering« – således England på det første møde om udformningen af overenskomsten for Den internationale Handelsorganisation (ITO) i 1946. Der henvistes til, at princippet om, at hver stat skulle have én stemme, var udemokratisk, idet det indebar, at stater, der notorisk havde større andel i den samlede handel, risikerede at blive stemt ned af dem, der havde mindre. En vejede afstemningsform gennemførtes dog ikke. –

Yderligere må kunne nævnes det bidrag til effektivisering, som en vejede afstemningsform under visse omstændigheder må antages at yde. Alt afhængig af afstemningens emne vil en vejede stemmeproses undertiden med fordel kunne spare tidkrævende forhandlinger. –

Hvis den vejede afstemningsprocedure konkret udformes hensigtsmæssigt, vil den ofte kunne sikre et mindretals interesser på samme måde som forbehold om kvalificeret majoritet eller totalitetsklausulen. –

Endelig kan der peges på den indflydelse, som en vejede afstemningsform kan få på det mellemstatslige klima. Alt afhængig af afstemningens genstand må en sådan »de facto«-anerkendelse af de aktuelle uligheder undertiden siges at have en vis afspændende virkning – idet en del politiseren og magtstræb vel vil blive nytteløs, når den enkelte nøje kender sit relative stemmepotentiel. Det er betegnende, at tilhængere af en verdensstat ofte går ind for vejete stemmeret som et skridt mod målet.

(2): *Den vejede afstemnings anvendelighed.* Herunder må behandles spørgsmålet, hvorvidt det vejede stemmeretsinstitut må antages at være underkastet visse begrænsninger, idet dets værdi undertiden kan falde, når visse hensyn betragtes. I denne forbindelse kan for det første nævnes problemet vedrørende de involverede interesser.

Her må man først gøre sig strukturen af vedkommende organisation klar. Som nævnt andetsteds, har dette i praksis vist sig at være af kapital vigtighed. De politiske organer, hvis mål f. eks. er oprettelse og bevarelse af freden, har været meget uvillige til at opgive stemmeligheden – det er her tilstrækkeligt at henvise til praksis i De forenede Nationer og Folkeforbundet. Grunden er efter min opfattelse, at der her i så fundamentale spørgsmål ikke kan udfindes uligheder staterne imellem: Enhver stat må have nøjagtig samme uvurderlige interesse i og ansvar for fredens oprettelse og bevarelse som alle andre. Det kan generelt for interessespørgsmålet siges, at på visse områder lader intensiteten sig ikke udmønte i stemmedifferentiering. Dette gælder vel navnlig politiske. – Hertil kommer også, at dominerende på teknisk-administrative områder for de fleste kun indebærer konsekvenser af sekundær art i sammenligning med diktat i politisk-sikkerhedsmæssige spørgsmål.

Som en anden side af sagen kan det påpeges, at man i praksis antagelig kun vil sætte et så kompliceret afstemningsapparat som det vejede i gang, når interesser af en vis vigtighed står på spil. Et tilfælde, der principielt kan illustrere betragtningen på trods af, at det ikke vedrører afstemning, foreligger med hensyn til fordelingen af de finansielle byrder vedrørende Den internationale Kommission for Fyrtårnet på Kap Spartel: Alle kontraherende stater bidrager ligeligt uanset status som søfartsnation.

Konsekvensen må blive, at den vejede afstemning groft sagt kun lader sig anvende bedst i en mellemzone begrænset af interessernes vægt.

Naturligvis vil det her også spille en rolle, med hvilken skarphe-  
hed interesserne er afgrænset. Den vejede afstemning kommer bedst til sin ret, hvor den blot udøves over mindre sagområder ad gangen. –

Stemmeresultatets virkning spiller også en rolle. Et stemmeresultat kan have henstillende og besluttende virkning. Hensigtsmæssigheden af vejete afstemning er ikke den samme i begge tilfælde.

Hvad angår henstillinger, er det nemlig ofte underordnet, hvor stort et antal vejede stemmer man kan samle for en sådan. Er i en given situation en henstilling vedtaget med 75 % af stemmerne repræsenterende 3 stemmedeltagere, mens de øvrige 30 har brugt deres 25 % til at stemme imod, er det, alt andet lige, indlysende, at henstillingen ikke vil vinde almindeligt gehør.

En bedre løsning ville naturligvis her være en ligelig afstemning eventuelt kombineret med en klausul om kvalificeret majoritet. –

At den vejede afstemning er mest anvendelig, når ikke blot et fåtal er stemmeberettigede, er en selvfølge. Jo færre afstemningsberettigede, des stærkere krav om lighed vil der vel rejses fra de svageste parter, hvorimod dette krav kan tabe noget i styrke og betydning under en stemmeprocess med mange deltagere. Her vil der med større fordel kunne anvendes vejning.

Endvidere stiller vejning naturnødvendigt krav om nogen hete-

rogenitet de stemmende imellem. – Under visse betingelser vil værdien af den vejede afstemning være proportional hermed. Men det er klart, at denne betragtning kun gælder til en vis grænse. Herefter, hvor heterogeniteten i højere og højere grad tager karakter af det inkommensurable, vil vejning være stedse mere uanvendelig. –

Både under afstemninger, der er undergivet vejning, og andre steder forekommer det, at en deltager har en anden reel indflydelse på resultatet end formelt udtrykt i hans stemmepotentiel. Dette kan bl. a. være resultat af pression, »køb«, overtalelse etc. Forholdet kan betegnes som »usynlig vejning«. Det er klart, at de usynlige vejningskræfter vil spille stærkere ind, jo vigtigere interesser der er involveret.

Det vil da her ofte kunne hævdes, at et krav om vejet afstemning (og måske afstemning overhovedet) vil være af formalistisk art. –

Den vejede afstemnings formål er afspejling af parternes magtforhold i stemmeprocessen. Imidlertid kan noget sådant ikke betragtes som det eneste ideal i mellemstatslige relationer. – Ofte har mindre staters særlige rolle være påpeget – som formidlere af kontakt mellem de større og ved deres eksempel udfylder de et politisk tomrum, hvilket fra alle sider anerkendes som noget vigtigt. Nu er det klart, at en sådan virksomhed kun bedst kan fungere, hvis alle involverede parter handler ud fra en følelse af ligeberettigelse. Hvis man da kanalisere politisk aktivitet i et vejet stemmehierarki, ville dette sikkert betyde et slag i ansigtet på mange stater. Der er i et sådant tilfælde behov for en »ulighedernes ligeberettigelse«. Dette forhold illustreres gennem en udtalelse af *Philip Jessup*, tidligere professor ved Columbia universitet: »Stater har »følelser«, og det psykologiske element har lige så stor betydning som magtspørgsmålet.«

På denne baggrund synes indførelse af et vejningsprincip for afstemningen f. eks.: i De forenede Nationers Generalforsamling ikke at være den bedste løsning. –



Af de forskellige praktiske begrænsninger, som den vejede afstemnings anvendelighed er undergivet, har man undertiden forsøgt at tage den værste brod. – Idet der henvises til bemærkningerne nedenfor om uægte vejede afstemning, skal her omtales den kombination af stemmeprocedurer, der bl. a. har været foreslået anvendt i Generalforsamlingen. Ifølge denne plan, der blev udkastet af den tidligere amerikanske udenrigsminister John Foster Dulles, skulle der i visse vigtige spørgsmål stemmes to gange – én omgang ligeligt og én omgang vejede – og udfaldet kunne kun blive godkendende, hvis dette var resultatet af begge afstemninger. Inspirationen hertil er let at spore – på den amerikanske Kongres har hver stat to pladser i Senatet, mens antallet i Repræsentanternes Hus bestemmes ved befolkningsstørrelsen i den enkelte stat.

Det er givet, at Dulles' forslag kan få visse ulemper ved vejningen til at springe mindre i øjnene – er man på den anden side modstander af veto og vetolignende stemmeeffekter, må ens indstilling efter min opfattelse beherskes af en vis skepsis. Men dette kunne der i en vis udstrækning bødes på ved at afstå fra kravet om kvalificeret majoritet.

#### B. UNDERSØGELSE AF DEN UÆGTE VEJEDE AFSTEMNING

Betragter vi en tilendebragt stemmeprocess, og prøver vi at henhøre de forskellige kræfter, der har virket i den, til de respektive principper, må vi som påpeget ovenfor gøre en sontring efter de forskellige princippers tidslige virkefelt: Lighed og vejning vedrører selve stemmetildelingen og får umiddelbare virkninger før stemmehandlingen – derimod sætter kvalifikationen ind med hensyn til den foretagne afstemning.

Holder vi os da kun til de principper, der virker under selve stemmetildelingen, og sammenligner vi de forskellige afstemningsberettigedes stemmepotentiel, kan det naturligvis ofte hændes, at potentielt er det samme for alles vedkommende. Dette fænomen kan i nogle tilfælde udelukkende skyldes et vej-

ningsprincip – men under betegnelsen »uægte vejjet afstemning« vil jeg klassificere de tilfælde, hvor én eller flere afstemningsdeltagere ved deres stemmepotentiel har mulighed for at kunne øve en indflydelse på stemmeresultatet, der er forskellig fra de øvrige, men hvor dette ikke udelukkende kan tilskrives vejningsprincippet. Følgelig må det tilskrives lighedsprincippet. –

Et tegn på uægte vejjet afstemning må være, at visse stemmer ikke er tildelt ud fra kriterier (da der teoretisk, men ikke praktisk kan tænkes den situation, at stemmerne tildeles på må og få). Der lægges på denne måde »bund« for stemmeantallet. Som eksempel kan anføres IBRD.

Et andet indicium er, at den enkelte medlemstildeling ikke er sat i forhold til de øvrige, selvom den er kriteriebestemt. (Dette har naturligvis intet at gøre med det fænomen, at antallet *efter* en forholdsmæssig tildeling alligevel kom til at ækvivalere). Se hertil forholdene i IDA angående de oprindelige indskud.

Endvidere kan nævnes tildeling efter et classesystem. I det omfang, der ikke er tale om en forøgelse i stemmetallet, når faktormængden forøges, kan der heller ikke være tale om et vejningsprincip, men tværtimod at alle inden for klassen stilles lige. Systemet fandtes inden for Det internationale Landbrugsinstitut.

Den praksis, at der lægges »loft« over adgangen til at erhverve stemmer, er et udslag af lighedsprincippet. Det kan konstrueres på den måde, at der her er tale om en lighedsmæssig betingelse vedrørende adgangen til at erhverve stemmer. Men ofte kan tilfældet være tvivlsomt. I Det internationale Sukkerråd ser der ud til at være lagt loft over stemmerne for henholdsvis import- og eksportinteresser ved 1000 – dog kunne det også hævdes, at her var sket en kriteriemæssig tildeling, og at interessernes vægt derefter viste sig at være lige store. –

Det er klart, at når der stilles strenge krav til den vejede afstemnings renhed, således som det er gjort i det foregående, vil området for ægte vejede afstemninger være meget lille. Det ville da heller ikke undre mig, hvis man, når praksis blev gennemgået,

ville komme til den erkendelse, at det store flertal af de stemmeprocedurer, der sædvanligvis betegnedes som vejede, fordi de indeholder elementer af vejningsprincippet, også tillige måtte karakteriseres som uægte vejede. Dette rækker ved den indledningsvis nævnte definition, der forekommer mig almindeligt antaget, ligesom også emnets terminologi synes at burde overvejes.

#### IV. KONKLUSION

Den omhandlede stemmeprocedure synes i dag at indtage en fremtrædende plads i det internationale organisationsliv. Som integrerende del af beslutningsprocessen bør der ikke kastes vrage på den vejede afstemning – hverken teoretisk eller praktisk – selvom det må erkendes, at proceduren for en abstrakt vurdering er underkastet væsentlige begrænsninger.

Lad mig til slut nævne det som min overbevisning, at afstemning som sådan i virkeligheden kun er udtryk for det næstbedste: Ligesom enhver anden form for afgørelse – den være sig administrativ, legal eller juridisk – indebærer den som oftest en ensretning. Selvom noget sådant sker »demokratisk« eller »retfærdigt«, kan det ikke opveje den primære og positive værdi, som det har, at modstridende synspunkter ad dialogens vej *harmoniseres*. Noget sådant er naturligvis ikke i mindste måde en bekendelse til de usynlige vejningskræfter, hvilket fænomen jeg har omtalt ovenfor.

#### LITTERATUR

- Brons, Bengt*: The Doctrine of Equality of States as Applied in International Organizations. – Vammala 1959.
- McIntyre, Elisabeth*: Weighted Voting in International Organizations. – International Organization 1954: 494.
- Sohn, Louis B.*: Weighting of Votes in International Assemblies. – American Political Science Review 1944: 1192.

# Dokumentfalskproblemer

*Af stud. jur. Henrik Viltoft*

De følgende tre afsnit vedrører en række problemer i tilknytning til forbrydelsen dokumentfalsk. Basis for disse afsnit er en afløsningsopgave indleveret til Københavns Universitet i sommeren 1966.

Af de tre afsnit, der bringes her, rummer de to sidste særligt afgrænsede problemer, medens afsnit 1 kan betegnes som et strejftog i dokumentfalskproblematikken. Afsnit 2 omhandler bemyndigelsesproblematikken vedrørende forbrydelsens falskbegreb, medens afsnit 3 behandler domstolenes praksis, hvor dokumentfalsk optræder i sammenstød med visse delikter i straffelovens kapitel 28. I tilknytning hertil har jeg medtaget nogle af forbrydelsens retspolitiske problemer.

## *Afsnit 1*

### STREJFTOG I

#### DOKUMENTFALSKPROBLEMATIKKEN<sup>1</sup>

Næppe nogen anden forbrydelse volder så mange vanskeligheder, når det kriminelle gerningsindhold skal fastlægges, som dokumentfalskforbrydelsen. Jeg skal i det følgende pege på et par af disse problemer i et strejftog ad forbrydelsesbegrebets noget krogede veje. Systematisk følges de fastlagte stier. Turen går derfor fra dokumentbegrebet i § 171 stk. 2 over falskbegrebet, § 171

1. Vedrørende metodiske synspunkter henvises i det hele til Alf Ross »Om Ret og Retfærdighed« fortrinsvis forfatterens kapitler II-IV. Generelt skal det fremhæves, at man arbejder med væsentlige usikkerhedsmomenter, når man skal beskrive de normer, der må antages motiverende for dommerne i deres fortolkning af forbrydelsesbegrebet i straffelovens § 171.

stk. 3 for at slutte i § 171 stk. 1, hvor den kriminelle handling er fastlagt. Det må understreges, at gennemgangen ikke i nogen henseende tilsigter at være udtømmende.

*A. Dokumentbegrebet, straffelovens § 171 stk. 2*

a) Vedrørende de *formelle* betingelser i dokumentbegrebet blot et par bemærkninger fortrinsvis af retspolitisk karakter.

En gennemgang af retspraksis synes at vise, at domstolene følger sig ret stærkt bundet til straffelovens ordlyd ved fortolkningen af disse kriterier. Vedrørende *skriftkravet* må man således påregne, at praksis for at statuere dokument vil kræve, at skrifttegn udgør en væsentlig bestanddel af den samlede tilkendegivelse. Tonebånd, hulkortangivelser og lignende nyere tekniske tilkendegivelsesmidler vil således næppe opfylde dokumentbetingelserne. *Udstederen* må være klart angivet i selve teksten; domstolene anerkender ikke den notorisk kendte udsteder, ejheller dennes identifikation på dokumentets samlede objektive udvisende.

Begrundelsen for denne fortolkning skal givet søges i straffelovens forarbejder. Næppe noget andet punkt i dokumentfalskforbrydelsen var genstand for så megen diskussion som kriterierne: udstederbetegnelse og skrift. Mærkebegrebet, først og fremmest »bevismærket«, synes at have haft en uheldig indflydelse ved dokumentbegrebets udformning, ikke fordi det ikke er hensigtsmæssigt at udskille visse »mindre« betydelige objektiverede tilkendegivelser fra dokumentbegrebet, men nok så meget fordi man ikke gjorde sig tilstrækkeligt klart, hvad man helt konkret forstod ved det mærkebegreb, man ønskede udskilt. Hvor U III, se motiverne s. 270, således medtager udstederkravet for derved at holde mærkerne udenfor, ser Hartvig Jacobsen s. 115, jvf. 105, Lassen s. 95 og Goos s. 13 adskillelsen i kravet om skrift, medens Hurwitz s. 131 anfører tekstkravet eller kravet om en vis tilkendegivelse som kriterium, smh. dog forfatteren s. 123 f. Omend begrebsdivergenserne for en del er historisk betingede, peger de dog i retning af en vis – forståelig – uklarhed. Det rigtige er for-

mentlig, at disse mindre betydende bevismidler holdes udenfor dokumentbegrebet ved en mere konventionelt betonet opfattelse, som anført af Hurwitz knyttet til kravet om en vis tilkendegivelse.

Kravet om udstederbetegnelse og skrift i formel forstand medfører derimod en uhensigtsmæssig afgrænsning af det strafbare område. Nu må det imidlertid straks fremhæves, at en afskaffelse af disse kriterier ikke bevirker, at en række bevismidler uden videre opnår dokumentkarakter. Dette følger af det samlede forbrydelsesbegreb. Når falskmomentet består i en vildledelse omkring udstedermomentet, er det givet, at udstederen på en eller anden måde må erkendes af dokumentdestinataren. Skal tilkendegivelsen tillige have en selvstændig bærende beviskraft, må udstederen endvidere kunne identificeres ud fra dokumentets objektive udvisende. En formelig angivelse vil imidlertid ikke altid være nødvendig.

Også skriftkravet er stærkt sammenhængende med forbrydelsesbegrebet. For at dokumentet overhovedet via sit tankeindhold kan få betydning som bevis- eller bestemmelsesmiddel i relation til den udsteder, dokumentet objektivt bekender sig til, må dokumentdestinataren kunne tilegne sig dette tankeindhold, og dette tilvejebringes hovedsageligt ved hjælp af det skrevne ord, f. s. v. det tilkendegivne ønskes bevaret. Men andre muligheder foreligger også.

Som eks. på de anomalier, det formelige udstederkrav fører til, kan nævnes afgørelserne om forfalskede nummerplader. Praxis lader her dokumentegenskaben afhænge af, om politiets tegn – hånd og stempel – er angivet på nummerpladen, smh. JD-1939-285 med U-1942-138 og jvf. den særlig instruktive afgørelse i U-1947-317, hvor T havde forfalsket både et sæt med og et sæt uden udstederangivelse.<sup>2</sup> Distinktioner af denne art virker på ikke

2. At manglende udstederbetegnelse i andre tilfælde er en objektiv kendelig mangel ved dokumentet – forstået således, at bevismidlet også uden

jurister med rette uforståelige. På civilretlige områder kan skarpe sondringer af denne karakter undertiden være velbegrunderet ud fra procesbesparende hensyn m. m. Som grundlag for en udskillelse af visse forhold fra en af straffelovens alvorligste forbrydelser forekommer sondringen mig uantagelig.<sup>3</sup>

For skriftkravets vedkommende må det fremhæves, at en ophævelse af kriteriet betyder en ikke uvæsentlig udvidelse af det strafbare område. Udviklingen har her medført, at tilkendegivelsesmidlet skrift på en række områder erstattes af andre meddelelsesmidler, når et tankeindhold ønskes bevaret til senere bevisbrug. Der tænkes først og fremmest på lydbandsoptagelser og hulkortsystemer, men i det hele er det næppe muligt at overskue de udvidelser i dokumentbegrebet, som den tekniske udvikling bør medføre. En strafferetlig ligestilling må gennemføres i tilfælde, hvor den traditionelle dokumenttype erstattes af nyere former, da såvel beskyttelsesinteressen om den udviste handling peger på en ligestilling.

Det må naturligvis erkendes, at disse formelle kriterier giver en vis klarhed over dokumentbegrebets udstrækning. Set i forhold til de mange problemer, man iøvrigt kæmper med ved afgrænsningen af § 171, er denne klarhed dog næppe af større betydning.

Jeg skal understrege, at det fremhævede problem er af legislativ karakter. Med den klare stillingtagen, motiverne til straffeloven rummer, er det vel kun rigtigt, at domstolene ikke udvider dokumentbegrebet via straffelovens § 1, uanset at man for skriftkravets vedkommende kan henvise til en udvikling, som straffelovens givere ikke kunne have for øje.

et udtrykkeligt krav om udsteder ville falde udenfor dokumentsbegrebet – følger af det ovennævnte. Se om et sådant tilfælde U-1965-896. Smh. med det nævnte stillingen i norsk, svensk og tysk ret, jvf. nedenfor.

3. Cfr. flertallets opfattelse i U III, motiverne s. 270 og U. I, motiverne s. 294, men se derimod Torp i U II, motiverne s. 151 f. og U III, ovennævnte sted.

Hverken svensk, norsk eller tysk ret stiller krav om formelig udstederangivelse. For stillingen i gældende ret kan henvises til Hans Herman Teufel, der i sin retssammenlignende analyse i »Materialen zur Strafrechtsreform 2. band, Bonn 1955«, s. 381 fremhæver, at det overalt synes at være opfattelsen, at udstederen blot skal kunne bestemmes i kraft af dokumentets hele udvisende eller iøvrigt være alment kendt.

Heller ikke skriftkravet er optaget i den norske og svenske straffelov, jvf. norsk straffelovs § 179 »i skrift eller på annen måte«. Derimod er tysk praksis på dette punkt nærmere den danske straffelov, selvom den tyske ikke rummer en udtrykkelig definition af begrebet dokument. Entwurf 1927 (§ 9 nr. 9), som udtrykkelig krævede skrift, har imidlertid været vejledende. Omend tysk praksis ikke føler sig strengt bundet til nævnte kriterium, viser de nye tyske straffelovsforslag dog, at fortolkningen findes for snæver, se nærmere Entwurf 1959 §§ 309-312 og Entwurf 1960 §§ 303-306. Bestemmelserne rummer særlige regler om forfalskede tonebånd og visse tekniske aftegninger. Smh. iøvrigt Armein Kaufmanns kritik af 1959 udkaster i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1959 s. 409 f. Kritiken er taget til følge i Entwurf 1960, se nærmere forslaget s. 439 ff.

b) De funktionelle kriterier frembyder dog de største vanskeligheder. Man skal her foretage det kunststykke i hvert fald delvis at abstrahere fra selve den kriminelle handling og foretage en fastlæggelse af et gerningsmoment, der bygger på en begrebskonstruktion, sammensat af udprægede »juridiske« elementer. En sådan fastlæggelse fjerner sig meget stærkt fra de tankegange, man normalt bevæger sig i, når et strafbart forhold skal afgrænses, men er ikke desto mindre afgørende for, om en konkret begået handling er kriminaliseret efter en af straffelovens alvorligste bestemmelser.

Straffelovens definition kræver en tilkendegivelse, »der enten fremtræder som bestemt til at tjene som bevis eller bliver benyttet som bevis for en rettighed, en forpligtelse eller en befrielse

4. Smh. til ovennævnte Kerschow s. 469, Nærstad s. 45 ff., Beckmann m. fl. s. 54 ff., Schønke-Schrøder s. 1200 f., Kohlrausch-Lange s. 538 f., Goos s. 21 f. Hartvig Jacobsen s. 110 ff., 150 og 202, Krabbe s. 435 f. og Hurwitz s. 129 f., jvf. samme forfatter i Tidskrift utgiven av juridiska Föreningen i Finland, Helsingfors 1954 s. 286 ff.



for en sådan.« Som man kan se, rummer alene den syntaktiske opbygning af denne begrebsfastlæggelse det første alvorlige fortolkningsproblem. Knytter bevistemaet »for en rettighed, en forpligtelse eller en befrielse for en sådan« – i det følgende betegnet som eftersætningen – sig kun til den faktiske bevisbenyttelse (lejlighedsdokumentet), eller går det tillige på det i sin objektive fremtræden tilkendegivne bevisbestemte dokument (hensigtsdokumentet)?

Dette syntaktiske fortolkningsproblem har ingen naturlig sproglig løsning, jvf. Ross s. 145 ff. Heller ikke straffelovens forarbejder giver svar på problemet. Definitionen optræder første gang i U III, men dette udkasts motiver er lidet oplysende i relation til dokumentbegrebets funktionelle krav.<sup>5</sup>

Det er selvfølgelig nærliggende for den, der vil beskrive gældende ret, at søge løsningen i domspraksis, men denne har ikke skabt en afklaring. Kun *én* af de fra det trykte materiale foreliggende domme efter 1930-lovens ikrafttræden, som fastslår, at der foreligger et dokument, giver nærmere oplysning om, hvorvidt der er tale om et hensigts- eller lejlighedsdokument, jvf. den også iøvrigt velbegrundede og veloplyste VLD i U-1966-462. Man kan ikke antage, at en domstol har statueret, at der foreligger et lejlighedsdokument, blot fordi dommen beskriver den situation, i hvilken dokumentet er benyttet. En sådan oplysning kan være medtaget af hensyn til de øvrige problemer dokumentfalskforbrydelsen rejser, idet disse tager deres udgangspunkt i benyttelsessituationen.

Som løsning på det syntaktiske fortolkningsproblem antager jeg den vide udstrækning af hensigtsdokumentet, d. v. s. en løsning, der forudsætter, at eftersætningen kun knytter sig til lej-

5. Den historiske udvikling måtte vel pege i retning af det snævre alternativ, se 1866 lovens §§ 268-269 smh. med § 270, jvf. tillige dokumentbegreberne U I og U II. Smh. tillige formuleringen i norsk straffelov § 179. Krabbe, som var medlem af straffelovskommissionen af 1917, står dog selv usikker over for problemet.

lighedsdokumentet. Afgørelser som de i U-1941-891, U-1934-149 og VLT-1958-24 nævnte, kan næppe forklares på anden vis,<sup>6</sup> jvf. også opfattelsen hos Krabbe s. 437 og Hurwitz s. 133. Det ville dog næppe være realistisk at tro, at denne opfattelse har været lagt til grund i alle tilfælde. Den dissentierende dommer i den ovennævnte VLD i U-1966-462 forudsætter således den snævre løsning. De øvrige dommere i sagen udtaler sig ikke nærmere om spørgsmålet, idet de statuerer dokument på bevisbenyttelsen.

Det følger af det anførte, at de dokumentstatuerende domme kun kan give en meget ringe støtte, når man skal tage stilling til de mange fortolkningsspørgsmål, som begge dokumentdefinitioner rummer. Man søger da til de få afgørelser, som har nægtet dokumentkarakter i kraft af kravene til bevisfunktionen, se nærmere U-1937-170, U-1938-355, U-1938-962 og U-1943-638.<sup>7</sup> Det eneste, man imidlertid kan udlede af disse afgørelser, er en forudsætning om, at tilkendegivelserne hverken har opfyldt kravene ved hensigtsdokumenter eller ved lejlighedsdokumenter. Når

6. Det gælder dog ikke såfremt man med Nærstad, se nærmere i det følgende, fortolker eftersætningen som værende identisk med den blotte benyttelse i retsforhold. I så fald kan lejlighedsdokumentet nemlig dække samtlige fældende dokumentfalskdomme, idet § 171 stk. 1 jo i sig selv kræver brug i retsforhold.
7. Se som muligt eksempel også afgørelsen i JD-1936-135. T havde her benyttet falsk lejekontrakt og falsk kvittering for at opnå en kassekredit. T havde endelig benyttet et falsk brev underskrevet tante Clara – i samme anledning – antagelig for derved at godtgøre sin gunstige familiemæssige stilling. Efter dommens formulering »... ved hjælp af hvilke falske *dokumenter* og et ligeledes af ham selv udfærdiget *brev*, som han falskeligt underskrev ...«, har man næppe tillagt brevet dokumentkarakter. Når man dog kunne nære en vis tvivl herom, kan dette dels begrundes med, at formuleringen kan være motiveret i sondringen mellem de på forhånd givne dokumenter og det ved bevisbenyttelsen etablerede ditto, dels i at T i modsat fald burde have været straffet for bedrageri i sammenstød med dokumentfalsk. Se dog nedenfor i afsnit 3 om tiltale-rejsning, berigelseshensigt m.m.

dertil lægges, at afgørelsernes præjudikatværdi overhovedet er tvivlsom,<sup>8</sup> bliver konklusionen nærmest, at vi i 1966 står lige så usikre ved fortolkningen af straffeloven, som da loven trådte i kraft i 1933.

I det følgende skal jeg fremdrage nogle af de spørgsmål, man kunne stille efter straffelovens definition. Derudover behandles en type af tilkendegivelser, som i særlig grad synes at volde vanskeligheder i praksis. Som afslutning skal jeg endelig fremsætte et par retspolitiske synspunkter.

1. Det er naturligt at begynde ved definitionen af et lejlighedsdokument. Benyttes en tilkendegivelse rent faktisk som bevis for en rettighed, en forpligtelse eller en befrielse for en sådan, kan det i det konkrete tilfælde – men naturligvis ikke for den, der søger at fastlægge begrebernes udstrækning – være underordnet, om dokumentet kunne anses som et hensigtsdokument.

Man kunne nu for det første spørge, hvad man egentlig for-

8. I U-1943-638 – brug af opdigtet brev fra fængselsvæsenet, for at lokke medfanges hustru bort fra hendes lejlighed i det øjemed at begå tyveri – har dokumentbegrebet næppe nogen selvstændig betydning ved siden af kravet i § 171 stk. 1 om brug i retsforhold. Formentlig kan den samme synsvinkel anlægges på dommen i U-1938-962 – anmodning til børnehjem om at tilsende en dåbsattest –, sml. i hvert fald dommen med den fældende afgørelse i VLT-1951-107 – anmodning om at fremsende beløb på postanvisning, anmodningen var bilagt en (ægte) anvisning. Afgørelserne i U-1937-170 – bønsskrifter og legatansøgninger – og i U-1938-355 – ansøgning om ansættelse som forsikringsagent – bygger på en noget tvivlsom opfattelse. Sml. til dommene – foruden den lige ovennævnte dom fra VLT-1951-107 – de dokumentstatuerende domme i VLT-1937-151 – breve med begæringer om lån, idet dog bemærkes at brevene til dels indeholdt anerkendelse af et tidligere ydet lån –, HT-1950-703 (U-1950-836) ansøgning om ansættelse som lærer, ansøgningen var bekræftet med falsk navn, men denne bekræftelse blev selvstændigt betragtet som dokument i sagens forhold 2 –, ØLD af 19.8.1954 (Sj. 870/62) – begæring om aldersrente med en række nærmere oplysninger afgivet på tro og love –. Det er muligt, at de i de fældende domme særligt nævnte momenter skulle begrunde en forskel, se nærmere nedenfor.

står ved, at en tilkendegivelse benyttes som bevis. Det er ikke det fra processen bekendte bevisbegreb man opererer med, dokumentfalskforbrydelsen har overhovedet sin vigtigste funktion udenfor procesforhold. Kan man med Hurwitz s. 133 forstå begrebet så vidt, at det dækker »enhver virksomhed, der er rettet på at overbevise en anden om sandheden af en påstand om en vis sammenhæng«, eller kan man indlægge en vis begrænsning, således at dokumentbenytterens egne anbringender – f. eks. en an søgers påstand om særlige kvalifikationer – holdes udenfor? Jeg skal berøre problemet lidt nærmere nedenfor.

Spørgsmålet er dernæst, hvilken fortolkning man skal anlægge vedrørende den eftersætning, man har knyttet til lejlighedsdokumentet. Kan man med Nærstad s. 70 f. forstå kriteriet så vidt, at det nærmest bliver identisk med formen: »i retsforhold«? Næppe, for kriteriet ville da som begrænsning være værdiløst, da § 171 stk. 1 i sig selv kræver brug i retsforhold. Kan man da med Krabbe s. 438 sætte den omhandlede betingelse i modsætning til »opnåelse af en fordel, på hvilket intet retligt krav haves«? På denne måde kan man i hvert fald bedre forstå et par af de frifindende afgørelser, jvf. også den tidligere omtalte VLD i U-1966-462 – »hvorved hun (T) har benyttet kortet med urigtigt indhold som bevis for, at det af sygehuset var bestemt, at hun skulle give møde på sygehuset som anført, hvorved hun ville kunne gøre *krav* på rejsepenge ...«, se også nedenfor i note 15. På den anden side kan kriteriet næppe forklare et par af de ovenfor i note 8 nævnte fældende afgørelser, og man må give Hurwitz medhold i, at kriteriet ikke siger noget om, hvor umiddelbar forbindelse i så fald skal være mellem de fakta, bevisbenyttelsen må vedrøre, og den rettighed, der søges godtgjort, se Hurwitz s. 135.<sup>9</sup> Jeg skal endelig understrege, at man heller ikke ad denne

9. Dette betyder ikke, at Krabbes kriterium er indholdsløst. Det udskiller nemlig de tilfælde, hvor en gerningsmand ved benyttelse af en tilkendegivelse i sidste instans, kun kan gøre sig forhåbning om en vis velvil lig indstilling fra dokumentdestinatarens side. Det er ikke tilstrækkeligt,

vej når nogen reelt tilfredsstillende afgrænsning, se nærmere nedenfor.

For det bevisbestemte dokument er der allerede ovenfor nævnt et meget væsentligt usikkerhedsmoment i fortolkningen. Men begrebet er også af andre grunde vanskeligt at håndtere. At bevisbestemmelsen er knyttet til et objektivt kendemærke, er med terminologien »*fremtræder* som bestemt« umiddelbart givet.<sup>10</sup>

at gerningsmanden med tilkendegivelsen godtgør rettigheder m.m., hvis disse ikke indebærer et retskrav lige over for den person, som søges skuffet med dokumentet. Når de tiltalte i U-1938-177 således anvender postkort med opdigtede navne, rummende tilbud om arbejde *for at opnå* understøttelse fra socialkontor, skulle det således ikke være tilstrækkeligt, at gerningsmændene med tilbudene godtgør rettigheder i relation til de tilbudsgivende arbejdsgivere, hvis dette ikke indebærer et retskrav over for det socialkontor, som søges skuffet med dokumenterne. Nu statuerede dommen, at der forelå et dokument. Det er blot et spørgsmål, om man ikke lettere kan forklare resultatet ud fra den opfattelse, at der forelå et hensigtsdokument, se også VLT-1934-121, hvor falske tilbud om arbejde blev anvendt for at opnå arbejde hos andre arbejdsgivere. De tiltalte blev straffet for dokumentfalsk. Smh. note 13.

10. Derimod tror jeg, man skal trække den subjektive bevisbestemmelse ud af dokumentbegrebet. Denne side af bevisbestemmelsen har spillet en overordentlig stor rolle i ældre litteratur og iøvrigt i ældre tysk praksis, vel først og fremmest i et forsøg på at begrunde et supplement til det i objektiv forstand bevisbestemte dokument, som alene følte for snævert. Groft sagt kan man udtrykke det som et forsøg på at få anerkendt en form for lejlighedsdokument.

Man gør sig imidlertid ikke rigtigt klart, hvad man tænker på, når man proklamerer den subjektive bevisbestemmelse. Det kan jo ikke være navnebæreren, der skal have haft bevisbestemmelse i tankerne; denne har jo ingen anden tilknytning til det eftergjorte dokument, end at hans navn uberettiget er anført som udsteder. At det skulle være dokumentfalskneren, man har for øje, synes besynderligt, jvf. Hartvig Jacobsen s. 125: »overfor den kendsgerning at det *falske* dokument jo stedse skabes i bevisøjemed«.

Man må naturligvis kræve forsæt hos gerningsmanden, hvilket indebærer krav om en vis viden hos denne til de faktiske og retlige kends-

Men det beror ikke desto mindre i nogen grad på en fiktion, når vægten så stærkt lægges på dokumentets objektive fremtrædelsesform. Den objektivt tilkendegivne bevisbestemmelse man tænker på, er oftest en vis typefunktion ved en skriftlig tilkendegivelse, og denne egenskab beror nok så meget på visse udenfor dokumentet liggende omstændigheder som på selve dettes eget udvisende. Egenskaben erkendes snarere ved at sætte dokumenttypen i relation til de retsforhold eller de faktiske forhold mellem mennesker, hvor dokumentet normalt benyttes og tillægges bevisværdi, end ved en isoleret betragtning af dettes fremtoning og egne angivelser om sin bevisfunktion.

Det essentielle ved brugen af et bevisbestemt dokument er dernæst ofte noget andet end en bevisende virksomhed fra benyttetøren. Når A for modtagelse af varer eller lign. overrækker B en kvittering, »beviser« han i og for sig ikke noget med dette. Meningen er derimod, at B skal have kvitteringen i hænde som bevis for, at han har leveret. Formålet er altså en bevissikring for B, ikke en bevisende virksomhed fra A's side. Dette er ofte noget typisk ved benyttelsen af dispositive dokumenter.

Man kan sige, at brugeren af dokumentet i disse tilfælde forsøger at bestemme destinataren til en disposition ved at overrække denne et på bevissikring rettet dokument. Det er imidlertid ikke i denne forstand, Hurwitz opfatter den »bestemmende« funktion, når han s. 132 opstiller denne som supplement til den »bevisende«. Det hedder anførte sted: »Herved bemærkes dog, at det »bevismæssige« ingenlunde altid er det centrale i den funktion, hvorom der tales. I mange tilfælde kommer det snarere an

gerninger, dokumentbegrebet er knyttet til. Dette forsætsspørgsmål er iøvrigt kompliceret på grund af dokumentbegrebets udprægede juridiske karakter. Ved siden af dette og kravet om dokumentets benyttelse med skuffelse for øje i retsforhold er der næppe plads eller behov for kravet om subjektiv bevisbestemmelse. Se iøvrigt Lassen s. 100 f., Goos s. 15 ff. og Hartvig Jacobsen anf. st. samt s. 132 ff. Se endelig Kohlrausch-Lange s. 539 og Schønke-Schrøder s. 1201.

på skriftets funktion som bestemmelsesmiddel, idet vægten lægges på skriftets umiddelbart motiverende betydning«.

Ud fra en real betragtning er denne opfattelse velbegrundet. Skal man angive en svag forskel mellem bevisende og bestemmende virke, må det vel være, at medens den bevisende funktion er rettet mod en umiddelbar godtgørelse af visse *foreliggende* faktiske eller retlige realiteter, er den blot bestemmende, motiverende funktion i højere grad rettet direkte mod den *fremtidige* virkning, dokumentet ønskes at udøve på sin destinatar. Men denne egenskab er samtidig et meget væsentligt led i den fuldbyrdede dokumentfalskforbrydelse. Kendetegnet for denne er netop, at brugeren af det falske dokument har søgt at motivere eller bestemme destinataren til en handling eller undladelse på det urigtige grundlag, at tilkendegivelsen med det indhold den har, hidrører fra den angivne udsteder.

Man må blot være opmærksom på, at en tilkendegivelses evne til at virke bestemmende og motiverende er en i høj grad relativ egenskab, selv om der ligger en, omend kun lille, begrænsning i, at bestemmelsesfunktionen skal fremgår af dokumentindholdet. De tilkendegivelsestyper, som efter den foreliggende retspraksis synes at volde de største kvaler, nemlig ansøgninger, anmodninger, begæringer og i det hele dokumentbenytterens egne skriftlige anbringender, kan netop karakteriseres som skrifter, der fremtræder som bestemt til at virke motiverende. Hvorledes skal man da forklare, at en ansøgning om stilling som forsikringsagent, en legatansøgning, et bønsskrift, en anmodning om tilsendelse af dåbsattest holdes udenfor dokumentbegrebet, jvf. dommene ovenfor i note 8? Spørgsmålet skal behandles lidt nærmere nedenfor.

Som nævnt i det foregående er det tilkendegivne bevisøjemed i første række en henvisning til dokumentets typiske anvendelsesområde. Men fremtrædelsesformen spiller dog en rolle, bl. a. når man skal bedømme karakteren af mere atypiske erklæringer m. m. Hertil må føjes, at almindelige retlige dispositioner som

f. eks. et tilbud, en gave m. m. kan være bestanddele af en skrivelse, et brev m. m., som i hvert fald ikke – bortset fra den nævnte disposition – har karakter af hensigtsdokument. Spørgsmålet er, hvad der da nærmere ligger i dette objektivt tilkendegivne bevisøjemed.<sup>11</sup>

Det hedder endelig hos Hurwitz s. 133: »Det har været omtvistet, hvorvidt dokumentfalsk ved benyttelse af et (falsk) hensigtsdokument kun burde statueres, når dokumentet benyttes som bevis med hensyn til *de momenter, som dets bevisbestemmelse angår*, eller om dokumentfalsk også foreligger, når det benyttes som bevisende (eller bestemmende) med hensyn til *andre momenter* af retlig relevans.«

Løsningen må søges i tilknytning til § 171 stk. 1. I kravet om, at det falske dokument skal være brugt til at skuffe med i retsforhold, ligger en fordring om, at den tilstræbte skuffelse skal have relation til de momenter, der begrunder henholdsvis falsk og dokument, se herom nærmere nedenfor.

Hurwitz antager nævnte sted det videre alternativ og henviser til Niels Lassen i U-1879-106 »Dokumentet må være benyttet til at bevise det faktum, som det efter sit indhold går ud på at konstatere. Dette må ikke forstås, som om dokumentet skulle være benyttet til gennemførelse af det, hvorpå det efter sit indhold går ud«. Hurwitz henviser endelig til afgørelserne i JD-1936-135 og U-1933-607.

Til dette må imidlertid bemærkes, at den sætning Hurwitz opstiller er videre end Lassens, og at i hvert fald den i JD-1936-135 nævnte afgørelse, ikke går videre end Lassens betragtning. T havde her benyttet en falsk lejekontrakt for at opnå kassekredit. Man kan nemlig nok sige, at lejekontrakten ikke er benyttet til gennemførelse af det, hvorpå den efter sit indhold

11. Smh. hertil domme i U-1935-631, VLT-1938-177, VLT-1937-151 og JD-1957-17. Fra den utrykte praksis skal jeg nævne ØLD af 19.6.1958 (Kbh. 51902/57) om et tilfælde, hvor T fik udstedt recepter ved forevisning af et brev, der angav sig som udstedt og stemplet af læge A med oplysninger om, at T hver måned fik ordineret et euforiserende stof. T blev straffet for dokumentfalsk. Det er muligt, at alle de nævnte domme skal forklares som domme om lejlighedsdokumenter.



går ud, nemlig regulering af lejeforholdet mellem lejer og udlejer. Derimod er den for mig at se klart benyttet som bevis for de momenter, bevisbestemmelsen angår. Mellem A og B eksisterer et lejeforhold af en nærmere angiven karakter, og dokumentet benyttes som bevis herfor, blot overfor en trediemand. Tilsvarende betragtning gælder om et mellem A og B oprettet falsk gældsbevis, der benyttes som lånefundament overfor C.

Falske kvitteringer benyttet som legitimation – se Hurwitz s. 134 – kan være eksempel på det samme f. s. v. der hermed tænkes på legitimation som ejer af en vis genstand. Benyttes kvitteringen derimod som bevis for personlig identitet er man uden for det strafbare dokumentfalsk. En kvittering er hverken bestemt – eller egnet – til at bevise identiteten af den, der besidder den.

Afgørelsen i U-1933-607 er noget tvivlsom. T havde her benyttet to falske kvitteringer overfor en marskandiser ved salg af tyvekoster. Dommen citerer § 172 stk. 2, antagelig på grund af en udtalelse fra marskandiseren om, de nævnte kvitteringer blot ønskedes til brug for regnskabet, ikke som legitimation. Det er nærliggende at spørge, hvad T egentlig havde forestillet sig ved sin benyttelse af disse dokumenter. Smh. iøvrigt Krabbe s. 449.

Se endelig afgørelsen i VLT-1938-66. De tiltalte havde her foregivet overfor forskellige firmaer, at de indsamlede til døvstummesagen. De havde forevist falske kvitteringer påtrykt »Effata«, hvorved de måtte antages at have tilsigtet at give udtryk for, at bidragene kom døvstummesagen til gode. Også denne fældende afgørelse synes noget tvivlsom.

2. Som nævnt i det foregående giver især anmodninger, ansøgninger, begæringer m. m. anledning til problemer i relation til straffelovens dokumentbegreb. Det er tillige fremhævet, at disse skrifter må kunne karakteriseres ved et *tilkendegivet* motiverende eller bestemmende øjemed.

Derimod er de næppe, hvad man forstår ved bevismidler i snæver forstand. Når A f. eks. skal godtgøre visse forhold om sin egen person i en ansøgning, må han typisk henvende sig til andre personer. Man vil næppe sige, at A beviser noget ved selv at udfærdige en erklæring om disse forhold, anderledes f. s. v. erklæringen hidrører fra B eller C, hvad enten disse er nære bekendte, arbejdsgivere eller særlig sagkyndige. Fremgangsmåden kan også være den, at A udsteder erklæringen, som derefter *bevidnes* eller *attesteres* af B eller C.

Helt uden værdi som middel til at overbevise en destinatar om de omtalte forholds overensstemmelse med sandheden er den søgendes egne erklæringer dog ikke. Ved at afgive sine oplysninger i skriftlig form fastholdes erklæringsgiveren jo på sine oplysninger. Dette er særlig væsentligt for destinataren, hvis det senere skulle vise sig, at oplysningerne ikke holder stik. Man kan f. eks. tænke på de oplysninger, der afgives i en forsikringsbegæring.<sup>12</sup> Vi nærmer os da tilfælde, hvor det kan statueres, at der foreligger et bevisbestemt dokument, fordi der er tilsigtet en bevissikring for dokumentdestinataren.<sup>13</sup>

Derudover kan retsordenen på andre måder bidrage til at højne bevisværdien af en således fra ansøgeren selv hidrørende erklæring, først og fremmest ved at lade ansøgeren afgive de ønskede oplysninger under strafansvar. Man kan nævne reglerne i straffelovens kap. 17, og de særlige sanktioner knyttet til urigtige oplysninger i selvangivelser. Under denne synsvinkel, jvf. også de ovennævnte bemærkninger om bevissikringsformål for destinataren, må man formentlig kunne betragte selvangivelser og

12. Se fra før straffelovens ikrafttræden U-1928-1058 H, hvor T blev straffet for dokumentfalsk for udstedelse af forsikringsbegæring i urigtigt navn.

13. Som nævnt ovenfor er bevisbestemmelse ofte en vis typefunktion ved et dokument. Dette gælder også den dokumentudstedelse, der tjener bevissikringsformål for destinataren. Man må derfor formentlig kunne henføre kontraktstilbud, accepter, bestillinger, rekvisitioner m.m. til hensigtsdokumenternes kreds. Cfr. Nærstad s. 68, hvor han generelt fratager disse typer karakteren af bevisbestemt dokument. Man må blot være opmærksom på, at den norske straffelov foruden de bevisbestemte dokumenter medtager tilkendegivelser, der blot »er af betydning som bevis for en rett, en forpliktelse eller en befrielse fra en sådan«, i hvilken gruppe de omtalte typer under alle omstændigheder er værnet uafhængig af benyttelsessituationen. Se også forseelsesbestemmelsen i norsk straffelovs § 371. Fra det utrykte materiale findes iøvrigt en ØLD af 28. 6. 1962 (Kbh. 11305/62) der straffer T for dokumentfalsk ved at have benyttet en forfalsket rekvisition. T formåede ved hjælp af denne et firma til at udlevere sig lysstofrør. Forinden havde han rettet adressaten i rekvisitionen.

lignende erklæringer, som danner grundlag for berigtigelse af offentlige skatter og afgifter som hensigtsdokument, jvf. dommen i U-1946-1286, hvor T blev straffet for dokumentfalsk ved i falsk navn at have indgivet anmeldelse om værdipapirer. Smh. tillige ØLD af 19-8-1954 (Sj. 870/52), hvor en begæring om aldersrente i urigtigt navn medførte straf for dokumentfalsk. De i begæringen indeholdte oplysninger var afgivet på tro og love og tillige bekræftet af to personer. Bekræftelsen var ægte. Se endelig afgørelsen i HT-1950-703 (U-1950-836) angående en ansøgning om ansættelse som skolelærer, skrevet på en formelig ansøgningsblanket, der blev betragtet som et dokument. Det var i sagens forhold 1 den i urigtigt navn afgivne ansøgning, man betragtede som dokument. Tiltalte blev nemlig herudover i forhold 2 straffet for dokumentfalsk for at have påført falsk bekræftelse på ansøgningen. Smh. dog i det hele note 8.

Tilbage står da de frifindende afgørelser i U-1937-170 og U-1938-355, hvor de tiltalte havde udstedt bønsskrifter, legatansøgninger og stillingsansøgning i urigtigt navn. Skal forklaringen da søges i, at de nævnte tilkendegivelser ikke kan tillægges nogen særlig bevisværdi, idet de ikke – som i de lige førnævnte tilfælde – rummer momenter, der kan bestyrke denne?

I så fald må man være opmærksom på en meget betydelig faktor. I de ovennævnte bemærkninger har jeg udeladt et meget væsentligt moment vedrørende en skriftlig tilkendegivelses evne til at virke motiverende, bestemmende, eller overbevisende, nemlig selve falskmomentet. Når A f. eks. indsender et bønsskrift, en legatansøgning, en anmodning om at tilsende et pengebeløb o.s.v. i B's navn, er motiveringen jo oftest den, at A kun kan påregne den begunstigelse, han ønsker hos destinataren, ved at benytte navnet B. Begrundelsen kan også være den, at A ved at benytte det opdigtede navn B blot ønsker sin identitet skjult. Et sådant forhold vil imidlertid ofte – uanset om skriftet kan karakteriseres som et dokument – falde udenfor det strafbare område, i kraft af betingelserne i § 171 stk. 3 og 1, se nærmere nedenfor.

Det er min opfattelse, at man har rettet smed for bager ved at udelukke den omtalte gruppe fra dokumentbegrebet, jvf. de afsluttende bemærkninger nedenfor. Den straffrihed, man herved søger at begrunde ud fra dokumentbegrebet, burde søges i kravet om, at dokumentet skal være falsk og dertil benyttet med skuffelse i retsforhold for øje. Jeg har ved de foregående bemærkninger inddraget den side af falskbegrebet, der vedrører det eftergjorte dokument. Men det forholder sig på samme måde i tilfælde af forfalskning. B har f. eks. rettet på de oplysninger, A har afgivet i en ansøgning, fordi B selv er konkurrent til den søgte begunstiggelse. Det forekommer ikke reelt velbegrundet at holde et sådant forhold udenfor § 171, fordi ansøgningen ikke har dokumentkarakter.<sup>14</sup>

Det ville ikke være velbegrundet at søge løsningen på de ovennævnte problemer ved at betragte de af praksis fastslåede dokumenter som lejlighedsdokumenter. Det typiske ved ansøgninger m. m. er jo, at den søgende tilsigter at *opnå* en retsposition, derimod ikke at godtgøre *allerede eksisterende* rettigheder eller forpligtelser. På den anden side kan man ikke stole på, at domstolene følger ensartede retningslinier. Dertil er de få foreliggende afgørelser for lidet oplysende. De fældende domme i VLT-1937-151 og VLT-1951-107, se ovenfor i note 8, kan således næppe forklares udfra de ovennævnte betragtninger.

Jeg skal endelig fremhæve, at den ovennævnte tilkendegivelsestype kun sjældent udstedes i urigtigt navn og i endnu færre tilfælde manifesterer en skuffende brug i retsforhold. Afgivelse af en sådan tilkendegivelse med urigtigt navn betyder jo, at benytteren af dokumentet selv optræder under den samme urigtige identitet. Dette medfører, at bedømmelsen af det udviste forhold også volder vanskeligheder i relation til falskbegrebet og den

14. Se hertil Goos s. 17 note 6, bemærk især de i noten s. 20 anførte afgørelser vedrørende bønsskrifter.

skuffende brug i retsforhold, smh. nedenfor under B om ØLD af 19. 8. 1954 og nedenfor under C.

3. Det er vel uden videre klart, at en så usikker retstilstand på et strafferetligt område er kritisabel. Kritikken skal dog næppe så meget rettes mod domstolene for manglende oplysning og begrundelse i deres afgørelser, som mod straffelovens dokumentbegreb. Den opgave, man har stillet dommerne overfor, er vanskeligere, end den behøvede at være. Det havde været bedre, om man havde taget Torps forslag fra U II fremfor forslaget fra U III.<sup>15</sup>

15. U II § 3 c: »Ved dokument forstås enhver genstand som indeholder en meddelelse, der efter sit indhold er bestemt til at have betydning i retsforhold, eller kan benyttes som bevis i et sådant«.

Jvf. hertil Hartvig Jacobsens disputats om »dokumentforbrydelserne« fra 1927, se særlig forfatteren s. 141 ff. Dette værk, som i meget væsentlig grad er retspolitisk orienteret, støtter på de væsentligste områder Torps forslag fra U II. Desværre fik Hartvig Jacobsens arbejde ingen indflydelse på straffelovens udformning. F II – regeringsforslaget fra 1927-1928 – byggede f. s. v. angår bevisfunktionen, tildels på Hartvig Jacobsens betragtninger, men F III – regeringsforslaget fra 1928-1929 – vendte tilbage til udformningen fra U III. Se hertil Krabbes anmeldelse af F II i U-1928-269. Når Krabbe nævnte sted gør gældende, at Hartvig Jacobsen – og Torp – ikke anfører, hvori de ser det afgørende for en ren objektiv begrebsfastlæggelse af bevisfunktionen, er dette næppe rigtigt. Se særlig Hartvig Jacobsen s. 149.

Det er iøvrigt pudsigt at spore den indflydelse, som en enkelt konkret afgørelse synes at have haft vedrørende fastlæggelsen af det særlige bevistema, man knyttede til lejlighedsdokumentet. Jeg tænker her på den norske dom fra NRT-1881-362. Tiltalte havde benyttet et falsk brev, i hvilket brevskriveren angiver sig at være syg, for derved at opnå orlov fra militærtjeneste.

Det forekommer også mig velbegrundet at ville holde et sådant forhold udenfor et så alvorligt delikt som dokumentfalskforbrydelsen. Rettigheds/forpligtelsesterminologien er blot ikke hensigtsmæssig for en sådan udskillelse, se nærmere i det følgende. Sml. endelig til ovennævnte dom afgørelsen i U-1962-551, hvor tiltalte i sin militære lægebog i lægens anmærkningsrubrik havde tilføjet »fritaget for udrustning i to dage«. Han blev straffet for dokumentfalsk.

Hvis man vil bringe dokumentfalskforbrydelsen lidt nærmere jorden, hvor de kriminelle handlinger begås og bedømmes, må man se dokumentbegrebet i sammenhæng med de øvrige elementer i forbrydelsesbegrebet. Den vildledelse, der er dokumentfalskforbrydelsens hele særkende, består i, at en destinatar lader sig bestemme til en handling eller en undladelse af retlig betydning i kraft af den urigtige antagelse, at dokumentet med det indhold det har, hidrører fra den person, der er angivet som udsteder. Denne særegne vildledelse kan man i det praktiske retsliv have meget vanskeligt ved at værgе sig imod. Disse betragtninger er for dommeren nok så væsentlige som de abstrakte betragtninger om dokumentfalskforbrydelsen som en krænkelse af den almene tillid til dokumentet, teorien om publica fides, som dokumentbegrebet hviler på. *Den tilkendegivelse, der som falsk er i stand til at hidføre destinataren en relevant skuffelse i retsforhold trænger sig dermed på som et hensigtsmæssigt dokumentbegreb. Men denne kan næppe bestemmes meget nærmere end ved sin evne til at virke som bevis- eller bestemmelsesmiddel for andres retlige dispositioner.*<sup>16</sup>

Straffelovens to definitioner peger i retning af to yderpunkter. På den ene side det bevisbestemte dokument, hvormed man først og fremmest har haft den dispositive dokumentgruppe for øje, på den anden side nogle ganske sjældne tilfælde, hvor private breve o. l. bringes i anvendelse som bevismidler. Da man formentlig for den sidstnævnte gruppe ønskede en særlig begrænsning, knyttede man det foran omtalte bevistema på. Dette betyder på

16. Hartvig Jacobsens de lege ferenda definition er opstillet s. 150: »Ved dokument forstås enhver genstand, som indeholder en meddelelse, der efter sit indhold kan benyttes som bevis i retsforhold«. Jeg tror dog, det er rigtigt for fuldstændighedens skyld at medtage den bestemmende funktion i definitionen.

Jeg skal understrege, at Hartvig Jacobsens beviskriterium ikke hviler på helt de samme betragtninger, som jeg ovenfor har slået til lyd for som afgørende. Men resultatet bliver det samme.

den ene side, at tilkendegivelser som næppe overhovedet er egnede til at virke bestemmende på andres handlinger, kan opnå dokumentkarakter, enten fordi de objektivt giver et bevisøjemed til kende eller rent faktisk søges benyttet som bevis for omtalte tema. På den anden side – og det er det, der først og fremmest springer i øjnene – findes der tilkendegivelser, som er velegnede til at virke motiverende på andres handlinger, men som dels ikke er bevisbestemte, dels ikke benyttes som bevis for rettigheder, forpligtelser eller befrielser for sådanne, medmindre man giver disse kriterier en sådan fortolkning, at straffelovens ordlyd må siges nærmest at være ubrugelig som tydningskema.

*B. Falskbegrebet, straffelovens § 171 stk. 3.*

Jeg skal kun knytte ganske få bemærkninger til falskbegrebet. Interessen samler sig om bemyndigelsesproblemerne, og disse behandles selvstændigt i afsnit 2.

Jeg skal først fremhæve, at en fuldstændig systematisk adskillelse af falskbegrebet og den skuffende brug i retsforhold næppe lader sig gennemføre, smh. Waaben s. 128. Ikke sjældent står man overfor vanskelige tilfælde, hvor en person gennem kortere eller længere tid har optrådt under et påtaget navn, som tillige har været anvendt ved dokumentudstedelse. Spørgsmålet om dokumenterne skal betragtes som falske, kan overhovedet ikke løsrives fra det konkrete anvendte dokument og benyttelsessituationen. Har A f. eks. levet i en lille by i et længere tidsrum under det påtagne navn B, vil i hvert fald en række dokumentudstedelser i dette navn falde uden for det straffbare dokumentfalsk. Ofte vil det da føles kunstigt vedblivende at karakterisere de udstedte dokumenter som falske, omend ikke benyttet med skuffelse for øje. På den anden side kan udstedelse af særlige dokumenttyper medføre straf for dokumentfalsk. Det skal endelig nævnes, at en person efter længere tids optræden under fremmed navn kan begå dokumentfalsk ved at benytte sit oprindelige navn, se dommene i U-1895-1106 og U-1900-834.

Den nævnte problematik skal berøres lidt nærmere i relation til straffelovens § 171 stk. 1. Jeg skal her nøjes med at fremdrage en enkelt utrykt afgørelse, hvor selv årelang brug af et påtaget navn ikke fritog for straf for dokumentfalsk.

I ØLD af 19.8.1954 (Sj.8701/52) havde tiltalte siden midten af tyverne levet her i landet som svensker under navnet Ludvig Julius Hellquist. Navnet tilhørte en person, tiltalte havde arbejdet sammen med i Sverige i begyndelsen af tyverne. Tiltalte havde fået udstedt dansk pas ved hjælp af en på nævnte navn lydende flytteattest.

I 1950 indgav han begæring om aldersrente, i forbindelse med hvilken han på »tro og love« erklærede at være nævnte L.J.H., at han ikke havde dansk indfødsret og var født i Sverige i 1883. Tiltalte var under sagen identificeret som Lars Jacobsen født i Danmark i 1889, gift med en dansk hustru, som han forlod i begyndelsen af tyverne. Det antoges, at navneskiftet i sin tid var sket for at unddrage sig alimentationsbidrag fra forhold i Norge.

Tiltalte, som havde hævet aldersrente i to år på det nævnte grundlag, blev anset efter §§ 161 og 171.

Dommen synes at gå ret vidt i sin anvendelse af § 171. Tiltalte har i over 25 år levet under den pågældende identitet, og har antagelig udstedt talrige dokumenter i det påtagne navn, uden at en dokumentfalskstraf kunne komme på tale. Dette ville derimod være opportunt, f. s. v. han i enkeltstående tilfælde anvendte sit gamle navn. Nu spiller i domstilfældet tiltaltes officielle som borger i samfundet registrerede navn en ganske særegen rolle, ud fra hvilket en identitetsforveksling med en relevant skuffelse til følge også kan hævdes. Man kunne måske dog hævde den opfattelse, at ansøgningen burde betragtes som ægte, omend rummen- de en række urigtigt afgivne oplysninger. Tiltalte har jo også i de forløbne år optrådt som svenskeren Ludvig Julius Hellquist overfor det offentlige. Dommens synspunkt kunne i hvert fald vanskeligt opretholdes, såfremt det påtagne navn havde været opdigtet.

Jeg kan ikke nære mig for et enkelt sidespring vedrørende dommens straf- udmåling. Tiltalte, som var hidtil ustraffet, blev anset med fængsel i et halvt år, med en af UR udtalt og af LR stadfæstet begrundelse. »Ved straf-



fens udmåling er det bl.a. taget i betragtning, at tiltaltes antagelse i sin tid af navnet Hellquist må anses at være motiveret i hans ønske om at unddrage sig ham påhvilende underholdsforpligtelser, og at tiltalte har formået to andre personer til at attestere ...«. Uanset hvad man kan mene om forholdets henførelse under § 171, forekommer den for strafudmålingen anførte hentydning til tiltaltes næsten 30 år gamle motivation for et navneskifte noget betænkelig, uanset det nævnte moments karakter af vedvarende delikt, se nærmere Hurwitz Almindelig Del bl. a. s. 210-11. Der er, for at blive i terminologien, næppe megen »identitet« mellem den Lars Jacobsen, der i midten af tyverne flygter fra alimentationsbidrag, og den Ludvig Julius Hellquist, man i 1954 straffer for en – formentlig – uberettiget oppebåren aldersrente. Det er iøvrigt skade, at en sådan afgørelse ikke offentliggøres i en domssamling.

Jeg skal ikke her gøre mere ved falskbegrebet, men blot i forbifarten nævne, at den i teori og praksis sidestillede brug af indholdsmæssigt usandfærdige kopier med brug af falske originaldokumenter næppe kan forsvares med den ordlyd § 171 stk. 3 har fået, smh. med princippet i straffelovens § 1. Dokumentdestinatoren har i disse tilfælde – se U-1944-611 samt URD i JD-1957-17 (Damicosagen) – en klar opfordring til at kontrollere afskriftens overensstemmelse med originalen. At man i de pågældende tilfælde kunne have grund til at nære en særlig tillid til de personer, der fremtrådte som udstedere af afskriften må være uden betydning.

#### C. § 171 stk. 1

Indledningsvis skal jeg fremhæve dokumentfalskforbrydelsens sammenhængende karakter. Der er grund til at nævne dette, fordi man ved forbrydelsesbeskrivelsen deler denne op i en række enkelte elementer, hvorved helheden kan glide i baggrunden. Man må blot være opmærksom på, at begreberne falsk og dokument først får deres fulde forklaring, når forbrydeshandlingen i § 171 stk. 1 beskrives, og at denne bestemmelse kun kan forstås i sammenhæng med de juridiske begreber, § 171 stk. 2 og 3 definerer. Dette forklarer de systematiske afgrænsningsproblemer, man

kæmper med – eller mod –, men er samtidig nøglen til erkendelse af denne særegne begrebsabstraktion af en forbrydelse. Den skuffende brug i retsforhold kan kort karakteriseres som det forhold, at *man ved benyttelse af et falsk dokument søger at bestemme dokumentdestinatoren til en handling eller undladelse<sup>17</sup> af retlig betydning på det urigtige grundlag, at dokumentet bidrører fra den person, der fremtræder som dets udsteder*. Dokument- og falskbegrebet er hermed projiceret ud i den vildledelse, som bærer betegnelsen skuffende brug i retsforhold.

Tankeforviklinger af jurisprudenskarakter er en nærliggende fare for den, der ønsker at beskrive forbrydelsens gerningsindhold. Alligevel må det fastholdes, at forbrydelsen kun kan gives en rimelig begrænsning, såfremt man klart holder sig de enkelte begrebselementer for øje. Den moralsk prægede vurdering, som er en væsentlig faktor ved fastlæggelse af et kriminelt gerningsindhold, spiller – relativt – ikke den samme rolle, når dokumentfalskforbrydelsens grænser skal fastlægges i tilfælde, hvor man har fjernet sig fra den typiske eller klassiske situation.

a) Ved fastlæggelsen af selve forbrydelsens *fuldbyrdesmoment* har man i dansk retstradition valgt at knytte denne til dokumentets benyttelse. Dette har også særdeles gode grunde for sig. Ved at lade brugen være afgørende opnår man, at adgangen til tilbagetræden fra forsøg står åben for dokumentfalskneren lige til det øjeblik, hvor han – med et af Hartvig Jacobsens træffende udtryk – *slipper dokumentet løs på retssamkvemmet*, jvf. forfatteren s. 278, se hertil Torp i U II. Dansk ret adskiller sig her på positiv måde fra de fleste øvrige retsforfatninger.<sup>18</sup>

17. Se som et særligt tilfælde dommen i U-1934-149, hvor tiltalte foreviste falsk lægeerklæring overfor sin madmor for ikke at blive afskediget på grund af graviditet. Fældende afgørelser som denne hører ikke hjemme på regnskabets plusside, når berettigelsen af den selvstændige dokumentfalskforbrydelse sættes til debat.

18. Såvel norsk, svensk som tysk ret anser forbrydelsen for fuldbyrdet alle-

Fuldbyrdelsesmomentets stadie volder ingen vanskeligheder i de tilfælde, hvor gerningsmanden har overgivet dokumentet til den, overfor hvem skuffelsen søges tilvejebragt. Overgivelsen er ej heller nødvendig, den blotte forevisning er tilstrækkelig. Jeg skal nævne en enkelt ØLD af 26. 6. 1964 (Kbh. 20660/64). De tiltalte havde i sagens forhold 10 bestilt en række købmandsvarer. Da budet kom for at aflevere varerne, forsøgte de at betale med en falsk check. Budet afviste imidlertid at modtage denne. Forholdet blev ansat som fuldbyrdet dokumentfalsk. Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at dokumentfalskneren blot bærer dokumentet på sig, rede til forevisning i en given situation. Statsadvokaten måtte således forud for ØLD af 15. 6. 1950 (F 60506), til tiltaltes fordel efter ankefristens udløb indanke den afsagte URD, idet denne urigtigt havde statueret fuldbyrdet forbrydelse. Tiltalte mente selv – hvad han ikke var ene om – at have gjort brug af falsk førerbevisduplikat ved at køre i sin bil efter at have foretaget forfalskningen. ØL statuerede forsøg. Man må – i relation til kravet om et forsæt af en vis fasthed og styrke – være opmærksom på, at der utvivlsomt skal et større »kriminelt mod« til at forevise dokumentet end til den forudgående forfalskning.

Dokumentet er også benyttet, såfremt det er anbragt under omstændigheder, hvor det er egnet til at bibringe en skuffelse for relevante destinatarer, se f. eks. U-1963-741 og fra ældre praksis HT-1898-407. Derimod må det være underordnet, om en eller anden tilfældigt har nået at besigtige dokumentet.

Jeg skal til slut nævne, at oplæsning næppe kan betegnes som *brug*, måske bortset fra særlige tilfælde, hvor dette er den almindelige bekendtgørelsesform. Dokumentfalskforbrydelsen forud-

rede ved frembringelsen af det falske dokument. Se endelig bestemmelsen i norsk straffelov § 186, hvor allerede forberedelse til produktion af falsk dokument anses for fuldbyrdet forbrydelse. Dette standpunkt i fremmed ret – Teuffel fastslår s. 385, at fuldbyrdelsesmomentets nævnte placering er den altovervejende hovedregel – skal ikke mindst ses i lys af forsøgsreglernes udformning, se bl. a. Hartvig Jacobsen s. 259.

sætter den særlige bevisværdi dokumentet rummer vedrørende navnebærerens disposition, men denne særlige egenskab er ikke kommet til udtryk i disse tilfælde. Det er da også mere nærliggende at betragte forholdet som en blot mundtlig usandhed, der jo kun er strafbar i særlige tilfælde.<sup>19</sup>

b) Mere væsentligt end at få fastlagt fuldbyrdelsesstadiet er det imidlertid at afgrænse, hvad der forstås ved skuffende brug i retsforhold.

Også her kæmper man med et vanskeligt systematisk problem, nemlig adskillelsen af de objektive og subjektive elementer. Problemet kan kort stilles således: Ligger der i § 171 stk. 1 et krav om, at benyttelsessituationen skal have indebåret en skuffelsesmulighed, for at fuldbyrdet forbrydelse kan statueres – dette er vist nærmest Krabbes opfattelse, se nævnte forfatter s. 443-44 – eller er det blotte skuffelsesforsæt tilstrækkeligt i så henseende? Almindelige strafferetlige betragtninger taler for det første alternativ, medens straffelovens ordlyd synes at forudsætte et rent subjektivt rekvisit. Reelt er problemet dog kun et spørgsmål om citering af § 21.

To problemer skal fremdrages vedrørende karakteren af den skuffende brug i retsforhold.

1) Det er for det første et krav, at *det falske dokument er benyttet som værende ægte*. Det er denne vildledelse omkring den angivne udsteder, der i alle retsforfatninger har begrundet forbrydelsens vide udstrækning.

Vi er derfor udenfor det strafbare dokumentfalsk, såfremt dokumentet ligefrem præsenteres som falsk, eller gerningsmanden dog tror, at dokumentdestinatoren er vidende om, at den faktiske

19. Se dog Nærstad s. 128 og afgørelsen i U-1896-443. Domstiltældet er ikke ganske lig det her berørte spørgsmål, om *falsk* dokument kan anses benyttet via oplæsning. På den anden side synes de betragtninger, der her er gjort gældende, ikke at have været afgørende. Se også Hurwitz s. 140 note 4.

udsteder ikke er identisk med den person, der er påført som dokumentets navnebærer. Dette må også gælde, i hvert fald som alt-overvejende hovedregel, selvom dokumentbenytterten urigtigt foregøgler en bemyndigelse til dokumentudstedelsen,<sup>20</sup> jvf. de ældre afgørelser i U-1882-1146, U-1884-52, U-1885-1077 og U-1908-917, se tillige som eks. af nyere dato JD-1957-115. Jeg skal lige bemærke, at når Goos s. 57 note 48 og Krabbe s. 444 anfører dommen i U-1892-661 som stridende mod de lige nævnte, er dette ukorrekt. Fuldbyrdet forbrydelse forelå i dommen, inden tiltalte fremkom med sine urigtige oplysninger om en foreliggende bemyndigelse.

Den nævnte praksis er da også velbegrundet. Straffeloven hviler på den betragtning, at man i det praktiske retsliv nødsages til uden videre at gå ud fra, at foreliggende dokumenter er ægte. Hvor destinataren imidlertid oplyses om dokumentudstedelsens karakter, f. eks. at denne er sket på grundlag af en bemyndigelse, får han en klar opfordring til at efterprøve denne oplysning. Benytterens urigtigt foregivne bemyndigelse må betragtes som en mundtlig usandhed og være strafbar som sådan.

Når jeg har fremhævet dette, skyldes det først og fremmest, at problemet ikke så sjældent forekommer i tilknytning til afbetalingshandelen, særlig i forbindelse med salg ved dørene. Under hensyn til reglerne i ÆII §§ 16 og 25 ønsker sælgerfirmaerne ofte – eller helst – kun kontrakter med husherrens underskrift, idet man i misligholdelsestilfælde primært ønsker kontraktens opfyldelse fremfor at tage det solgte tilbage. Da ægtemanden ofte er på arbejde på salgstidspunktet, lader repræsentanten undertiden hustruen underskrive kontrakten med mandens navn. Denne undlader til gengæld ofte at protestere, overfor den ham »derved pålagte forpligtelse« af frygt for, at det af hustruen begåede forhold er strafbart.

Forhold af denne karakter falder udenfor det straffbare doku-

20. Smh. til det nævnte afsnit 2, B.

mentfalsk, hvadenten hustruen har bemyndigelse til at underskrive med mandens navn eller ej. Foruden de ovennævnte betragtninger kan man anføre, at en rubricering under § 171 ville betyde en styrkelse af nogle salgsmetoder, som samfundet ikke kan være positivt stemt overfor.<sup>21</sup>

2) Den anden gruppe af tilfælde, som jeg skal fremdrage, slutter sig meget nær til den afvejning, man må foretage, når et dokumentes karakter af falsk skal fastslås, smh. de meget kortfattede bemærkninger under B. De følgende bemærkninger vedrører en række tilfælde, som må holdes uden for § 171, ikke fordi gerningsmanden ikke har benyttet et falsk dokument, hvormed han har søgt at bestemme destinataren til en disposition af retlig betydning, men fordi dokumentdestinataren *i kraft af dokumenttypens karakter og formål næppe lider nogen særlig skuffelse ved i det konkrete tilfælde at stole på dokumentets ægthed*. Det må udtrykkelig fremhæves at grænsen mellem disse tilfælde og forhold, hvor det er mere nærliggende at karakterisere dokumentet som ægte, er ganske flydende.

I JD-1942-71 havde tiltalte optrådt under fremmed navn, idet han var eftersøgt af politiet for bedrageri. I konsekvens heraf underskrev han sig på kvitteringer med dette navn efter udført arbejde. I et enkelt tilfælde havde han tillige afgivet et garantitilsagn på 10 år.

Kun sidstnævnte forhold blev anset for strafbart efter § 171. F. s. v. angik kvitteringerne – samt en opskrift på et rensmiddel – blev tiltalte derimod frifundet med den begrundelse, at navnet her kun ansås benyttet *i konsekvens af det af tiltalte opgivne urigtige navn*.

Konsekvensbetragtningen er ikke anvendelig som motivation for en forskelsbehandling af de fældende og frifindende tilfælde. Be-

21. Et videregående ansvar, baseret på at den underskrivende skulle være vidende om, at dokumentet af repræsentanten videregives uden oplysninger om den påførte underskrifts karakter, kan ikke antages medmindre forholdet har karakter af egentlig medvirken, smh. dommen i U-1923-772.

grundelsen må derimod søges i dokumenternes forskellige karakter. Afgivelse af kvittering tjener som tidligere anført, i situationer som den nævnte ikke en bevisende virksomhed for dokumentets bruger, men derimod bevissikringsformål for dokumentdestinatoren. Men denne egenskab forspildes ikke i ovennævnte tilfælde, fordi dokumentet er påført opdigtet navn. Afgørende for kvitteringsmodtageren er blot, at den person der har udført arbejdet tillige er den, der oppebærer lønnen og kvitterer herfor. Tiltaltes forsæt rækker ikke videre end til at skjule sin identitet, og destinatoren lider ingen skuffelse derved.

Anderledes ser det derimod ud for den omtalte garantierklæring. Tiltalte ved da, at dokumentet er værdiløst for destinatoren, idet denne jo er afskåret fra at opspore erklæringsudstederen, såfremt garantien skulle blive aktuel.

Jeg skal nævne endnu en frifindende afgørelse om kvitteringsudstedelse i fremmed navn. I U-1925-429 havde en tiltalt ved navn Georg Stanislaus Ansgarius Keblovszki kvitteret for udført arbejde med navnet C. Jensen for ikke at udsætte sig for, at man gjorde sig lystig over hans navn.

Motivet i domstilfældet peger naturligvis i sig selv i retning af frifindelse. Dette er blot ikke tilstrækkeligt. Om den tiltalte i den ovennævnte afgørelse i JD-1942-71 havde anvendt fremmed navn ud fra samme motiv som den her nævnte Keblovszki, ville hans forhold vedrørende garantierklæringen dog være strafbart dokumentfalsk.<sup>22</sup>

Muligheden for sidenhen at kunne opspore den dokumentudstedende person spiller ved mange dokumenttyper en fremtræ-

22. Man skal overhovedet være varsom med at drage motivbetragtninger i marken, når forbrydelsens grænser skal fastlægges. Når den tiltalte i U-1900-516 H ikke begik strafbart forhold ved at forevise forfalsket sparekassebog over for familie, er det ikke i sig selv tilstrækkeligt at begrunde dette i tiltaltes motiv – ønsker om at prale med sin økonomiske status – men tiltalte søger ganske simpelt ikke at påvirke nogen destinatar til en disposition af retlig betydning. Smh. til det nævnte U-1901-936, U-1908-849 og de nyere afgørelser fra U-1934-149 og U-1941-891.

dende rolle. Man må imidlertid rent konkret bedømme, om den bevis- eller bestemmelsesværdi, dokumentet rummer, angribes eller forspildes i kraft af den udstederbetegnelse den dokument-udstedende har anvendt, såvel som denne faktor skal være omfattet af tiltaltes forsæt.

Se således dommen i U-1935-609, hvor tiltalte umiddelbart før bortrejse fra en lille by havde underskrevet en købekontrakt med navnet Svend Andersen, hvortil var føjet urigtig adresseangivelse. Tiltaltes virkelige navn var Svend Åge Viggo Andersen. Han blev straffet for dokumentfalsk, idet det måtte have stået ham klart, at han ved sin underskrift og i forbindelse hermed afgivne oplysninger ville vanskeliggøre eller endog umuliggøre udfindelsen af ham, og idet han ikke kunne antageliggøre anden grund til benyttelse af det pågældende navn. Se tillige om checkudstedelse i opdigtet navn, trukket på en i samme navn oprettet konto dommen i U-1964-477. Efter de ovennævnte betragtninger måtte resultatet blive en frifindelse, såfremt tiltalte i et sådant tilfælde havde sørget for checkens indløsning og muligt også såfremt han blot havde sikret dokumentdestinatoren en efterfølgende identifikationsmulighed.

Man må dog være opmærksom på, at anvendelse af navnet på en eksisterende person kan medføre modifikationer i de ovennævnte betragtninger, som først og fremmest er rettet mod tilfælde, hvor navnet er opdigtet. Smh. hertil afgørelserne i U-1950-836 H (HT-1950-703) forhold 3-5 samt ØLD af 19-8-1954 omtalt ovenfor under B. Begge de nævnte tilfælde forekommer mig dog at være i dokumentfalskforbrydelsens grænseområde.<sup>23</sup>

23. Den svenske straffelov rummer i kapitel 15 § 11 en regel om »osant intygande« herunder »osann uppgift om vem han är«. Da denne regel, i lighed med kapitel 14's regler om dokumentfalsk, kræver, at »åtgärden innebär fara i bevishänseende«, kan en sontring mellem de to strafbare områder ikke støttes på dette moment. Sontringen er derimod knyttet til problemet ægte-uægte dokument. Problemet volder iøvrigt store vanskeligheder i såvel svensk teori som praksis, se nærmere Beckman m. fl.: s. 64-65. Det omtalte bevisfarekriterium er iøvrigt terminologisk et velvalgt udtryk for det sæt af faktorer, der er realiteten i den skuffende brug af et falsk dokument.



*Afsnit 2*

## BEMYNDIGELSESPROBLEMER

Det problem, der skal behandles i det følgende, adskiller sig meget væsentligt fra de samtykkeproblemer, der normalt behandles i strafferettens almindelige del i tilknytning til de objektive straf-frihedsgrunde. Sædvanligvis drejer det sig om betydningen af et mellem gerningsmanden og dennes offer foreliggende samtykke til en handling, der – bortset fra samtykket – ville udgøre et strafbart forhold. Den hertil svarende situation ved dokumentfalskforbrydelsen måtte altså være det samtykke, der forelå imellem gerningsmanden og den person, der søges skuffet med det falske dokument. Det er imidlertid ikke dette spørgsmål, der normalt behandles som et samtykkeproblem i tilknytning til dokumentfalskforbrydelsen, men derimod den bemyndigelse, der kan foreligge fra en person – herunder et firma, en institution eller anden form for kollektiv – til at påføre hans navn som udsteder af et dokument.

Manglende klar erkendelse af dette forhold har ikke været gunstig for retsudviklingen. Jeg skal først fremhæve det udgangspunkt, mange teoretikere har taget, når spørgsmålet om samtykke sammenkobles med forbrydelsens beskyttelsesinteresse. Det hedder således hos Kohlrausch-Lange i forbemærkningerne til »Urkundenfälschung« s. 537 III. »Rechtsgut: Die eigentliche Urkundenfälschung (§ 267) richtet sich nicht gegen fremdes Vermögen, überhaupt nicht notwendig gegen eine bestimmte Person auch nicht den Namensträger, sondern gegen die Allgemeininteresse um Urkundenverkehr, BGHSt 2.52. Folge: Die Einwilligung des Namensträgers ist belanglos.«

Denne konstruktion er direkte vildledende. Den peger i den forkerte retning, hvad man kan se ved at sammenligne udtalelsen med den betydning, man rent faktisk tillægger en sådan bemyn-

digelse i så godt som alle retsforfatninger.<sup>1</sup> Grunden til dette er da også, at Kohlrausch-Langes betragtning i virkeligheden er en cirkelslutning. Forfatteren har forud for sin slutning taget stilling til det problem, slutningen skal føre ham frem til, og indkoblet sin løsning i slutningens præmis. Man kan udtrykke det således: Det spørgsmål, der skal tages stilling til, er, om et dokument, der ikke er udstedt egenhændigt, men af en bemyndiget, skal betragtes som falsk eller ægte eller helt generelt: realiserer benyttelse – eller den blotte forekomst – af sådanne dokumenter gerningsindholdet i dokumentfalskforbrydelsen? Det er imidlertid rigtigt for dette spørgsmåls løsning at tage sit udgangspunkt i forbrydelsens generelle beskyttelsesinteresse. Problemet lyder da som følger: *Rummer benyttelse – eller den blotte forekomst – af dokumenter af omhandlede art et sådant angreb på den almindelige tillid i retssamkvemmet til dokumenters bevisværdi, at det kan forsvares strafferetligt at sidestille brug af sådanne dokumenter med benyttelse af falske dokumenter, hvor et bemyndigelsesproblem ikke er på tale?* Besvares spørgsmålet bekræftende, har man dermed også taget stilling til problemet: dokumentets karakter af falsk. Besvares spørgsmålet benægtende, er det rigtigst at karakterisere dokumentet som ægte. Visse forfattere har dog principielt opretholdt dokumentets karakter af falsk og derpå begrundet en frifindelse i retsstridighedsbetragtninger, således den meget udbredte »Körperlichkeitstheorie« i ældre tysk teori.

Bemyndigelsesproblematikkens behandling som et almindeligt samtykkeproblem er heller ikke noget heldigt udgangspunkt, når man står overfor mere specielle tilfælde, særlig situationer, hvor bemyndigelsen eller selve dokumentudstedelsen er behæftet med et moment af odiøs karakter. Tankegangen bliver let den, at man

1. Se Teuffel s. 382. Iøvrigt kan henvises til Hurwitz s. 138, Krabbe s. 439, Hartvig Jacobsen s. 230, Skeie s. 612, Kjerschow s. 489, Nærstad s. 97 f., Schønke-Schrøder s. 1212, Kohlrausch-Lange s. 537 f. og Beckman m. fl. s. 62 f.

uden videre nægter en bemyndigelse disculperende betydning i disse tilfælde uden reelt at overveje, om det odionse moment, som forholdet er behæftet med, overhovedet har nogen relevans i relation til den afvejning, problemstillingen ægte-falsk dokument må indebære. Se nærmere i det følgende under A, c, særlig note 35.

At disse bemyndigelsesproblemer indtil nyeste tid kun har været ufyldstgørende behandlet, har sin naturlige forklaring i den fremhævede urigtige problemstilling. Nu findes hos Hurwitz en mere indgående behandling af problemerne i dennes fremstilling af strafferettens specielle del. Forud for dette går dog en afhandling af Jørgen Smith i NTfK-1952-423 ff.

Det er for det første utvivlsomt, at en foreliggende bemyndigelse til dokumentudstedelse som hovedregel er en disculperende faktor i gældende dansk ret. Dette var gældende ret allerede efter 1866-lovens regler, jvf. nærmere nedenfor om den meget righoldige praksis fra denne periode. Efter 1930-lovens ikrafttræden kan løsningen støttes direkte på ordlyden af § 171 stk. 3. Udtrykket »hidrører« i omtalte bestemmelse skal ikke tages i snæver bogstavelig forstand. Det afgørende er, at udstederen viljessmæssigt har bekendt sig til dokumentet, med det udfærdigede indhold. Dokumentet er med andre ord ægte. Eksisterer der derimod ingen bemyndigelse, er dokumentet falsk, uanset om dokumentudfærdigeren iøvrigt vildfarende troede at have en sådan. En frifindelse i denne situation beror på almindelige forsætsbetragtninger. Det skal endelig tilføjes, at bemyndigelsen kan foreligge stiltiende.

Det er iøvrigt bemærkelsesværdigt, at bemyndigelsesdomme næsten udelukkende foreligger trykt fra 1866-lovens periode. Medens domssamlingerne rummer et væld af afgørelser frem til begyndelsen af dette århundrede,<sup>2</sup> synes problemet kun at have

2. Jvf. udvalget hos Goos s. 46-47 note 35. Jørgen Smith anfører i den

foreligget i få tilfælde i nyere tid. Forklaringen skal sikkert delvis søges i den almindelige udvikling i samfundet. Anklagemyndigheden har vel dertil indstillet sin tiltalepraksis efter de retningslinier, man kan udlede af de ældre domme. En række af de ældre fældende afgørelser vedrører endelig forhold, hvor et tiltalefrafald idag ville være på sin plads.

Jeg må derfor ved beskrivelsen af de retningslinier, der må antages at være afgørende i dansk ret, støtte mig ret kraftigt til den ældre praksis. At dette medfører en vis usikkerhed, er i sig selv indlysende.

Det findes hensigtsmæssigt i det følgende at sondre mellem tilfælde, hvor bemyndigelsesforholdet er skjult for dokumentdestinatoren, jvf. A, og tilfælde hvor bemyndigelsessituationen fremgår af dokumentets eget udvisende, jvf. B. Medens problemet i den førstnævnte gruppe fortrinsvis er et spørgsmål om de krav, der må stilles til en bemyndigelse, for at denne kan have den nævnte disculperende karakter, er problemet under B et spørgsmål, om en angivelse af bemyndigelsesforhold i selve dokumentet kan medføre, at forholdet falder udenfor § 171, uanset at den angivne bemyndigelse ikke eksisterer. Endelig behandles problemet bemyndigelsesoverskridelse samlet under C. Jeg skal endelig bemærke, at terminologien bemyndigelse, samtykke, indvilligelse m. m. benyttes i flæng.

*A. Dokumentet rummer ingen angivelse af bemyndigelsesforhold.*

a) Hovedreglen for gældende ret er som ovenfor nævnt utvivlsomt, at en foreliggende indvilligelse fra navnebæreren fritager for straf efter § 171. De følgende fremsatte bemærkninger rokker ejheller ved dette udgangspunkt, men der kan være grund

ovennævnte artikel, at der alene foreligger 50 trykte domme fra denne periode i Ugeskrift for Retsvæsen.

til at underbygge den stilling, retspraksis har indtaget, ved at se lidt nærmere på den argumentation, der begrundet dette standpunkt.<sup>3</sup>

For dette synspunkt taler for det første visse civilretlige synspunkter. I det omfang navnebæreren har bemyndiget dokumentudfærdigeren til at benytte hans navn som sket, står han også inde for dokumentets indhold, hvadenten dette rummer en forpligtelse for ham eller blot tjener som oplysningsmiddel i en eller anden henseende. I tilknytning hertil kan man da også hævde, at dokumentdestinatoren på langt sigt ingen skuffelse lider, idet han kan holde sig til navnebæreren i henhold til dokumentets indhold.

Hertil kommer, at det for gerningsmanden ofte vil tage sig ud som et noget bagatelagtigt forhold, om navneunderskriften er skrevet egenhændigt eller ifølge bemyndigelse. Førstvoterende i den i note 3 fremhævede norske HR dom udtaler således, at det efter hans opfattelse ville stride mod almindelig retsfølelse at side stille forholdet med dokumentfalsk.

Endelig må man være opmærksom på, at det modsatte standpunkt let ville føre til, at en række i relation til tiltaltes forsæt tilfældige momenter fik en afgørende indflydelse, ikke mindst for disse forholds opklaring. Resultatet kunne meget nemt blive, at det strafbare område rent praktisk kun kom til at omfatte de tilfælde, hvor navnebæreren efterfølgende fragik et tidligere af-

3. Jvf. til det følgende den norske HR-dom i NRT-1936-459. Tiltalte havde i en dokumentfalskstraffesag hævdet at have navnebærerens samtykke mod dennes protest. Forsvareren begærede da bevisførelse vedrørende navnebærerens pålidelighed, hvilken bevisførelse lagmandsretten afviste. Ved HR begæredes sagen derpå hjemvist til fornyet behandling, grundet på rettergangsfejl. Præjudicielt måtte man da tage stilling til samtykkets betydning.

HR går med stemmerne 6-1 ind for samtykkets disculperende betydning, jvf. nærmere den meget indgående argumentation i dommernes vota.

Se tillige Andenæs, Alm. Strafferett s. 169-170.

givet samtykke. Omend der altid i opklaringen af forbrydelser ligger en stor del tilfældige omstændigheder, forekommer betragtningen ikke uden vægt.

Imod samtykket som disculperende faktor kan man på den anden side anføre, at dokumentet i den omhandlede situation besidder en skjult objektiv defekt i sin egenskab af bevismiddel, jfr. 3. voterende i den omtalte norske HR-dom. Dokumentdestinataren har jo ikke blot en berettiget forventning om, at navnebæreren står inde for det omhandlede dokument's indhold, han påregner tillige, at det pågældende dokument med navnebærerens underskrift *er* fuldgældigt *bevis i så henseende*. Det er da også givet, at en dokumentdestinatar i mange tilfælde af ovennævnte grunde ville afvise et bevismiddel af omhandlede art, eller rettere nægte den til dokumentmodtagelsen svarende modydelse, hvis han var bekendt med den omtalte mangel ved dokumentet. Den særlige »skuffelse«, dokumentdestinataren her udsættes for, kunne brugeren jo forhindre blot ved at angive bemyndigelsesmomentet i dokumentet. At han ikke gør det, hænger antagelig ikke sjældent sammen med hans viden om destinatarens reaktion. Ud fra dette kunne man da hævde, at dokumenter udstedt i kraft af en skjult bemyndigelse rummer et angreb på samfundets tillid til dokumenters bevisværdi.<sup>4</sup>

Alligevel forekommer de ovenfor fremførte argumenter med rette at have ført retspraksis til det indtagne standpunkt. Da det er givet, at man ved 1930-lovens givelse ønskede den da foreliggende retspraksis videreført på dette punkt, kan man, som det er gjort i indledningen til herværende afsnit, støtte løsningen til den direkte ordlyd i § 171 stk. 3.

Trods dette resultat er det ikke uden betydning at gøre sig de ovennævnte betragtninger klar. Som det fremgår af det følgen-

4. Jvf. motiverne til 1866 loven s. 334, hvor dokumentfalskreglerne begrundes i den samfundsmæssige vigtighed, der ligger i »at der kan stoles på ægtheden af de underskrifter, hvorpå et dokument's forpligtende eller bevisende kraft *skal grundes*«.

de, er det nemlig ingenlunde givet, at et foreliggende samtykke altid vil have denne karakter, jvf. nærmere nedenfor om mangler ved samtykket. Endelig er de ovennævnte betragtninger ikke uden betydning for den nærmere fastlæggelse af, hvad der skal forstås ved samtykke eller bemyndigelse.

b) Der har i dansk teori været enighed om, at et samtykke kunne være af såvel udtrykkelig som stiltiende karakter, mens den blotte forventning om efterfølgende godkendelse – det hypotetiske samtykke – ikke var tilstrækkeligt. Dette stemmer med, at dansk teori principielt til et samtykke kræver en – udtrykkelig eller stiltiende – viljeserklæring, medens en på forhånd blot billigende viljesretning ikke anses for tilstrækkelig.<sup>5</sup> Inden der tages stilling til dette mere generelle spørgsmål, skal jeg fremdrage en række ældre domme, som har befundet sig i den tvivlsomme afgrænsningssfære. Det er ikke skarpe retningslinier, man kan opstille, hvorfor jeg har valgt at citere dommene ret indgående. Denne fremgangsmåde er bedst egnet til at give læseren en fornemmelse af de udslaggivende faktorer. Jeg skal knytte et par mere generelle bemærkninger på til slut.

I en række tilfælde har tiltalte støttet sig til en af navnebæreren afgivet udtalelse. Tiltalte har f. eks. anmodet A om at kautionere for et lån, hvad A stiller sig positivt overfor. Fra det udtrykkelige samtykke til at underskrive kautionen med A's navn og til den rent uformelt holdte udtalelse om, at en vis støtte kan forventes, er overgangen glidende.

I U-1900-21 H havde tiltalte underskrevet med sin svogers navn, som selvskyldnerkautionist på et gældsbrev. Tiltalte hævdede, at svogeren havde lovet at kautionere for ham, og at han derfor anså sig berettiget til nævnte påførsel. LR dømmer med den motivering, at selvom svogeren »havde givet tiltalte løfte som det anførte, ville dette dog ikke kunne føre til ansvarsfri-

5. Således Hurwitz i *Kriminalrettens almindelige del* s. 296-297. Se dog Waaben s. 140-141. Det fremgår af de indledende bemærkninger, at spørgsmålet må undersøges selvstændigt for dokumentfalskforbrydelsen.

hed for tiltalte«. HR frifinder, idet man lægger vægt på, at tiltaltes forklaring om at have svogerens løfte og i henhold hertil anset sig berettiget til at underskrive kautionen med svogerens navn, ikke kunne forkastes.

I U-1903 B-3 H havde tiltalte overtalt fru A til at udmelde sig af forsikringsselskabet F<sup>1</sup> og indmelde sig i selskabet F<sup>2</sup>. Fru A bad derefter tiltalte ordne sagen, hvorefter tiltalte tilskrev F<sup>1</sup> i fru A's navn.<sup>6</sup>

LR frifinder tiltalte, idet man lægger vægt på, at der mellem denne og fru A var indgået en endelig aftale om, at tiltalte skulle besørge det fornødne, omend der ikke i sagen forelå udtrykkeligt samtykke til at underskrive med fru A's navn. Tiltalte anses derfor ikke »at have manglet føje til at gå ud fra, at fru A intet ville have imod, at han fremsatte begæringen i hendes navn – hvorved bemærkes, at tiltalte ikke kan antages ved nedskrivningen af det ommeldte brevkort at have forsøgt nogen efterligning af hendes håndskrift . . .« HR stadfæster i henhold til grundene.

En nyere UR's afgørelse i U-1962-627 synes at stille strengere krav end de ældre domme. Tiltalte – en 22 årig kvinde – havde her underskrevet med sine forældres navne på samtykkeerklæringer i anledning af forestående ægteskab. Hendes forældre havde i et almindeligt udateret brev givet samtykke til ægteskabet. I dommen hedder det: »Også tiltaltes forhold med hensyn til underskrifterne på samtykkeerklæringerne må henføres under strfl. § 171, uanset at tiltaltes forældre har givet et formløst samtykke til ægteskabet«.<sup>7</sup>

En række ældre domme har dernæst beskæftiget sig med tilfælde, hvor tiltalte i kraft af en vis forbindelse eller tilknytning til navnebæreren har anset sig berettiget til at underskrive med dennes navn. Dette gælder således tilfælde, hvor tilknytningen har bestået i et nærmere forretningsmæssigt samarbejde, evt. i form af et tidligere dokumentmellemværende.

6. Forholdet blev opdaget, da selskabet svarede fru A, og denne da stod uforstående overfor det af tiltalte afsendte brev. Tiltalte havde for at opnå det pågældende skifte urigtigt angivet i brevet, at fru A skulle rejse til Sverige. Policen var uopsigelig i 10 år.
7. Tiltalte havde antagelig afgivet den nævnte samtykkeerklæring for at tilsløre, at hun på tidspunktet for det ny ægteskabs indgåelse kun var separeret. Det er muligt, at dette moment spiller en rolle i domstolens afvejelse, jvf. nærmere nedenfor.



I U-1881-244 H havde tiltalte, der var deltager i et interessentskab med A, således ved en lejlighed underskrevet A's navn som transport på en A tilhørende obligation, som tiltalte skulle inddrive. Tiltalte havde ved underskriften fordrejet sin håndskrift, »således at den kom til at ligne en dames.« Han bliver frifundet for dokumentfalsk uanset »at han hverken har haft nogen almindelig eller særlig for dette tilfælde given bemyndigelse i så henseende«, idet man lagde vægt på, at tiltalte »har haft føje til at gå ud fra, at hun ikke ville have noget at erindre mod, at han gjorde dette, ligesom hun også selv har erkendt, at hun hvis obligationen var blevet sendt til underskrift af transporten, ville have underskrevet denne«.

I U-1877-794 H havde tiltalte ændret en veksels pålydende fra kr. 700 til kr. 2.700, efter at denne var accepteret af A. Det fremgik af sagen, at tiltalte og A havde stået i løbende vekselretlig forbindelse med hinanden i mange år, og at A ville have godkendt den nævnte forhøjelse, hvis tiltalte havde anmodet derom. LOR frifinder i henhold hertil tiltalte, idet »det ikke med bestemthed tør forudsættes, at han har været sig bevidst at mangle bemyndigelse hertil«. HR straffer imidlertid for dokumentfalsk, idet man bestrider, at tiltalte skulle have forudsat sig bemyndiget til den skete forhøjelse. Til grund for opfattelsen lægger man den antagelse, at tiltalte allerede ved vekslens fremsendelse til accept, havde påtænkt den senere ændring.<sup>8</sup>

Ligeledes fældende er følgende ØLD af 27. 4. 1948 (F 56713). Også denne nyere afgørelse synes at stille strengere krav til det stiltiende samtykke end forudsat i de ældre domme. Det er min opfattelse, at dommen er forkert. Tiltalte havde udstedt en veksel til en sparekasse med A og B som avalister. Det var oprindeligt meningen at vekslens skulle fornyes med mellemrum, i hvilken anledning A og B straks tilbød at underskrive fornyelsesveksler in blanco, således at tiltalte ikke behøvede at henvende sig ved hver fornyelse af vekslens. Tiltalte indhentede dog hver gang deres underskrifter. Senere flyttede han fra den pågældende by. Da han næste gang skulle forny vekslens, var han for sent på den, hvorfor han selv underskrev med A's og B's navne, idet han efterlignede deres underskrifter. Avalisterne udtalte under sagen, at de intet havde at indvende mod det skete, at de ville have underskrevet, hvis tiltalte havde henvendt sig til dem, og at de iøvrigt havde udtalt, at tiltalte blot skulle sende vekslens til fornyelse.<sup>9</sup>

8. Se tillige den fældende afgørelse i U-1885-423 H.

9. Selvom det ikke vedrører det principielle i det her behandlede, kan der være grund til at nævne sagens strafudmåling. T., som bortset fra et par ubetydelige overtrædelser af færdselsloven og bygningsvedtægterne

Endelig har den tiltalte i en række tilfælde støttet sig til en familiær tilknytning til navnebæreren.

Se således U-1876-310 H, hvor T<sub>1</sub> havde ladet T<sub>2</sub> underskrive visse bevidnelser på en forloverattest med navnet på T<sub>1</sub>'s mand. T<sub>1</sub> blev herfor frifundet, idet man antog, at hun havde troet sig berettiget hertil, selvom der ikke forelå udtrykkeligt samtykke fra manden. Det var oplyst, at T<sub>1</sub> ofte kvitterede med sin mands navn i situationer, hvor hun formodede, at han ikke havde noget at indvende derimod.

En noget tilsvarende afgørelse foreligger i U-1893-76 H. T havde her underskrevet en vandelsattest til fordel for A med sin mands underskrift. Denne oplyste i retten, at han ikke ville have underskrevet, og at han iøvrigt havde nægtet at ratihabere. Det oplystes endvidere, at T, dog uden at have fået en udtrykkelig bemyndigelse hertil, ofte kvitterede med sin mands navn i dennes fravær. LR straffer dog efter § 270, idet disse omstændigheder ikke kunne give T grund til at tro, at hun kunne underskrive sin mands navn på et hvilket som helst dokument, medens HR frifinder under hensyn til at »T må antages at have troet og efter de foreliggende omstændigheder også har haft grund til at tro, at hendes mand intet ville have imod, at hun forsynede et dokument af omhandlede art med hans underskrift.«

Se på den anden side den fældende afgørelse i U-1881-794 H. T<sub>1</sub> havde her formået T<sub>2</sub> og T<sub>3</sub> til at underskrive nogle leveattester med navnet på T<sub>2</sub>'s far. LR frifinder, idet man lægger vægt på, at de omhandlede attester var stemmende med virkeligheden, at de havde grund til at tro, at A ikke ville have vægret sig ved at underskrive, og at de iøvrigt havde handlet uden enhver retsstridig hensigt. HR anser derimod de tiltalte efter § 270, idet de ovenfor omhandlede omstændigheder ikke kunne fritage for straf efter denne bestemmelse.

I U-1889-77 H havde T som kredsforstander i en brandforsikringsfore-

var hidtil ustraffet, blev ved UR idømt 6 mdr.s ubetinget fængsel efter §§ 172 stk. 1 jfr. 171, trods uforbeholden tilståelse af sagens fakta. Vekslen var oprindelig på 1000 kr., restgælden på dommens tidspunkt ca. 500 kr. Da T ankede strafudmålingen til formildelse, *kontraankede anklagemyndigheden til skærpelse*. I ØL blev dommen gjort betinget med en henvisning til lovovertrædelsens noget formelle karakter. Det sidste kan vist fuldt ud tiltrædes. Jeg skal blot nævne til sidst, at T's forhold – som efter min vurdering ikke er strafbart – blev behandlet efter rpl.s § 925.

ning modtaget en dertil beregnet udmeldelsesblanket fra A. Da T bemærkede, at A's forsikring var placeret på to forskellige policenumre, udfærdigede han – da han skønnede, at begæringerne, ifald de skulle returneres A, ikke kunne nå frem i tide – selv to blanketter i A's navn, idet han samtidig påførte sit eget samt sin broders navn som vitterlighedsvidner.

T blev frifundet f. s. v. angår påførelsen af A's navn, idet den førstmodtagne blanket rummede fornøden bemyndigelse i så henseende. Derimod blev han anset efter §§ 270 jvf. 271 for at underskrive med sin broders navn, trods dennes erklæring om, at han intet havde at indvende mod den skete benyttelse af hans navn. Det understreges udtrykkeligt af HR, at sidstnævnte ikke kan medføre nogen ændring »for den ved LR idømte falskstraf«.

Først og fremmest kan der være grund til at fremhæve den betydning, der må tillægges tiltaltes egne forestillinger om det berettigede eller uberettigede i den skete disposition. Det godtroenhedskrav, der er tale om i afvejelserne vedrørende gerningsmandens forsæt, kan næppe løsrives fra betragtninger af retsvildfarelseskarakter. For hovedafgørelsen: straf-frifindelse bliver det derved ikke blot afgørende, om de antagelser, den tiltalte er gået ud fra, ville udgøre et samtykke, hvis de forelå; den tiltaltes egne vurderinger af dette spørgsmål spiller en medvirkende rolle. I den ovenomtalte dom i U-1900-21 H er HR's standpunkt vedrørende udstrækningen af det stiltiende samtykke næppe principielt forskelligt fra LR's – et løfte om kaution er ikke uden videre et samtykke til at underskrive kautionserklæringen med løftegivers navn –, men HR lægger vægt på, at T kan have haft denne antagelse.<sup>10</sup>

Det omtalte moment skal ses i lys af den ovenfor under a)

10. Manglende forståelse af retlige forhold spiller en ikke uvæsentlig rolle i de ældre afgørelser. Se f. eks. U-1889-1156 »T, der må antages ubekendt med alle retlige former«, U-1879-734 H, jvf. tillige fra norsk ret NRT-1885-414. »Dette – (T's gode tro) – ville vist nok have været uantagelig, hvis T ikke havde været en meget indskrænket mand«. T havde her som køber troet sig bemyndiget til at underskrive med sælgers navn på et skøde, idet han forment at have fornøden bemyndigelse hertil ved at have fået overgivet sælgerens gamle skøde.

fremhævede problemstilling. Man må imidlertid i denne forbindelse være opmærksom på, at T's vurdering af det berettigede eller uberettigede i sin handlemåde principielt rummer to aspekter, omend de i gerningsmandens forsæt vel ofte vil være uadskillelige. T kan dels have følt sin handlemåde mere eller mindre berettiget i forhold til navnebæreren, dels i forhold til dokumentdestinatoren. Som nævnt ovenfor vil gerningsmanden ofte have en fornemmelse af, at destinatoren næppe vil godkende det pågældende dokument, såfremt det er udstedt i henhold til en – af tiltalte antaget – bemyndigelse, da dette moment jo vitterlig vil udgøre et »skår« i dokumentets bevisværdi. Dette foranlediger ikke sjældent udfærdigeren til at forsøge en efterligning af navnebærerens håndskrift, men det udelukker på den anden side ikke, at gerningsmanden har anset sig berettiget eller bemyndiget i forhold til navnebæreren, jfr. den ovenfor citerede afgørelse i U-1881-244 H. Dette er endvidere afgørende for den strafferetlige bedømmelse.<sup>11</sup>

At det her behandlede spørgsmål iøvrigt er vanskeligt at løsrive fra bevismæssige faktorer er vel uden videre indlysende. Der kan i denne forbindelse være grund til at nævne, at de materielle krav til samtykket – såvel som beviskravene – formentlig næppe er uafhængige af de interessekonflikter, sagsforholdet indebærer. I jo højere grad tiltaltes gerning tager karakter af en negotiorum gestio situation, jo mindre bliver kravene til det stiltiende samtykke, ja erstatter ligefrem dette i denne situation.<sup>12</sup>

Endelig er det muligt, at domstolene vil skærpe kravene i tilfælde, hvor det i særlig grad kan være vildledende for destinata-

11. Den ovenfor citerede ØLD af 27.4.1948 er næppe rigtig. De fremdragne omstændigheder i sagen indicerer kraftigere et stiltiende samtykke end forudsat i visse af de ældre frifindende afgørelser. Man skal være varsom med – bevismæssigt – at støtte sig for stærkt på en fordrejet håndskrift. Det er ikke gerningsmanden, der bestemmer, hvad der er strafbart.

12. Små. til dels dommene i U-1889-77 H og U-1881-244 H og U-1896-618 H.

ren, at navneunderskriften ikke er egenhændig, jvf. nærmere nedenfor.<sup>13</sup>

Tager man endelig sit udgangspunkt i de ovenfor under a) anstillede betragtninger vedrørende samtykkets disculperende betydning, bliver den afvejning, der må foretages her, i sidste instans et spørgsmål om den risikograd, benytteren kan udsætte destinataren for i relation til den angivne udsteders »indestående« for dokumentet. Det principielle udgangspunkt er vel nok, at gerningsmanden næppe nogensinde må udsætte destinataren for en sådan risiko, men rent praktisk ligger det i selve bemyndigelsessituationens karakter, at en vis ringe risiko altid vil være til stede.

Ud fra disse betragtninger kan det af teorien indtage standpunkt, hvorefter den blotte forhåbning om en efterfølgende godkendelse, baseret på navnebærerens positive holdning ikke er et disculperende samtykke, også forsvares i kraft af det risikomoment, benytteren udsætter dokumentmodtageren for i disse tilfælde. De foreliggende domme, jvf. især de ovenfor citerede afgørelser i U-1889-77 H, U-1881-794 H samt ØLD af 27. 4. 1948 peger da også på dette synspunkt, omend den sidstnævnte synes at være gået for langt. Dette må blot ikke tilsløre, at *grænsen* mellem det stiltiende samtykke som disculperende og det hypotetiske samtykke som ikke disculperende bestemmes ved en skønsmæssig afvejning i relation til ovennævnte risikomoment, og dermed ikke ved klare begrebsmæssige sondringer.

Det må til sidst understreges, at et disculperende samtykke ikke foreligger, blot fordi navnebæreren indvilliger i, at hans navn står på et vist dokument, hvis han iøvrigt tilkendegiver, at han ikke vil stå inde for de forpligtelser, dokumentet i en eller anden henseende pålægger ham f. eks. en kautionsforpligtelse, som kun bliver relevant, såfremt hovedskyldneren mislig-

13. Sml. til dels dommene i U-1889-77 H (vedrørende vitterlighedspåtegningen) og U-1962-627.

holder sin forpligtelse. Her står navnebæreren netop ikke inde for indholdet, og hvad mere er, benytteren af dokumentet har en klar viden om, at destinataren vil blive udsat for en skuffelse, så fremt navnebærerens indeståelse for dokumentet bliver aktuel.<sup>14</sup>

Det er nævnt ovenfor, at de to nyere afgørelser – ØLD af 27. 4. 1948 og U-1962-627 – kan indicere et strengere krav til det stillende samtykke end det de ældre domme synes at bygge på. En skærpet holdning forekommer dog næppe særlig velbegrunder, jvf. bemærkningerne ovenfor til ØL-dommen.

c) En nyere ØLD har givet anledning til, at et i teorien hidtil upåagtet problem er blevet sat under debat. Problemet er, om et foreliggende samtykke altid vil være disculperende, eller om særlige omstændigheder i forbindelse med retsforholdets karakter eller bemyndigelsens formål kan medføre, at det ikke tillægges disculperende virkning. Dommen er refereret i U-1952-957.

T havde for en række firmaer, der af varedirektoratet havde opnået tilladelse til at gennemføre nogle varebytteforretninger med Østtyskland, udfærdiget en del dokumenter i form af fragtbreve og faktura m.v. og forsynet disse med stempler, påtegninger o.l., der skulle bestyrke det indtryk, at dokumenterne var udfærdiget eller påtegnet af forskellige østtyske firmaer og myndigheder.

Dokumenterne blev forevist varedirektoratet i form af fotokopier. De forskellige danske firmaer søgte herved at godtgøre, at en række varebytteforretninger, som vitterlig var foretaget med Italien, Belgien og Schweiz, havde fundet sted med østtyske firmaer, som de omtalte tilladelser gik ud på.

T erkendte under sagen, at han selv havde udfærdiget dokumenterne, idet han samtidig til sit forsvar gjorde gældende, at han havde fornødent samtykke dertil fra de officielle østtyske myndigheder og fra de østtyske firmaer, hvis navne han benyttede. Han hævdede endelig, at en del af det af de danske firmaer modtagne beløb for dokumentudfærdigelsen var videregivet til en række østtyske embedsmænd.

14. Der ligger heri på den anden side ikke et krav om, at navnebæreren skal have kendskab til dokumentets indhold. En disculperende bemyndigelse kan være såvel speciel som generel, konkret som abstrakt.

T blev ved såvel UR som LR anset efter § 171, i begge tilfælde med den primære begrundelse, at T's påståede bemyndigelse fandtes usandfærdig. UR vedføjer dertil, »at selv om T's forklaring om, at han ved bestikkelse havde erhvervet sig den af ham påståede bemyndigelse, var rigtig«, måtte forholdet alligevel anses som dokumentfalsk.

LR vedføjer ligeledes en subsidiær begrundelse. »Iøvrigt bemærkes, at selv om T's forklaring om at have haft bemyndigelse til at underskrive de omhandlede dokumenter lægges til grund, måtte han være klar over, at en tilladelse fra udenlandsk myndighed til at udfærdige faktisk urigtige dokumenter, der skulle bruges overfor danske myndigheder, ikke i forhold til den danske strfl. kunne fritage ham for straf efter den danske strfl. § 171 stk. 1.«

Dommen er nærmere kommenteret af Jørgen Smith i NTfK-1952-423 ff. Forfatteren rejser i tilknytning til dommen spørgsmålet, om man i en række tilfælde kan nægte et foreliggende samtykke disculperende virkning. Efter en udsondring af problemet efter dokumentets eller retsforholdets nærmere karakter,<sup>15</sup> behandles til sidst spørgsmålet om evt. mangler ved et skjult samtykke. Forfatterens konklusion synes at være udtrykt s. 431, hvor han gør gældende, at »man med rimelighed må kunne forvente, at der ved danske domstole vil kunne opnås domfældelse for dokumentfalsk i tilfælde, hvor samtykke til udstedelse af dokumenter i anden mands navn ganske åbenlyst for de implicerede alene er et samtykke til dokumentmisbrug.«<sup>16</sup>

Det findes hensigtsmæssigt i det følgende at opspalte problemet, eftersom der mellem navnebærer og dokumentbenytter eksisterer eller ikke eksisterer en interessekonflikt, jvf. i det følgende sontringen under 1. og 2. De følgende bemærkninger vedrører alene tilfælde, hvor bemyndigelsessituationen er skjult for destinationen. Det her berørte spørgsmål må derfor også løses i tilknytning til de betragtninger, der er anført ovenfor under a).

15. Offentlige dokumenter og lægeattester samt tilfælde, hvor egenhändig underskrift kræves, og endelig private bevidnelser.

16. Opfattelsen er senere kritiseret af Hurwitz s. 138-139, se tillige Olafson i Juristen 1957-73 f.

1. De tilfælde, hvor der består en interessekonflikt mellem navnebærer og dokumentbenytter er kun flygtigt berørt som et spørgsmål om betydningen af et ugyldigt samtykke.<sup>17</sup> Forinden dette spørgsmål behandles, kan der være grund til at se på ugyldighedsbetragtninger i relation til falskinstituttet i tilfælde, hvor der ikke er tale om nogen bemyndigelsessituation.

Udgangspunktet er det ovenfor fremhævede hovedsynspunkt, hvorefter et dokument anses som ægte, såfremt det kan siges viljemesstigt at hidrøre fra den angivne udsteder. I konsekvens heraf anser Krabbe s. 439 og Hurwitz s. 138 et dokument for falsk, når det er frembragt ved mekanisk tvang, men ikke dersom det er frembragt ved kompulsiv tvang eller svig, se dog som et særligt tilfælde strfl. § 173. Problemet ses ikke berørt i den foreliggende retspraksis, men skal antagelig løses i overensstemmelse med nævnte forfattere.<sup>18</sup>

Dertil må dog bemærkes, at domstolene synes at have udvidet § 173 ud over den direkte ordlyd, jvf. således nævningeaufgørelsen i HT-1938-345<sup>19</sup> og muligvis også den hos Hurwitz s. 147 refererede utrykte byretsdom,<sup>20</sup> f. s. v. den er begrundet i den urig-

17. Det er næppe korrekt at sidestille den ovenfor gjorte sontring med spørgsmålet om ugyldigheden af et afgivet samtykke. Også i den under 2. behandlede gruppe kan der være spørgsmål om at betragte et foreliggende samtykke som ugyldigt ud fra en civilretlig betragtning. Når der i det følgende under 1. generelt tales om ugyldighed, omfatter bemærkningerne kun det snævrere område, hvor den omtalte interessekonflikt er til stede.

18. For dette synspunkt kan tillige anføres, at praksis efter 1866-loven ikke under falskbestemmelserne medtog de nu under § 173 henførte tilfælde, jvf. nærmere Hartvig Jacobsen med de s. 247 note 2 nævnte domme.

19. T havde her formået sin hustru til at underskrive en veksel in blanco, idet han urigtigt angav, at en tidligere af hustruen accepteret fornyelsesveksel skulle kasseres.

20. T havde her formået en bogholder til at bekræfte en falsk afskrift af en skrivelse fra skattevæsenet. Bekræftelsen var givet i tillid til at afskriften var rigtig. Havde bogholderen læst originalen igennem for-



tige antagelse hos bogholderen om, at den afskrift, han attesterede var rigtig. Efter disse domme er det noget tvivlsomt, hvor domstolene vil trække grænsen i relation til nævnte bestemmelse.<sup>21</sup>

Vender vi os derpå til det civilretligt ugyldige samtykke, kunne man umiddelbart være tilbøjelig til at antage en tilsvarende løsning. Dette er imidlertid ikke opfattelsen i herskende teori. Hurwitz udtaler således s. 138: »Har den bemyndigede fremkaldt bemyndigelsen ved tvang eller svig, eller lider den iøvrigt af en ugyldighedsgrund, hvorom han ved benyttelsen af dokumentet er vidende, bør bemyndigelsen næppe disculpere for ansvar for dokumentfalsk, uanset om indsigelsen civilretligt kan gøres gældende overfor trediemand.« Opfattelsen deles af Jørgen Smith s. 430, men ses ingen af stederne nærmere begrundet.

Det er nu for det første givet, at de ugyldighedsgrunde, der i relation til navnebærerens egen underskrift medfører straf efter §§ 171 eller 173, må medføre samme resultat, f. s. v. underskriften er påført i henhold til en bemyndigelse. Dette er umiddelbart indlysende, da en gerningsmand ikke kan blive stillet gunstigere, ved at dokumentstudstedelsen sker i kraft af et skjult samtykke, fremfor ved navnebærerens egen påførsel af underskrift. F. s. v. angår den på dokumentindholdet rettede svig er det naturligt at betragte forholdet således, at en bemyndigelse ikke foreligger eller dog er overskredet. Selvom forholdet således korresponderer med § 173, vil det antagelig blive henført under § 171.

En enkelt afgørelse kan anføres til illustration heraf. ØLD af 17. 8. 1948 (F. 54870) angik et tilfælde, hvor tiltalte havde fået sin mor til at påføre

inden, ville en domfældelse efter § 173 klart falde indenfor ordlyden af nævnte bestemmelse, »af andet indhold end af underskriveren tilsigtet«.

21. Der henvises iøvrigt til Hurwitz anførte sted, se tillige Krabbe s. 450 og jvf. opfattelsen hos Hartvig Jacobsen s. 243 i forbindelse med omtalen af den nævnte sted refererede franske afgørelse. (Cass. 20. aug. 1857).

faderens navn på et gældsbevis under påskud af, at det drejede sig om en vitterlighedspåtegning. Faderen kom imidlertid ved påskriften til at stå som kautionist. Forholdet blev henført under § 171.

Det må dernæst bemærkes, at almindelige forsætsbetragtninger i sig selv må medføre en indsnævring af ugyldighedstilfældene. Det er således ikke tilstrækkeligt til at fratage bemyndigelsen sin disculperende karakter, at tiltalte burde have været klar over dennes ugyldighed, hvis han vitterlig ikke var det, jvf. også ovennævnte Hurwitz-citat, »er vidende«.<sup>22</sup>

Endelig kan der for de tilbageværende tilfælde være grund til at sætte et spørgsmålstejn ved holdbarheden af teoriens ovennævnte betragtning. En slutning om, at et ugyldigt samtykke anses for ikke eksisterende, hvorefter man falder tilbage på udgangspunktet: at påførsel af fremmed navneunderskrift må betragtes som dokumentfalsk, kan i hvert tilfælde ikke uden videre accepteres.

Imod at nægte samtykket disculperende virkning synes man nemlig at kunne anføre betragtninger af tilsvarende art, som også af Hurwitz er gjort gældende i forbindelse med diskussionen omkring samtykke med ulovligt formål m. m., jvf. nærmere nedenfor under 2. Har T eksempelvis formålet A til at kautionere for et lån ved at afgive en række urigtige anbringender om sine økonomiske forhold, synes det næppe at kunne være afgørende, om A selv har påført sit navn eller T har gjort dette i kraft af en bemyndigelse. Om det ene eller andet er tilfældet, kan forekomme irrelevant sammenlignet med det for begge tilfælde fælles odiose moment, at T ved svigagtige anbringender formår A til at stå som kautionist.

Inddrager man imidlertid den ovenfor under a) gjorde afvejning, kommer et andet væsentligt aspekt til. Som anført ligger

22. Hermed menes ikke, at tiltaltes vurdering i sig selv skal lægges til grund, men han skal være vidende om de faktorer, hvorpå ugyldigheden grundles, og hans subjektive vurdering må pege i den rigtige retning.

det væsentligste argument mod at betragte samtykket som disculperende i den formindskelse af et dokumentets bevisfunktion, som et skjult bemyndigelsesforhold indebærer. Dette moment bliver imidlertid i en ugyldighedssituation forstærket, fordi dokumentbenytteren her i særlig grad må kunne påregne, at destinataren mødes med indsigelser fra navnebæreren. Det bliver i sammenhæng hermed også vanskeligere i denne situation at forsvare gerningsmandens forhold som en blot formel forseelse, selvom man stadig kan hævde, at navnebæreren viljesmæssigt har bekendt sig til dokumentindholdet.

Det er ud fra denne betragtning nok antageligt, at man i praksis vil hævde det ugyldige samtykkes manglende disculperende virkning. Man må imidlertid i fortsættelse af det ovennævnte fremhævede forsætssynspunkt være opmærksom på, at en ugyldighedssituation kan have en mere eller mindre grov karakter, og at det nok vil være vanskeligere at se bort fra et foreliggende samtykke, hvis sagens omstændigheder indicerer, at en tiltalt lige så vel kunne have opnået navnebærerens direkte underskrift på dokumentet.

2. Problemstillingen i det følgende er, omend der er lighedspunkter, af en noget anden karakter end ovenfor under 1. I de her berørte tilfælde er udfærdigerens og navnebærerens interesser om ikke sammenfaldende, så i hvert tilfælde heller ikke modstridende. Det betyder, at destinataren i denne gruppe af tilfælde næppe bliver udsat for en skuffelse af den under 1 nævnte karakter. Derimod kan andre momenter få betydning for bedømmelsen af parternes forhold. Spørgsmålet er blot, om den vildledelse, der kan ligge heri, står i forbindelse med problemet, *om et dokument skal anses for ægte eller falsk*.

De i det følgende beskrevne situationer har til fælles, at destinataren i særlig grad kan have en relevant forudsætning om, at dokumentet er udstedt af den angivne udsteder.

1° Jørgen Smith har for det første hævdet, at man bør bortse fra samtykket i tilfælde, hvor en dokumentudstedelse beror på en særlig kvalifikation, således hvor dokumenter er udstedt i strid med den almindelige regel om, at forvaltningsretlig kompetence ikke vilkårligt kan overlades til andre,<sup>23</sup> endvidere med hensyn til lægerecepter og -attester og i det hele tilfælde, hvor lovgivningen opstiller krav om egenhændig underskrift.<sup>24</sup>

Imod dette synspunkt går Hurwitz s. 138. »Den interessekrænkelse, der finder sted i de her omtalte tilfælde, når underskriften ikke er egenhændig, har intet at gøre med dokumentets ægthed. Er der trang til strafansvar, må dette søge sin hjemmel i bestemmelser af mere speciel karakter, som måtte være overtrådt ved det pågældende forhold.«

Hvad først angår den ulovlige kompetencedelegation må det fremhæves, at et foreliggende samtykke i hvert fald ikke kan disculpere, f. s. v. den delegerende selv ville begå dokumentfalsk ved at udstede et dokument af en sådan karakter. Dette er nemlig ikke ganske utænkeligt, idet det afgørende led i en sådan udstederbetegnelse er angivelsen af vedkommende myndighed. Den delegerende kunne da tænkes – dette spørgsmål er dog overordentlig tvivlsomt, se nærmere nedenfor – at begå dokumentfalsk ved at overskride sin kompetence til at udstede dokumenter i myndighedens navn. Iøvrigt synes man at måtte give Hurwitz medhold i de anførte betragtninger, omend det må betones, at spørgsmålet kan være tvivlsomt.

At denne interessekrænkelse intet skulle have med dokumentets ægthed at gøre, forekommer nu for det første vel skarpt sat

23. Se herom nærmere Poul Andersen, *Forvaltningsretten* 3. udgave s. 289 ff. Dette spørgsmål er ret kompliceret. Man kan iøvrigt ikke sidestille det her berørte med det ovenfor under 1. behandlede.

24. Jvf. sundhedsstyrelsens cirkulære af 1. 12. 1949 om at der kræves egenhændig underskrift på læge-, tandlæge- og dyrlægerecepter. Jørgen Smith vil dog undtage tilfælde, hvor egenhændig underskrift udkræves ved ordensforskrifter af underordnet betydning.

op. Man må være opmærksom på, at det skjulte bemyndigelsesmoment kan påføre destinataren en skuffelse, ikke mindst i disse tilfælde, hvor han har en ofte klar forudsætning om, at navneunderskriften er egenhændig. På den anden side er der det rigtige i det, at den delegerende jo vitterlig står inde for dokumentet i disse tilfælde.

Dertil kommer, at en benægtelse af bemyndigelsens disculperende karakter ville medføre uheldige konsekvenser i retning af, at ganske ensartede forhold ville blive undergivet væsensforskellig strafferetlig bedømmelse. Dette hænger sammen med, at det, der i disse tilfælde taler for et strafferetligt ansvar, er andre interesser end dem, der beskyttes efter reglerne i strfl. § 171. For delegationstilfældene kan man blot forestille sig, at navnebæreren underskriver enten in blanco eller hvad den faktiske udfærdiger iøvrigt forelægger ham. Det ville her være udelukket at betragte forholdet som dokumentfalsk – jvf. dog den ovennævnte mulighed – men den interessekrænkelse, der finder sted, ville i lige grad være til stede. Tilsvarende betragtninger kan anlægges i andre tilfælde af særlig kompetence hos navnebæreren såvel som i tilfælde, hvor egenhændig underskrift er foreskrevet.

Fra domspraksis kan næppe hentes nogen løsning af disse problemer. Kun et par domme foreligger, og de har, som Jørgen Smith anfører det, særlige momenter, som kan have været udslag-givende.

Den i indledningen nævnte ØLD tager således næppe stilling til det her berørte problem, idet dommens subsidiære begrundelse er rettet mod det bag dokumentudstedelsen liggende ulovlige formål som sådant.<sup>25</sup>

I U-1896-618 havde en tiltalt kvinde, som var stærkt lidende af underlivsmerter, selv udfærdiget to recepter og underskrevet disse med navnet på en i Jylland boende læge. T havde forinden søgt tre københavnske læger

25. F. s. v. de officielle østtyske myndigheder stod bag tiltaltes forehavende, kan forholdet heller ikke sidestilles med den ovennævnte behandlede ulovlige delegation. Om forholdet mellem dommens primære og subsidiære begrundelse, se nærmere nedenfor.

for at få en morfinrecept. Efter de for HR foreliggende oplysninger turde man ikke forkaste, at T i nogle af den pågældende læge afgivne udtalelser, havde opfattet et samtykke til i påkommende tilfælde at udfærdige recept i hans navn. T, som endvidere umiddelbart efter det skete havde underrettet lægen, blev af ovennævnte grund frifundet.

Dommen går imod det af Jørgen Smith frelhævede, omend der må gives forfatteren medhold i, at almindelige medmenneskelige hensyn – i slægt med juridiske nødretsbetragtninger – giver gode grunde for frifindelsen.<sup>26</sup>

2° Jørgen Smith har dernæst sat spørgsmålstegn ved bemyndigelses disculperende virkning ved en række attestationer og bevidnelser, hvor væsentlige hensyn tilsidesættes, såfremt disse ikke udføres egenhændigt.

Et illustrerende eksempel er nævnt ovenfor i dommen fra U-1889-77 H, hvor T sender en begæring til et brandforsikringsselskab i A's navn efter bemyndigelse og dernæst attesterer til vitterlighed om nævnte underskrifts ægthed med eget navn, samt navnet på sin broder.

Der kan imidlertid for dette spørgsmål i alt væsentlig henvises til bemærkningerne ovenfor. Det afgørende er nu engang ikke, om der finder en interessekrænkelse sted, men om en sådan berører dokumentets karakter af at være ægte, når udgangspunktet er, at et foreliggende samtykke disculperer. Den omtalte interessekrænkelse, nemlig attesting af indholdsmæssigt urigtige skriftlige erklæringer eller af forhold, hvorom man intet kendskab har, kan i lige så høj grad finde sted, hvadenten navnebæreren påfører sit navn selvstændigt eller gennem en bemyndiget.

Det, der evt. skulle kunne begrunde straf for dokumentfalsk i disse tilfælde, er den særlige »skuffelse« som destinataren udsættes for. Det vil nemlig i disse tilfælde ofte være sådan, at denne overhovedet vil finde et dokument, udstedt efter bemyndigelse betydningsløst, og dette uanset om bemyndigelsen vitterlig fore-

26. Tilfælde af falsk receptudstedelse sluttet iøvrigt ofte med tiltalefrafald (som regel på vilkår om afvænnning).

ligger. Derved får disse tilfælde også et yderligere aspekt, som kunne pege i retning af en falskbedømmelse i henhold til betragtningerne ovenfor under a).

Derimod forekommer Jørgen Smiths argumentation at hvile på betragtninger, som ikke kan godtages. Den bygger i alt væsentlig på det urimelige i, at væsentlige hensyn, som bevidnelsen rummer, skal kunne tilsidesættes straffrit, *en straffrihed*, der ikke så meget beror på mangel af straffebestemmelser, der direkte vender sig mod det væsentlige i interessekrænkelsen (indholdsmæssigt urigtige skriftlige attestationer eller bevidnelse af forhold, hvorom man intet kundskab har, jvf. strfl. § 163), som *en straffrihed*, der følger af, at denne regel bevismæssigt ofte er uanvendelig mod de personer, der giver bemyndigelsen.<sup>27</sup> Det forekommer imidlertid oplagt, at betragtninger af denne art, ligeså lidt som en evt. uhensigtsmæssighed i udformningen af strfl. § 163,<sup>28</sup> kan føre til, at § 171 bringes i anvendelse, hvis forholdet iøvrigt ikke rummer væsentlige momenter, der peger i retning af en falsk-bedømmelse.

Det er da også givet, at man i ældre retspraksis ikke har fulgt det synspunkt, Jørgen Smith foreslår. De foreliggende ældre domme har, som forfatteren selv anfører det, frifundet, såfremt en bemyndigelse kunne antages at foreligge, eller brugeren iøvrigt var i god tro i så henseende, jvf. dommene i U-1876-310 H, U-1881-794 H, U-1882-95 H, U-1888-423 H, U-1889-77 H og 1156 m. m. Fra nyere retspraksis foreligger kun den ovenfor citerede URD i U-1962-627, hvor T havde påført sine forældres navne på en samtykkeerklæring. Dommen synes imidlertid blot at

27. Med den rent praktiske konsekvens, at navnebæreren uden risiko kan komme den faktiske dokumentudfærdiger til hjælp, i de tilfælde, hvor forholdet opklares. Se iøvrigt forfatterens bemærkninger s. 429 i forbindelse med de til forebyggelse af cykeltyverier foreskrevne ejendomsbeviser.

28. Se hertil Olafsons bemærkninger til samtykke med ulovligt formål i Juristen 1957-74.

bygge på en antagelse om, at T ikke havde fornøden bemyndigelse til påførslen, omend dommen kan synes at stille strengere krav til det stiltiende samtykke end de ældre afgørelser.

3° På linie med de ovennævnte tilfælde kan en destinatar blive vildledt i situationer, hvor underskriveren optræder som værende identisk med den samtykkende navnebærer, evt. fordi han kun i kraft heraf er i stand til at opnå en vis retsposition.<sup>29</sup> Den identitetsvildledning, der her er tale om, må blot ikke forveksles med den, der er tilknyttet selve falskmomentet og som vedrører overensstemmelsen mellem dokumentindholdet, således som det fremtræder, og den angivne udsteders vilje.

Et eksempel foreligger i tysk retspraksis.<sup>30</sup> I *Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen* bd. 16 pag. 325 havde T, der var antaget af jernbaneadministrationen som landmåler, ansat en medarbejder til at udføre en del af arbejdet. Denne udførte arbejdet i T's navn og benyttede tillige dette ved udfærdigelse af dokumenter til jernbaneadministrationen. T blev straffet for anstiftelse til dokumentfalsk for medhjælperens forhold. Begrundelsen var den, at bemyndigelsen var meddelt i det øjemed at narre 3. mand med hensyn til identiteten af den person, der rent faktisk havde udstedt dokumentet, således at denne derved opnåede en stilling, som den angivne udsteder af dokumentet ikke kunne have overdraget ham. Bemyndigelsen var da i sig selv retstridig og uden disculperende betydnung.

Spørgsmålet er imidlertid om den interessekrænkelse, der her finder sted, berører dokumentets karakter af falsk ctr. ægte, med andre ord, om denne vildledning giver samtykket en fra normale bemyndigelsessituationer principiel forskellig karakter.

Dette synes næppe heller at være tilfældet i den situation, der forelå i den nævnte tyske retssag. Om medhjælperen havde ladet samtlige dokumenter underskrive af T, havde forholdet næppe

29. Formålet kan iøvrigt være af vidt forskellig karakter. Se f. eks. HT-1955-930 om identitetsvildledning ved blodtypeundersøgelse i faderskabs-sag. En dokumentfalsksigtelse forelå ikke i sagen.

30. Citeret efter Jørgen Smith s. 430. Dommen er fra 1887.



overhovedet skiftet karakter af den grund. Det uretmæssige i sagen består i, at T ulovligt lader en del af arbejdet udføre ved medhjælperen, og at T lægger navn til en dokumentation om forhold, hvorom han intet kendskab har. Når dommen dertil udtaler, at straffen for dokumentfalsk ikke blot skal være et værn for den person, der angives at være udsteder af et af en anden forfærdiget dokument, men er bestemt til at værne om såvel private som offentlige dokumenters almindelige bevisværdi, skal dette ikke bestrides. Men en sådan argumentation er i dette tilfælde misvisende. Dette hensyn ligger nemlig i lige så høj grad bag straffen for intellektuelt falsk og en række øvrige regler om urigtige skriftlige erklæringer, og det er netop afgrænsningen af dokumentfalsktilfældene fra disse interessekrænkelser, der i disse tvivlsomme bemyndigelsestilfælde skal foretages.

Derimod kan der forekomme tilfælde i den her beskrevne gruppe, hvor T's benyttelse af og optræden under fremmed navn nærmest må sidestilles med brug af opdigtet navn, uanset der muligvis forekommer en til navnet svarende person, som har bemyndiget T til at benytte hans navn.<sup>31</sup>

4° Når de ovennævnte tilfælde kan være en smule tvivlsomme, skyldes det først og fremmest, at den krænkelse, der finder sted i de omtalte tilfælde, ikke er helt uafhængig af den omstændighed, at dokumentet ikke udstedes egenhændigt.

Dette synes derimod ikke at være tilfældet, blot fordi der med en dokumentudstedelse forfølges et ulovligt formål. Det uretmæssige i forholdet har intet med dokumentets egenhændige ud-

31. Man kunne forestille sig en situation, hvor en person under rejse eller lignende benytter et forholdsvis almindeligt navn, i den hensigt efterfølgende at kunne skjule sig og derved fragå indgåede forpligtelser m.m. Uanset T her kunne påberåbe sig et samtykke fra en indehaver af det pågældende navn kunne straf for dokumentfalsk synes berettiget, idet T ikke har til hensigt at give destinataren den til samtykket svarende retsstilling.

stedelse at gøre. Slutninger af denne art tager sit udspring i den i indledningen fremhævede urigtige problemstilling.

Den subsidiære begrundelse i den indledningsvis omtalte ØLD – U-1952-457 – skal derfor næppe tages som udtryk for gældende ret. Man må her for det første betone, at dommen primært er begrundet i en forkastelse af T's påberåbte bemyndigelse.<sup>32</sup> Mere afgørende er dog den af Hurwitz s. 138-39 anførte kritik. Det moment, der begrunder strafbarheden, er helt uafhængig af selve bemyndigelsessituationen, forholdet ændrer ikke karakter, selv om de benyttede navnebærere havde påført underskrifterne.

Synspunktet ses da heller ikke lagt til grund hverken i tidligere<sup>33</sup> eller senere afgørelser.<sup>34</sup> Omend dommen naturligvis må

32. Man skal nu næppe af den grund fratage dommen enhver karakter af *ratio decidendi*: »Den almindelige retsregel der må antages bærekraftig for den konkrete afgørelse«, Ross: *Ret og Retfærdighed* s. 107. Med den tendens, der iøvrigt gør sig gældende ved danske domstole til at affatte domsbegrundelsen så konkret og lidet forbindende som muligt, jvf. lige nævnte forfatter, er det næppe utænkeligt, at dommens subsidiære begrundelse er affattet med referens til grundsætningen »*in dubio pro reo*«.

33. Den af Jørgen Smith s. 425, jvf. Hurwitz, s. 139 anførte HRD i U-1900-36 kan ikke tages til indtægt for samtykkets manglende discolperende betydning, såfremt dokumentet udstedes i bedragerisk øjemed. Dommen vedrører det bevismæssige problem, at et samtykke fra nogle postførere til en postregnskabsfører til med deres navne at kvittere for nogle dem virkelig tilkommende beløb, naturligvis ikke af T tillige kan antages som et samtykke til at kvittere herudover (for nogle beløb T bedragerisk havde tilvendt sig). Noget andet er, at momenter af denne art kan tænkes at føre domstolene til at opstille strengere krav for den, der som straffrihedsgrund påberåber sig et stiltiende samtykke. Synspunktet er berørt ovenfor i forbindelse med URD i U-1962-627, jvf. også forrige note.

34. Olafson anfører i ovennævnte artikel, at senere afgørelser er gået imod dommens synspunkt. Jeg er ikke i det utrykte materiale stødt på domme, som har haft berøring med problemet.

Dommen i HT-1955-930 kan ikke tages til indtægt herfor, da en sigtelse for dokumentfalsk ud fra sagsbeskrivelsen ikke søgtes gennem-

efterlade en vis tvivl om de retningslinier, domstolene vil følge, må det vist være tilladeligt at betragte den som fejlagtig først og fremmest på grund af den ufyldstgørende behandling, disse problemer tidligere har været genstand for. Synspunkterne fra den almindelige samtykkelære er ikke det bedste udgangspunkt for disse spørgsmåls behandling.<sup>35</sup>

Det skal tilslut fremhæves, at problemstillingen rummer et mærkeligt paradoks. Dokumentfalskforbrydelsen har i sin udvikling betegnet en stræben henimod en renselse for alle momenter, som ikke angår problemet falsk eller ægte, idet spørgsmål om sandhed eller løgn principielt holdes udenfor. Når bemyndigelsesproblemet tilknyttes, forekommer der at være en tendens i modsat retning. Der er f. s. v. intet mærkeligt i dette. § 171 er et *delictum sui generis*, en forbrydelse, der til en vis grad går på tværs af alle øvrige sondringer i kriminalrettens specielle del. I det omfang forbrydelsen fjerner sig fra sit typiske udgangspunkt, således at de begrebsmæssige overensstemmelser bliver vanskeligere at erkende, bliver der lettere grobund for en mere generel bedømmelse af den tiltaltes dadelværdige optræden, hvorved momenter som i og for sig intet har med den typiske forbrydelse at gøre, og som netop begrebsmæssigt er holdt udenfor denne, får lejlighed til at gøre deres indflydelse gældende.

Man må være opmærksom på den fare, dette kan indebære. Bevisvanskeligheder i sager om § 163 og anklagemyndighedens vanskeligheder ved at gennemføre bedragerisager, hvor den bedragne er det offentlige, jvf. Olafson i J-1957-74, der påviser utilstrækkeligheden og uhensigtsmæssigheden i den lave strafferamme i §

ført. Det er muligt, at den af T<sub>1</sub> i T<sub>2</sub>'s navn afgivne erklæring ikke har haft dokumentkarakter.

35. Se f. eks. Hurwitz: Almindelig Del s. 301: »Der må i høj grad tages hensyn til, hvorfor og under hvilke omstændigheder der samtykkes. Og det vil atter sige, at formålet med den handling, til hvilken der gives samtykke, træder i forgrunden ved bedømmelsen af samtykkets betydning.«

163, viser risikoen for, at § 171 benyttes som opsamlingsbestemmelse eller sikkerhedsnet for andre reglers utilstrækkelighed.<sup>36 37</sup>

Som nævnt ovenfor anses et samtykke eller tro herpå også som disculperende faktor i norsk, svensk og tysk teori, ligesom det anerkendes, at samtykket kan foreligge stiltiende.

Derimod er der divergerende opfattelser vedrørende de tilsluttende spørgsmål behandlet ovenfor under c).

I norsk teori har Nærstad beskæftiget sig med denne side af samtykket.<sup>38</sup> Forfatterens opfattelse synes nærmest at være den, at et samtykke mister sin disculperende karakter under omstændigheder, hvor »det overhovedet ikke er tilstedelig å utstede dokumenter ved fullmektig«. Forfatteren nævner i denne forbindelse de ovenfor nævnte tilfælde, hvor brugeren af dokumentet optræder som værende identisk med navnebæreren, samt tilfælde, hvor egenhændig underskrift udkræves.<sup>39</sup> Dertil må dog føjes, at forfatteren bortser fra handlingens subjektive side. Endelig bemærker Andenæs; Almindelig Strafferett s. 169-70 efter en henvisning til Jørgen Smiths før-omtalte artikel, at man ikke bør opstille nogen helt generel regel om, at samtykket virker disculperende. Forfatteren henviser i denne forbindelse

36. Det skal understreges, at Olafson udtrykkeligt tager afstand fra at henhøre disse forhold under § 171.

37. Disse betragtninger hører sammen med dokumentfalskforbrydelsens karakter af *delictum sui generis*. De forstærkes ikke mindst af den høje strafferamme og den i forbindelse hermed stående sammenstødspraksis, jvf. nærmere nedenfor i afsnit 3.

38. Se tillige en enkelt bemærkning hos Skeie s. 613, vendt mod den norske HRD i NRT-1880-645.

39. Derimod opstiller forfatteren ikke en generel regel om ulovligt formål bag en foreliggende dokumentudstedelse. Dette spørgsmål har iøvrigt foreligget i HRD i NRT-1931-605 (jvf. NRT-1931-603).

T havde her i A's navn sendt en postanvisning til et brændevinsmonopol, bilagt bestilling. T, som hertil havde A's samtykke, benyttede denne fremgangsmåde, idet han selv var optaget på listen over personer, som ikke kunne købe brændevin. Frifundet for dokumentfalsk. Selvom benyttelsen af navnet med samtykke skete for at opnå et retstridigt formål, bliver benyttelsen af navnet ikke af den grund falsk. »For at så skal være tilfellet må det kræves, at benyttelsen er uberettiget lige over for navnets ejer og indehaver.«

til den ovenomtalte tyske afgørelse, hvor den faktiske dokumentudsteder optræder som identisk med navnebæreren.

I svensk teori hævdes derimod samtykkets disculperende karakter, også »om namnteckningen enligt särskilda rättsregler är ogiltig eller eljest obehörig.« Som eks. herpå nævnes kravet om egenhændig underskrift og dokumenter, som skal underskrives personligt af embeds- eller tjenestemænd, jvf. Beckmann m.fl. s. 62 f. Opfattelsen har været hævdet også i ældre svensk teori, først og fremmest af Thyrén, jvf. dennes »Förfalskningsbrotten« s. 211.

Også tysk teori står idag på det standpunkt, at et foreliggende samtykke medfører, at gerningsindholdet i strfl. § 267 ikke er opfyldt, i modsætning til den tidligere stærkt fremherskende »Körperlichkeitstheorie«, der højst ville benægte forholdets strafbarhed udfra en retsstridighedsbetragtning.<sup>40</sup> Samtykket anses i dag disculperende, såfremt følgende tre forudsætninger er opfyldt:

- a<sup>o</sup>) Der Unterzeichnende den Namensträger vertreten will.
- b<sup>o</sup>) Er rechtlich ihn vertreten kann.
- c<sup>o</sup>) Der Namensträger sich in der Unterschrift vertreten lassen will, also mit der Unterzeichnung durch den anderen einverstanden ist.<sup>41</sup>

Dette udlægges nærmere således, at et samtykke disculperer med to undtagelser, nemlig dels f.s.v. egenhændig underskrift er udkrævet, dels i tilfælde, hvor samtykket tilsigter at føre andre bag lyset. Kohlrausch-Lange anfører dog hertil, at sidstnævnte undtagelse kun dækker tilfælde, hvor bemyndigelsessituationen skal skuffe andre vedrørende udstedermomentet, i modsætning til tilfælde, hvor der med dokumentet skuffes vedrørende andre omstændigheder.

### *B. Dokumentet rummer angivelse af bemyndigelsesforhold.*

Når dokumentudfærdigeren udtrykkeligt har angivet i dokumentet, at dette ikke er sket egenhændigt ved navnebæreren, men i kraft af en bemyndigelse, får forholdet en noget anden karakter.

Foreligger den angivne bemyndigelse, eller har udfærdigeren vildfarende antaget dette, er det givet, at straf for dokumentfalsk er udelukket. Dette gælder i alle almindelige bemyndigelsessitua-

40. Dette skulle efter Teuffel s. 382 endnu være opfattelsen i italiensk og fransk ret.

41. Kohlrausch-Lange s. 541, jvf. hertil Schönke-Schröder s. 1212 f.

tioner, men må også udstrækkes til de ovennævnte særlig tilfælde, hvor det kan være tvivlsomt, om samtykket disculperer efter gældende ret. Ingen kan nemlig i disse situationer, hvor dokumentet ligefrem oplyser om udstedelsens særlige karakter, blive vildledt *i kraft af bemyndigelsessituationen*.

Det, der skal behandles her, er derimod spørgsmålet, om selve angivelsen af bemyndigelsesforholdet medfører, at handlingen skifter karakter på en sådan måde, at straf for dokumentfalsk er udelukket, selv om den foregivne bemyndigelse vitterlig hverken eksisterer eller er antaget eksisterende af gerningsmanden.

a) Nu foreligger der for det første en række tilfælde, hvor dokumentet i kraft af forholdets natur må være udstedt i henhold til en bemyndigelse. Der tænkes her på dokumentudstedelse i firmaer, institutioner og kollektiver af forskellig art. Som Hurwitz anfører s. 139 må det afgørende være, om en vildledelse finder sted omkring det relevante led i udstederbetegnelsen. Da dette i disse tilfælde oftest vil være firmaet eller institutionen som sådan, er straf for dokumentfalsk anvendelig, uanset om den faktiske udsteder af dokumentet har underskrevet dette med eget eller fremmed navn, når han ved benyttelse af firmaets særlige papir, stempler etc. giver det skin af, at dette står inde for dokumentet.<sup>42</sup>

I LRD U-1962-184 havde T således efter at være fratrådt sin stilling i et firma indkrævet dettes tilgodehavender hos kunderne A og B. T havde for beløbene kvitteret med eget navn på en af B i firmaets navn udfærdiget

42. På den anden side må man være opmærksom på, at navneunderskriften som sådan kan være afgørende i visse situationer for, om et falsk dokument foreligger, f.eks. i vedkommendes relation til sideordnede medarbejdere i et firma.

I U-1964-581 H havde T således som overassistent på et postkontor forsynet den del af en giroblanket, der sendes videre til girokontoret, med en medarbejders stempel, hvorved det fik udseende af, at en kasse-mangel refererede sig til vedkommende medarbejder. I denne situation er det ikke institutionsbetegnelsen – A postkontor – men derimod stemplets særlige mærke, der er afgørende. Forholdet blev bedømt som dokumentfalsk.

kvittering, samt påført ordet »betalt« på en fra firmaet medbragt faktura, som T forinden havde forsynet med firmaets gummistempel. Forholdet bedømt som dokumentfalsk – T påstod henførelse under § 279 – idet dokumenterne antoges falske i den skikkelse, hvori T havde brugt dem.

Dommens synspunkt, der også forudsætningsvis er lagt til grund i et par af de nedenfor under C. nævnte afgørelser, er utvivlsomt udtryk for gældende ret. Forholdet er også ganske at sidestille med den normale falsksituation. Den opfordring til at kontrollere en foregiven bemyndigelses holdbarhed, som er typisk i de nedenfor under b) angivne tilfælde, er ikke til stede her.

Det er principielt ikke afgørende, om det angivne firma er eksisterende eller opdigtet, men der kan i de sidstnævnte tilfælde i særlig grad være tale om udelukkelse af straf for dokumentfalsk, da der ikke er vildledt vedrørende udstedermomentet.<sup>43</sup>

b) Det afgørende i de ovennævnte tilfælde er ikke mindst, at den individuelle navneunderskrift er trådt i baggrunden til fordel for kollektivbetegnelsen. Dokumentdestinatoren hæfter sig overhovedet ikke ved den til underskriften svarende identitet, han har blot en forudsætning om, at vedkommende er ansat i det pågældende firma og handler på dettes vegne.

I modsætning hertil står en række tilfælde, hvor destinatoren i kraft af bemyndigelsesforholdets udtrykkelige angivelse i dokumentet får en umiddelbar motivation til at kontrollere den angivne bemyndigelses holdbarhed. Det drejer sig om enkeltstående dokumentdispositioner, der har et andet præg end de øvrige til-

43. I ØLD af 15. 7. 1950 (Kbh. 8498) havde T<sub>1</sub> og T<sub>2</sub> begået hæleri ved at aftage og videresælge nogle af A stjalne varer. De var i forbindelse hermed tiltalt for dokumentfalsk ved i en række tilfælde i forbindelse med videresalg at have benyttet fakturaer, »der falskeligt fremtrådte som hidrørende fra det opdigtede firma »DK« i Tåstrup ved Karl Hansen, og forsynet kvitteringer for betaling med et tilsvarende stempel«. UR frifinder for dokumentfalsk »under hensyn til, at de pågældende ved benyttelsen af fakturaer ikke har søgt at lægge skjul på deres personlige identitet . . .«. Påstanden blev ikke opretholdt i LR.

fælde i denne gruppe. Forholdet kan da få en sådan karakter, at det bliver naturligere at betragte den befuldmægtigede »som den umiddelbare udsteder af dokumentet«,<sup>44</sup> medens det angivne bemyndigelsesforhold betragtes som en del af selve dokumentindholdet. Forholdet kan derfor sidestilles med intellektuel falsk, dokumentet er ægte,<sup>45</sup> omend rummende en indholdsmæssig usandhed.

Det må dog straks understreges, at denne opfattelse efter gældende dansk ret må betragtes som tvivlsom. Man kan nemlig på den anden side hævde, at navnebæreren jo vitterlig af den befuldmægtigede er placeret som udsteder af dokumentet. Mest nærliggende er det vist dog at erkende forholdets atypiske karakter.<sup>46</sup>

Fra retspraksis foreligger der næppe megen støtte for en løsning. En enkelt HRD har dog haft berøring med problemet.

I U-1881-514 H havde T – en kvinde – henvendt sig i en forretning med et af hende selv skrevet brev. Dette indeholdt en anmodning til forretningens indehaver om til underskriverens datter at udlevere så meget tøj, som denne måtte ønske. I slutningen af brevet udtales det, at dette er udfærdiget efter diktat. T udgiver sig i forretningen for navnebæreren datter, men får dog intet udleveret, da man fatter mistanke. Forholdet betragtes som dokumentfalsk.

44. Hurwitz s. 140.

45. Krabbes kommentar s. 444 forekommer noget uforståelig. Forfatteren gør her gældende, at den foregivne bemyndigelse »må være uden indflydelse på afgørelsen af, om dokumentet er ægte eller falsk«.

Der er dog principielt intet i vejen for, at en frifindelse kan være af objektiv karakter. Hermed er blot sagt, at dokumentet anses hidrørende fra den faktiske udsteder af dette. Det her berørte problem er jo et spørgsmål om, hvem der skal anses for rette udsteder.

46. Hartvig Jacobsen synes nærmest af den opfattelse, at forholdet bør betragtes som dokumentfalsk. Vendt mod Thyrén udtaler han således s. 209: »Det drejer sig ikke om en blot løgn i dokumentet, men efter omstændighederne om en skuffelse m. h. t. udstederens identitet, uanset det egne navn.«



Ældre teori har taget dommen til indtægt for de ovennævnte tilfældes henførelse under dokumentfalskforbrydelsen.<sup>47</sup> Dette er imidlertid næppe korrekt. For det første mangler det omhandlede brev et væsentligt kendemærke ved de her omhandlede tilfælde, idet dokumentet efter sagsbeskrivelsen ikke rummer direkte angivelse af vedkommende person, som rent faktisk har udfærdiget dette. Endelig er forholdet kompliceret ved, at T udgiver sig for navnebærerens datter. Angiver brevet sig nemlig indirekte – hvad de faktiske omstændigheder i sagen kunne tyde på – som udfærdiget af navnebærerens datter, er det helt klart, at bemyndigelsesbetragtninger af ovennævnte karat er irrelevante.<sup>48 49</sup>

Endelig foreligger der et par ældre afgørelser og en enkelt af nyere dato,<sup>50</sup> der har frifundet i situationer, der har tilknytning til det her berørte problem. Afgørelserne vedrører tilfælde, hvor angivelse af, at udstedelsen ikke var egenhændig, havde fundet sted ved udenfor dokumentet liggende omstændigheder. Dommene, som frifinder for dokumentfalsk, synes generelt blot at lægge vægt på, at dokumentdestinatoren her var klar over, at underskriveren var en fra navnebæreren forskellig person.

Det er klart, at en frifindelse i disse tilfælde ikke kan baseres

47. Goos s. 57 note 48, Krabbe s. 444.

48. Jvf. Hurwitz' placering af afgørelsen s. 140: »Ligeledes må et dokument betragtes som eftergjort, når det urigtigt angiver sig som tilblevet efter udstederens diktat«. Hertil må man dog bemærke, at en udstedelse af dokumenter, der angiver sig som sket efter diktat, kan have principielt samme karakter som de her behandlede tilfælde, f.s.v. den faktiske udsteder har angivet sit eget navn, foruden den »egentlige navnebærers«.

49. Det skal i denne forbindelse nævnes, at det såkaldte »personelle falsk« – det misbrug ved et ægte dokument, der består i, at dokumentet benyttes som vedrørende en anden person eller genstand end det lovligt kan benyttes af – ikke blev straffet som dokumentfalsk efter 1866-loven, jvf. nærmere Hartvig Jacobsen s. 380 og Goos s. 37 note 22 og 23 med den der anførte afgørelse i U-1885-1062.

50. U-1882-1146, U-1884-62, U-1908-917, U-1895-1077 og J-1957-115. Se ovenfor i afsnit 1, C, 1.

på, at dokumentet betragtes som ægte. Denne søger derimod sin begrundelse i en manglende hensigt til at skuffe vedrørende dokumentets sande karakter. Uanset om man nu i de her behandlede tilfælde vil betragte dokumentet som værende falsk, må en betragtning som i de ovennævnte frifindende afgørelser føre til samme resultat, hvor bemyndigelsessituationen fremgår af selve dokumentindholdet. Goos's – iøvrigt ubegrundede – bemærkning s. 57 note 48 om, at en sontring her har en del for sig, kan ikke godkendes. Det kan ikke ud fra nogen real afvejelse begrundes, at man dømmer for dokumentfalsk, hvis bemyndigelsesforholdet fremgår af selve dokumentet, medens man frifinder, såfremt dette fremgår af visse udenfor dokumentet liggende omstændigheder. Man kunne endda hævde, at dokumentet i de sidstnævnte tilfælde indebærer et farligere angreb på dokumentinstituttet, f. eks. hvis dokumentet går videre i omsætningen.

Det må dog til slut understreges, at det er overordentligt vanskeligt at beskrive de regler, der må anses gældende. Det er for det første tvivlsomt, om domstolene overhovedet anvender den ovenfor mellem a og b trukne grænse og dernæst – i bekræftende fald – hvor den da nærmere skal drages. Måske er det rigtigst med Hurwitz s. 140 at antage, at forholdet principielt betragtes som dokumentfalsk, men at frifindelse finder sted, hvor destinationerne klart advares om forholdets særlige karakter.

### *C. Bemyndigelsesoverskridelse.*

Her behandles tilfælde, hvor dokumentbenytteren er i besiddelse af en vis fuldmagt eller bemyndigelse til at udstede dokumenter i en andens navn, men denne bemyndigelse overskrides.

Det er i dansk teori den herskende opfattelse, at dokumentfalsk foreligger i de omtalte tilfælde.<sup>51</sup> Tvivl rejses dog af Hurwitz s. 142 f. s. v. angår de særlige blanketfalsksituationer.

51. Goos s. 37 note 35, Hartvig Jacobsen s. 230, Krabbe s. 441 og Hurwitz s. 141.

a) Udtrykket bemyndigelsesoverskridelse indebærer jo et vist nærmere forhold mellem dokumentudfærdigeren og navnebæren, der berettiger den førstnævnte til i sidstnævntes navn at udstede visse dokumenter, men ikke andre.

Der kan for det første fremdrages en række tilfælde, hvor stillingen i gældende ret utvivlsomt må følge de retningslinier, der er fremdraget i det foregående. Har en person f. eks. bemyndigelse til med A's navn at kautionere for 500 kr., dækker denne naturligvis ikke en kaution på det dobbelte. I denne situation er det nærliggende at falde tilbage på de ovenfor fremstillede regler; den tiltalte er ikke i besiddelse af fornøden bemyndigelse. Det forudsættes imidlertid, at dokumentudfærdigeren ikke i forhold til dokumentdestinatoren er i besiddelse af en særlig legitimation til at handle på navnebærerens vegne, jvf. herom nedenfor.

Disse tilfælde kan i praksis volde bevismæssige vanskeligheder, idet den tiltalte ofte vil påberåbe sig et stiltiende samtykke, men det berører ikke den principielle stillingtagen. Om en udtalelse eller en vis nærmere forbindelse iøvrigt indebærer et sådant samtykke, beror på de ovenfor anførte betragtninger.

Som eks. på denne gruppe kan nævnes afgørelsen i U-1901-115-222 H. T havde her igennem to mellemmand opfordret A til at trække sin valgkandidatur tilbage til fordel for B. Da T gennem de nævnte mellemmand havde modtaget besked om, at A havde indgivet avertissement om tilbagetrækning af sin kandidatur, udstedte T en række løbesedler i A's navn, i hvilke han opfordrede vælgerne til i stedet for A at stemme på B. LOR dømmer T for dokumentfalsk, idet man måske nok kunne antage T's berettigelse til at udstede løbesedler i A's navn vedrørende dennes tilbagetrækning af sin kandidatur, men ikke til samtidig at opfordre vælgerne til at stemme på B. Når HR frifinder, er det da heller ikke ud fra nogen herfra principiel forskellig opfattelse af bemyndigelsens retlige stilling,<sup>52</sup> men man antager, at det ikke kunne udelukkes, at T gennem den besked, han modtog, har anset sig beføjet til nævnte udstedelse.<sup>53</sup>

52. Hartvig Jacobsens citat af dommen s. 230 note 4 er en smule misvisende.

53. Jvf. tillige den ovenfor omtalte HRD i U-1900-36 H om den kombinerede præst og postkontrollør på Island. Uanset om T her kunne antages

b) Langt mere tvivlsom er rækkevidden af den ovennævnte sætning, hvis dokumentudfærdigeren f. eks. i kraft af en stilling eller lignende besidder en vis kompetence eller legitimation til at udstede dokumenter i anden persons navn, hvad enten dette angiver enkeltpersoner eller firmaer, institutioner, m. m. Det blev i det foregående antaget, at dokumentfalsk forelå i de sidstnævnte tilfælde, såfremt en vildledelse fandt sted med hensyn til firmaet eller institutionen, uanset om dokumentudfærdigeren iøvrigt har underskrevet dokumentet med eget eller fremmed navn.

Såfremt den for dette afsnit nævnte hovedsætning – en bemyndigelsesoverskridelse sidestilles med manglende bemyndigelse – fastholdes fuldt ud, ville dette medføre, at en række dokumentudstedelser ville blive behandlet som dokumentfalsk, selv om dokumentet civilretligt måtte betragtes som ægte. Nu skal det med det samme understreges, at den civilretlige side af sagen kan være et overordentligt vanskeligt spørgsmål, som ikke uden videre kan lægges til grund for en strafferetlig sontring. På den anden side må det naturligvis – tiltaltes forsæt taget i betragtning – være et væsentligt moment, at destinataren i disse tilfælde vitterlig opnår den retsposition i forhold til navnebæreren, som dokumentet indebærer.

1. Meget tilfælles hermed har de såkaldte blanketfalsktilfælde,<sup>54</sup> d. v. s. forhold, hvor en begrænset bemyndigelse til at udfylde et af en anden underskrevet dokument er misbrugt. Da der om disse tilfælde foreligger en relativ fast praksis, er det hensigtsmæssigt at behandle dem først. Blanketfalsk har i modsætning til de øvrige tilfælde tillige været indgående diskuteret i teorien, ikke mindst i fransk ret, hvor en særlig bestemmelse blev optaget i Code Penal art. 407.<sup>55</sup>

bemyndiget til at udstede kvitteringer i postførernes navne for dem vitterlig udbetalte beløb, kunne denne bemyndigelse ikke af tiltalte antages at omfatte kvittering for ikke afholdte udgifter.

54. Om ordets oprindelse se Hartvig Jacobsen s. 235.

55. Henført under utroskaber »Abus de confiance«, i kraft af det for disse

1866-loven rummede i § 273 en sålydende bestemmelse: »Den som falskelig udfylder et i en andens navn udstedt og af denne underskrevet, men til udgivelse endnu ikke bestemt dokument eller forsyner det med segl, hvor dette udfordres til at give dokumentet fuld gyldighed, anses som om han falskelig havde underskrevet det.«

Som ordlyden udsiger, er denne bestemmelse i kraft af betingelsen »men til udgivelse endnu ikke bestemt« ikke rettet mod de her beskrevne tilfælde. Disse forudsætter jo netop en vis bemyndigelse til at udfylde dokumentet med en efterfølgende benyttelse for øje.

Praksis nægtede da også klart at henhøre disse tilfælde under dokumentfalskreglerne, herunder § 273, jvf. dommene i U-1882-22, U-1896-733, U-1909-297 og U-1919-315, der alle anvender §§ 251, 253 eller 257.

Imod gik imidlertid Goos s. 55 note 45 og Hartvig Jacobsen s. 234. Sidstnævntes argumentation er ret intetsigende, idet den alene hviler på, at de af forfatteren fremhævede ord »falskelig udfylder« skulle være afgørende.<sup>56</sup> Forfatterens lovfortolkning er besynderlig, fordi han i omtalen af Code Penals regel om »abus d'un blanc seing« selv fremhæver det for disse tilfælde særlige, nemlig det specifikke tillidsbrud, der finder sted.<sup>57</sup> Men sagen var den simple, at domstolene ikke ønskede at bryde med straffelovens

tilfælde særlige tillidsbrud. Nærstad anfører s. 99, at reglen gjaldt i romansk ret i almindelighed, således spansk og italiensk ret. Forfatteren har nævnt sted fejlagtigt placeret den danske straffelovs § 173 blandt udtrykkelige blanketfalskregler. Se som mulig forklaring i det følgende om 1866 lovens § 273.

56. »Der er imidlertid i § 273 også hjemmel for at straffe for falsk, idet de afgørende ord i paragraffen »falskelig udfylder« også omfatter dem. Antages det, at den der overskrider en fuldmagt ved udstedelse af dokumenter i andens navn, straffes for falsk, må det også gælde den, der er bemyndiget til at udfylde på en bestemt måde, men overskrider denne bemyndigelse.«

Hartvig Jacobsens opfattelse er i strid med en fast praksis. Hertil kommer, at hans slutning: at overskridelse af bemyndigelse er lig falsk, hvorfor en overskridelse af bemyndigelse til at udfylde er ensbetydende med falsk udfyldelse, forekommer vel »matematisk« for en straffelovsfortolkning. Den underkender det for blanketfalsktilfældene særegne.

57. Den omtalte regel var i fransk ret netop begrænset til tilfælde, hvor underskriveren havde begået en uforsigtighed ved at give papiret fra sig, inden dokumentteksten var fastsat. Gjorde dette hensyn sig ikke gældende, faldt man tilbage på den normale falskbestemmelse.

udtrykkelige ordlyd, i hvilken forbindelse man må være opmærksom på, at 1866-loven lagde megen vægt på den uberettigede påførsel af underskrift, se straffelovsbestemmelsernes ordlyd, »skrevet under«.<sup>58</sup>

Efter straffelovens forarbejder er der næppe tvivl om, at kommissionens forfattere var positivt stemt overfor det her behandlede spørgsmåls henførelse under dokumentfalskreglerne, omend det må være rigtigst at fastslå, at man henskød spørgsmålet om de mere atypiske situationers behandling under et falsksynspunkt til domstolene.

U I havde i § 349 stk. 2 som det eneste af de seks autoritativt formulerede forslag udtrykkelig medtaget blanketfalsk i falskdefinitionen.<sup>59</sup> Torp udelader helt en falskdefinition i U II, medens forslagene fra og med U III gentager den nugældende i § 171 stk. 3.

Det er formentlig rigtigt at fastslå, at tendensen i straffelovens forarbejder i overensstemmelse med udviklingen i fremmed ret gik i retning af at udvide dokumentfalskområdet, hvilket bl. a. medførte, at det her behandlede forhold blev omfattet af reglerne, jvf. Carstens i TfR 1941-236.

Uanset hvilke indvendinger man kunne anføre herimod, må det fastslås, at forholdet efter gældende ret utvivlsomt er omfattet af § 171. 1930-loven kom på dette punkt rent faktisk til at betyde et brud med den praksis, 1866-loven havde skabt.

Den første trykte afgørelse efter 1930-loven er HR dommen i U-1941-124 H (HT-1940-589). T havde her formået A til at underskrive en udfyldt vekselblanket som trassent og endossent, idet T angav, at vekslen skulle anvendes til fornyelse af en i forvejen løbende veksel, udstedt og endosseret af A, med forfaldstid den 15. september. Den 24. juli disconterede T den nu udfyldte – med samme beløb som den i forvejen løbende – vekselblanket som ny veksel, således at A's vekselforpligtelse herved yderligere forøgedes.

Forholdet blev henført under § 171, idet en note til dommen fremhæver, at vekselblanketten måtte anses ikke blot benyttet, men tillige udfyldt i strid med bemyndigelsen, da den af T var dateret den 24. juli og ikke 15. september som fornyelsesveksel for den denne dato forfaldne veksel.

58. Lassen mente af nævnte årsag generelt at måtte fratage det trykte dokument beskyttelse. Jvf. iøvrigt til ovennævnte fremstilling af ældre praksis, Krabbe s. 441 og Carstens i TfR 1941-236.
59. Forholdet blev medtaget i bestemmelsens stk. 2 »som falsk anses« i modsætning til stk. 3 »lige med falsk anses«. Se i modsætning hertil norsk straffelov § 180, smh. § 181.

Bemyndigelsesoverskridelsen må altså have manifesteret sig i selve dokumentets indhold; den blotte udnyttelse i strid med en bemyndigelse er ikke tilstrækkelig. Begrænsningen er f.s.v. klar nok, idet der i sidstnævnte tilfælde kun foreligger misbrug med ægte dokument. Om praksis eventuelt vil henføre disse tilfælde under § 174, »eller på anden mod dokumentets bestemmelse stridende måde« eller muligt under § 173, skal være usagt.<sup>60</sup> Forholdene vil iøvrigt være strafbare efter mandatsvigsbestemmelsen i § 280.<sup>61</sup>

Den nævnte HRD er fulgt op af senere afgørelser jvf. således U-1952-1013 H (HT-1952-519), ligeledes om udfyldning af vekselblanketter, ØLD af 22. 4. 1954 (ØL VI-80/54), VLT-1958-239, U-1962-646 H, om påførsel af større købesum, afdrag og restgæld på in blanco-underskrevne købekontrakter end af køberne forudsat i forbindelse med finansiering af afbetalingssalg. Endelig har en URD af 4. 9. 1951 (Sj. 2139/50) anvendt mandatsvigsbestemmelsen på en overskredet bemyndigelse til at udfylde vekselblanket, medens U-1961-192 H (en nævningef afgørelse, der kendte ikke-skyldig) er uden betydning.

Det må derfor betragtes som sikkert, at disse forhold af praksis bliver henført under dokumentfalskreglerne. Begrundelsen kan foruden i de omtalte motiver hentes i ordlyden af § 171 stk. 3. Dokumentet gives i de anførte tilfælde et indhold, som ikke hidrører fra den angivne udsteder.

Det må dog med Hurwitz s. 142 erkendes, at disse tilfælde adskiller sig i ikke ringe grad fra de i det foregående behandlede bemyndigelsestilfælde. En afgørende forskel skyldes den uforsigt-

60. I relation til § 174 må det på den ene side fremhæves, at den ovennævnte ordlyd først og fremmest er tænkt anvendelig på benyttelse af dokument m. h. t. anden genstand end ment. På den anden side må man med Hurwitz s. 148 antage, at bestemmelsen næppe kan begrænses hertil, jvf. afgørelsen i U-1933-280 H med note s. 281.

Vedrørende § 173 henvises til afgørelsen i HT-1938-345. Dommen er citeret ovenfor.

61. Berigelseshensigt forudsat, ellers efter omstændighederne § 299, smh. VLT-1933-126.

tighed, navnebæreren begår ved at give dokumentet fra sig inden dokumentteksten fastsættes. I sammenhæng hermed står de civilretlige konsekvenser for destinatar og navnebærer. Dokumentet betragtes i disse tilfælde som civilretligt ægte, hvorfor man da også kunne anføre, at »handlingen derfor næppe kan siges at krænke tilliden til dokumenters gyldighed og bevisfunktion«, jvf. Hurwitz anførte sted. Forholdet får da herved en anden karakter end den normale dokumentfalskforbrydelse, idet blanketfalsktilfældene i deres konsekvenser i langt højere grad retter sig mod navnebæreren end mod destinataren.

Hertil må imidlertid bemærkes, at situationen også kan være i høj grad ubehagelig for destinataren, bl. a. i tilfælde, hvor dokumentet ikke pådrager navnebæreren direkte forpligtelser, ligesom den normale dokumentfalskforbrydelse kan være det for navnebæreren. Man må også være opmærksom på, at forholdet kan have meget tilfælles med situationer, hvor en bemyndigelse til at ændre et allerede udfærdiget dokument overtrædes.<sup>62</sup> At forholdet iøvrigt i mange tilfælde vil realisere gerningsindholdet i straffelovens § 280 er i sig selv intet afgørende argument, da dokumentfalskforbrydelsen jo normalt realiseres i konkurrence med andre gerningsindhold, hyppigst straffelovens § 279.<sup>63</sup>

2. Langt mere kompliceret er det at fastslå, hvilken stilling praksis vil indtage i de indledningsvis nævnte tilfælde. Der tænkes først og fremmest på dokumentudstedelse i et kollektivs navn af én i vedkommende ansat person.

62. Se om sondringen mellem forfalskning og uberettiget udfyldelse, Hartvig Jacobsen s. 235.

63. Se om norsk strfl.s § 180, Skeie s. 607, Kjerschow s. 474 og Nærstad s. 99. Det i den svenske straffelovs kapitel 14 § 1 nævnte »falskeligen ändrer eller utfyller äkte urkund« fortolkes af Beckmann m. fl. s. 67-68 således at kun den helt uberettigede udfyldelse er strafbar som dokumentfalsk, Tysk ret er derimod på linie med gældende dansk ret, jvf. Kohlrausch-Lange s. 542 og Schönke-Schröder s. 1213.



Selve dette, at dokumentudstederen er ansat i firmaet eller institutionen bevirker, at situationen er en anden end den, der er omhandlet under B. Han kan være berettiget til i visse henseender at udstede dokumenter i kollektivets navn, men blot ikke det dokument, som sagen vedrører. Den manglende berettigelse kan bero på, at sagsforholdet vedrører en helt anden afdeling i institutionen eller i et over/underordningsforhold m. m. Det sidste ligger nær ved tilfælde, hvor dokumentudstederen f. s. v. er den på området kompetente, men blot giver dokumentet et indhold, som strider mod de interne begrænsninger, som er fastsat i den disponerendes kompetence. Falskmomentet skulle da søges i, at navnebæreren, kollektivet, ikke står inde for dokumentet med det indhold, dette har.

De ovennævnte tilfælde befinder sig på en glidende skala af tilfælde med større eller mindre kompetence-overskridelse. Spørgsmålet er blot, om man generelt vil antage dokumentfalsk i hele gruppen af tilfælde i henhold til den opstillede sætning om bemyndigelsesoverskridelse – eller i benægtende fald, hvor grænsen da skal sættes. Det må under alle omstændigheder kræves, at der fra gerningsmanden foreligger en klar forsætlig bemyndigelsesoverskridelse, og at skuffelsesforsæt iøvrigt må være tilstede.

Handler den pågældende for det første helt uden for sit sagsområde, og er han vidende om dette, er der næppe nogen grund til at behandle disse tilfælde anderledes end de i det foregående under B nævnte situationer. Selv om den i U-1952-890 omtalte kartoteksfører havde underskrevet de i sagen omhandlede benådningssmeddelelser – som han i tilfældet havde udfyldt på justitsministeriets genpartspapir og underskrevet med en der værende fuldmægtigs navn – med eget navn, havde dette ikke kunnet fritage ham for straf efter § 171, uanset om han havde været kartoteksfører i nævnte ministerium.

Disse betragtninger synes at kunne udstrækkes til alle tilfælde, hvor dokumentudfærdigeren dels er vidende om, at han handler uden for sit kompetenceområde, dels er vidende om, at doku-

mentdestinatoren i forhold til navnebæreren ikke opnår den retsstilling, som dokumentet indebærer, eller hvor dokumentet iøvrigt er vildledende for destinataren, for eksempel ved dokumenter af blot oplysende karakter.

I U-1952-1013 H (HT-1952-519) havde T i sagens forhold 6 b og c samt 7 b gjort brug af nogle veksler, der angav sig som udstedt af firmaet A ved personen B. Tiltalte var leder af firmaet A. Underskriften B var T's eget navn, i ét tilfælde dog navnet på hans søn, som han havde overtalte til at underskrive. T blev dømt for dokumentfalsk, idet man lagde vægt på, at hverken T selv eller dennes søn kunne tegne firmaet på egen hånd.

Selvom denne afgørelse først og fremmest – efter formuleringen – synes begrundet i T's manglende legitimation, må man vel antage, at han også i forhold til det pågældende firma, i hvilket han var ansat, har været uberettiget til vekseldstedelsen. Også her må en foreliggende *bemyndigelse* fra navnebæreren bevirke frifindelse, uanset om T iøvrigt har overtrådt de for firmaet gældende tegningsregler, f.eks. benyttet enkeltsignatur i tilfælde, hvor kollektivsignatur er anmeldt, jvf. fimalovens §§ 17-18.

Handler vedkommende derimod indenfor sit sagsområde i vedkommende institution eller firma, får forholdet en anden karakter.

En væsentlig ting er nu for det første, at dokumentet ofte<sup>64</sup> civilretligt vil være ægte. Dette betyder som omtalt, at dokumentdestinatoren kan holde sig til navnebæreren i henhold til dokumentets indhold. Han lider derfor heller ikke den for dokumentmodtagere ved falske dokumenter iøvrigt typiske skuffelse.

Det synes dernæst i disse tilfælde noget kunstigt ensidigt at

64. Man må betænke, at de ovennævnte generelle betragtninger dækker et ret vidtspændende område. Det er som tidligere nævnt – ovenfor i omtalen af offentlige myndigheders delegation af kompetence til private – tvivlsomt, hvilken udstrækning de forvaltningsretlige ugyldighedsregler har, men også de civilretlige legimationsregler er varierende, alt afhængig af kollektivets karakter.

lægge vægten på angivelsen af kollektivet i forbindelse med udstederbetegnelsen. Særlig når underskriverens navn er ledsaget af stillingsbetegnelse – fuldmægtig, prokurist, direktør m. m. – men også i øvrigt kan det være naturligt at antage, at der sker en art fusion af firmabetegnelse og navneunderskrift. Dokumentdestinatoren har blot en forudsætning om, at dokumentet er udstedt af en i kollektivet legitimeret person, og dette genspejler sig i dokumentudfærdigerens subjektive forhold, uanset at han har en klar viden om sin bemyndigelsesoverskridelse. Forholdet afviger i det hele meget fra de almindelige dokumentfalsktilfælde.

På den anden side må man erkende, at visse af disse betragtninger ikke har været afgørende for de ovennævnte blanketfalsktilfælde, som på sin vis har en del tilfælles med de her beskrevne situationer.

En enkelt URD af 18. 12. 1951 (Kbh. 4020/51) dømmier T for dokumentfalsk ved i en række tilfælde at have inkasseret nogle et firma tilkommende fordringer mod samtidig udlevering af kvitteringer, forsynet med firmaets stempel og egen underskrift. T var ansat i firmaet som kontorassistent med det hverv at inkassere nævnte fordringer, men dommen lægger vægt på, at T ikke var bemyndiget til at kvittere for firmaet. Det ses ikke af dommen, om firmaet blev bundet ved T's dispositioner.

Bortset herfra er der ingen løsning at hente i retspraksis. Det er muligt, at man kan slutte, at i hvert tilfælde anklagemyndigheden ikke betragter disse tilfælde som strafbare efter § 171.<sup>65</sup>

Resultatet af overvejelserne bliver, at forholdet næppe vil blive betragtet som dokumentfalsk, først og fremmest begrundet i forholdets hele atypiske karakter, dog med en mulig modifikation for tilfælde, hvor dokumentdestinatoren i særlig grad har hæftet

65. Forholdet kunne dels tænkes at foreligge i visse tilfælde som i praksis behandles som underslæb, dels i visse mandatsvigsforhold. Se eksempelvis afgørelsen i J-1937-76 (underslæb og mandatsvig), muligvis også U-1937-225 og U-1948-1027 H (Forhold C s. 1039), begge bedømt efter § 280. En dokumentfalskbedømmelse synes i disse tilfælde overhovedet at være en fjern tanke.

sig ved kollektivet som sådant, og hvor bemyndigelsesovertrædelsen har en utvetydig klar karakter for benytteren af det pågældende dokument. Det skal endelig understreges, at en dokumentfalskbedømmelse under alle omstændigheder må forudsætte, at bemyndigelsesoverskridelsen har manifesteret sig i dokumentindholdet.<sup>66 67</sup>

### Afsnit 3

#### SAMMENSTØDSPROBLEMER

1930-lovens § 172 betød en væsentlig formildelse i forhold til 1866-lovens regler. Efter disse var minimum for de vigtigste dokumenter – til dels svarende til § 172 stk. 1, 1. led – strafarbejde i et år, og maksimum henholdsvis 8 og 12 år, jfr. §§ 268, 269, 273 og 274, 1. pkt. § 270 rummede en mildere regel for dokumenter, der ifølge deres beskaffenhed var af mindre betydning, hvortil kom nedsættelsesregler i § 268 om formildende omstændigheder, §§ 271 og 274, 2. pkt. om kendelige forfalskninger og § 275 om brug af opdigtet navn.

§ 172 erstatter dette noget komplicerede system med en generel bestemmelse i stk. 1 – normalstrafferamme med fængsel indtil 8 år – og en mildere undtagelsesbestemmelse i stk. 2 om forhold af mindre graverende karakter. Stk. 1 rummer endelig en son-

66. De her berørte problemer giver i udpræget grad forbrydelsesbegrebet en noget udflydende karakter. Det er snarere en blot fornemmende vurdering ud fra et helhedsskøn over foreliggende praksis og teori, der peger på nogle konklusioner, end det er visse på klare begreber beroende sondringer. Der kan være grund til at nævne dette ikke mindst i kraft af forbrydelsens iøvrigt noget »juridiske karakter«.

67. Problemerne behandlet under B og C, ses – bortset fra svensk teori – kun flygtigt behandlet i fremmed ret, se dog Nærstad s. 97 og Hagerup: Formuesindgreb s. 206. Løsningen i svensk teori, se Beekmann m. fl. s. 63 og 66 er i hovedsagen overensstemmende med den der ovenfor er antaget for dansk ret.

dring i 1. og 2. led, som var rent processuelt bestemt i relation til rpl. § 687 stk. 1 a om nævningebehandling.<sup>1</sup> Den har efter ændringen af nævnte bestemmelse i 1962<sup>2</sup> mistet sin egentlige betydning, omend den stadig kan have en vis vejledende betydning for strafudmålingen.

I det foregående har jeg ved beskrivelsen af § 171 nævnt en række afgrænsningsvanskeligheder. Strafadmålingen giver også anledning til problemer. Vanskelighederne består ikke blot i en rubricering under stk. 1 og 2, men i lige så høj grad i at udmåle straffen indenfor bestemmelsens rammer. Forklaringen herpå er ikke vanskelig at finde. Dokumentfalskforbrydelsen rummer inden for sit område forhold af meget forskelligartet karakter. Det falske dokument kan benyttes til at realisere en lang række forskelligartede gerningsindhold, der ligger uden for dokumentfalskforbrydelsen, mens det eneste krænkede beskyttelsesobjekt i andre forhold alene er det bag § 171 liggende angreb på den almindelige tillid til bevismidlernes ægthed.

I det følgende skal jeg omtale de regler, domstolene følger, hvor dokumentfalsk optræder i sammenstød med visse strafbare gerningsindhold i straffelovens kapitel 28. Jeg har medtaget denne side ved forbrydelsen, dels fordi sammenstødslæren indeholder nogle afgrænsningsproblemer, dels og ikke mindst fordi jeg finder denne sammenstødspraksis højst kritisabel. Da denne kritik hænger nøje sammen med mit generelle syn på dokumentfalsk-

1. Angivelse af disse led finder kun sjældent sted i praksis, jfr. eksempelvis U-1935-967. Se dog note 2.

2. Lov nr. 192 af 12. 6. 1962 undtager dokumentfalsk fra nævningsinstitutionens kompetenceområde. Der foreligger fra før denne lov en del afgørelser, der har beskæftiget sig med problemet nævninge- ctr. ikke-nævningebehandling. Om sondringen i stk. 1 og påtalebegrænsninger til stk. 2, se domme og kendelser i U-1936-456, U-1938-1100, U-1949-952, VLT-1952-268, U-1957-355 H, VLT-1958-119. I ØLK af 1. 10. 1959 (Sj. 2399/59) hjemviste LR efter anklagemyndighedens påstand et checkfalskneri til UR »idet forholdet efter størrelsen af det angivne checkbeløb - 100 kr. - findes at måtte henføres under § 172 stk. 2«.

forbrydelsens hensigtsmæssighed, har jeg i de afsluttende bemærkninger i dette afsnit, jvf. nedenfor under B, behandlet disse retspolitiske problemer i deres rette sammenhæng.

#### *A. Gældende ret*<sup>3</sup>

Dokumentfalskforbrydelsens særegne karakter består som tidligere nævnt i kriminaliseringen af selve anvendelsen af et særligt svigsmiddel, mere eller mindre uafhængig af det formål, som midlet benyttes til at gennemføre. Imidlertid anvendes det falske dokument i en meget stor del af tilfældene til realisering af forhold, der også uden straffelovens kapitel 19 ville være strafbare. Der bliver derfor ved dokumentfalskforhold hyppigt spørgsmål om sammenstød med andre strafbare gerningsindhold, såvel efter straffeloven som efter særlovgivningen.

I det følgende skal der kun tages stilling til problemet dokumentfalsk i sammenstød med visse forbrydelser i straffelovens kapitel 28, da et falsk dokument hyppigst benyttes til realisering af en berigelsesforbrydelse,<sup>4</sup> oftest bedrageri.

Efter gældende ret er det utvivlsomt, at straffelovens § 172 gør op med det heri liggende bedrageriske øjemed.<sup>5</sup> Efter almindelig strafferetlig terminologi står vi overfor sammenstød af straffebestemmelser i modsætning til sammenstød af forbrydelser, og forholdet bedømmes alene efter § 172.

Denne løsning kan ikke umiddelbart udledes ved en sammenligning af gerningsbeskrivelserne i §§ 171 og 279. Hverken simple

3. Jvf. til det flg. Krabbe Alm. Del s. 301 ff., Spec. Del s. 448 og Hurwitz Alm. Del s. 724 f., Spec. Del s. 146.

4. Efter Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 7. Auflage fra 1954, s. 795 er dokumentfalsk i 2/3 af tilfældene bestanddel af et bedrageri. I 88 % af tilfældene består det endelige mål i »der Erlangung von Bargeld und Sachgütern«. Oplysningen er ikke medtaget i forfatterens straffelovskommentar fra 1965.

5. Således også praksis efter 1866-loven, jvf. herom Lassen s. 117 og Goos s. 72 ff.

logiske betragtninger eller retlige overvejelser over sammenhængen mellem de to gerningsindhold – se Krabbe s. 305 – fører til denne løsning. Man kunne lige såvel hævde bedrageriets specielle karakter i kraft af berigelseshensigten, som dokumentfalskforbrydelsens særlige egenskaber med henvisning til det anvendte middel. Der foreligger to forskellige gerningsindhold bygget på ret forskellige beskyttelsesinteresser, som blot har et vist typisk fællesområde, der kan gøre det praktisk at statuere sammenstød af straffebestemmelser i modsætning til sammenstød af forbrydelser, når en gerningsmand ved én handling – eller handlingsenhed – samtidig realiserer begge gerningsindhold.

Dette viser sig ved sammenligning af forskellige retssystemer. I hovedprincippet kan der tænkes tre udformninger.<sup>6</sup> Idealkonkurrence antages, jvf. norsk og tysk ret, bedrageri opsluger dokumentfalsk, jvf. tildels østrigsk og svensk ret, og endelig dokumentfalsk som opslugende bedrageri, jvf. dansk ret.

I de anførte betragtninger er der set bort fra, hvad der kan udledes af de særlige regler i § 172 og §§ 285-286. Det er imidlertid her løsningen skal findes. Fortolkningsdata kan hentes dels ved en sammenligning af strafferammerne og dels, men ikke mindst i de kriterier, hvortil man i straffebestemmelserne knytter skærpende og formildende omstændigheder, jvf. § 172 stk. 2.

Der var ikke overensstemmelse mellem de forskellige udkast til problemets løsning.<sup>7</sup> Mens man i U I's motiver intet finder om problemet, udtaler Torp i U II mot. s. 155 i tilknytning til en betydelig nedsættelse af strafferammerne bl. a. følgende: »Dette er så meget mindre betænkeligt, som der efter

6. Udformningen kan nuanceres yderligere. Dette er blandt andet tilfældet i svensk og østrigsk ret, se om sidstnævnte Teuffel s. 385.

7. U I havde en normal strafferamme fra 8 mdr. til 8 år, hvortil kom en skærpet ramme til 12 år og en mildere bestemmelse med bøde og simpelt fængsel. U II og U III nedsætter den normale og skærpende ramme til henholdsvis 4 og 8 år. Således også F I, dog med en skærpet straf på indtil 10 år. I F II og F III er straffebestemmelserne enslydende med nuværende ordlyd.

den foreslåede affattelse ikke – således som i alt fald til dels efter straffelovens § 268 – vil være nogen grund til at udelukke anvendelsen af sammenstødsreglerne, hvor dokumentfalsk benyttes til begåelse af en anden forbrydelse«. Dette synspunkt følges i U III og F I, jvf. U III mot.s. 275. Med F II svinger man imidlertid tilbage til 1866-lovens standpunkt, jvf. nærmere Krabbes anmeldelse af dette forslag i U-1928-269. Endelig er F III identisk hermed, jvf. nærmere straffelovens § 172.<sup>8</sup>

Forarbejdernes intentioner er fulgt op af praksis, jvf. fra tiden umiddelbart efter 1930-lovens ikrafttræden dommen i HT-1933-451 (U-1934-56 H). T havde her rettet i nogle slutsedler for at opnå større provision, end han var berettiget til. Mens UR havde straffet for berigelsesforbrydelsen i sammenstød med dokumentfalsk, anser såvel LR som HR kun T efter §§ 172 jfr. 171.

Selvom hovedreglen således ligger klar, volder princippet praktiske udformning vanskeligheder. Det er nemlig ingeniørlunde altid dokumentfalskreglerne kan antages at have gjort op med en hermed sammenhængende berigelsesforbrydelse. Problemerne står i forbindelse med, hvorledes begreberne handlingsenhed og enhedsforbrydelse i tilknytning til henholdsvis dokumentfalsk og berigelsesforbrydelsen udformes.<sup>9</sup>

8. Se iøvrigt i tilknytning til F III Krabbes anmeldelse i U-1929-B 264. Krabbe foreslog her strafferammen for dokumentfalsk forhøjet til 10 år under henvisning til forhøjelse af strafferammen for det grove bedrageri fra 6 til 8 år fra F II til F III. Se herom nærmere nedenfor, i forbindelse med URD af 18. 12. 1963 (Kbh.s. Byret 23/1963) i sagen mod Helmut Badenhop.

9. Den valgte løsning i sammenstødssituationen dokumentfalsk-bedrageri, udelukker naturligvis ikke tilfælde, hvor der foreligger sammenstød af forbrydelser i formen realkonkurrence. Om man iøvrigt generelt kan karakterisere den foreliggende praksis derhen, at sammenstød af forbrydelser kun statueres i formen realkonkurrence, kan nok diskuteres. Da sondringen ideal-realkonkurrence beror på, om flere lovovertrædelser er realiseret ved én eller flere handlinger, bliver det i sidste ende et spørgsmål om handlingsbegrebets udstrækning.

T har f. eks. ved den kriminelle aktivitet bestående af handlingselementerne a, b og c realiseret et bedrageriforhold. De enkelte momenter tænkes hver for sig at spille en nødvendig rolle i T's gennemførelse af bedrageriet, ét af momenterne, f. eks. c består i et fuldbrydet dokument-



Iøvrigt må man ved en analyse af retspraksis være opmærksom på de processuelle regler om forholdet mellem påtale og dom.<sup>10</sup> Anklagemyndigheden synes i en årrække efter straffelovens ikrafttræden at have været noget tilbageholdende med at påstå særlig straf for bedrageri i sammenstød med dokumentfalsk, mens der i de seneste år kan spores en vis udvidelse i så henseende. Da dernæst de trykte domme kun sjældent rummer nærmere oplysninger om anklageskriftets formulering, skal man være varsom med at tage domme, der kun straffer for dokumentfalsk, til indtægt for den almindelige antagelse i dansk teori. Endvidere må man være opmærksom på, at frifindelse for en objektivt realiseret berigelsesforbrydelse kan skyldes manglende berigelseshensigt hos gerningsmanden.<sup>11</sup> Endelig, men ikke mindst, spores der også på dette område en vis usikkerhed i domspraksis.

falskforhold. Der foreligger herom et par nyere domme, hvor praksis har straffet for dokumentfalsk i sammenstød med bedrageri, antagelig fordi dokumentfalskforbrydelsen alene kun ufyldestgørende beskriver det svigagtige i forholdet. Man kan i denne situation nok sige, at T har udfoldet en kriminel aktivitet – her a og b – udover det selvstændigt realiserede dokumentfalskforhold c, men betegner disse en selvstændig kriminel handling? I forbrydelsessammenhængen har de kun mening derved, at de kombineres med element c.

Forholdet hænger naturligvis sammen med forbrydelsesbegrebernes forskellige udstrækning, jvf. i denne forbindelse også den tekniske placering af fuldbyrdsesmomentet. Man skal blot være opmærksom på, at der i praksis statueres sammenstød af forbrydelser i tilfælde, hvor der ville blive statueret sammenstød af straffebestemmelser, *såfremt* det alternative valg var løst således, at bedrageriet – jvf. svensk ret – opslugte dokumentfalskforholdet. Brug af falsk dokument er kun et enkelt – ganske vist ofte det væsentligste – af de utallige svigsmidler, der kan bringes i anvendelse til realisering af et bedrageriforhold. Jvf. U-1962-686 H, og den nedenfor refererede ØLD af 14. 5. 1964.

10. Se Hurwitz: Den danske strafferetspleje 3. udg. s. 229 ff.

11. Uden betydning er således nævningedomme, der blot svarer nej til anvendelse af reglerne i kap. 28, jvf. VLT-1954-272 og U-1936-1139. Sidstnævnte dom er fejlplaceret hos Krabbe s. 448.

a) Det er nu for det første givet, at sammenstød af forbrydelser statueres, såfremt brugen af det falske dokument ikke indgår i realiseringen af den begåede berigelsesforbrydelse.

1. Denne situation foreligger for det første, når der også bortset fra § 171 ville foreligge realkonkurrence mellem begåede berigelsesforbrydelser, eller disse kun i kraft af synspunktet enhedsforbrydelse ville blive betragtet som ét realiseret forhold. Det drejer sig altså i hovedsagen om tilfælde, hvor kun en del af den af tiltalte tilsigtede berigelse skyldes anvendelsen af det falske dokument, medens den resterende del må begrundes i herudover liggende momenter.

I VLT-1933-180 havde T som repræsentant ulovligt forbrugt et ydet forskud. Han havde, uanset dette var ham forbudt, indgået en række kontrakter, ved hvilke han var gået ind på at modtage afdragsvis betaling. Dette forhold skjulte han overfor firmaet, dels ved at undlade at indsende ordresedler, dels ved at indsende disse, idet han dog forinden udraderede ordene »afdragsvis betaling«. Han blev anset efter §§ 285 stk. 1, jvf. 279 samt §§ 172, jvf. 171.

I U-1963-741 H havde T i 6 tilfælde foretaget rettelser i nogle til sit firma hørende regnskabsbilag og i 4 tilfælde fjernet tilsvarende bilag. Hun blev derved i stand til at unddrage sig betaling for personligt varekøb for henholdsvis kr. 460,00 og kr. 251,03. Hun blev straffet for både dokumentfalsk og underslæb.<sup>12</sup> Jvf. også U-1944-1174 og helt klart U-1964-392 H.

Fælles for de to refererede domme er, at brug af falsk dokument naturligvis ikke kan dække den ugrundede berigelse, tiltalte opnår ved anvendelse af andre midler, i de konkrete tilfælde undladelse af at indsende ordresedler eller fjernelse af bilag.

Hermed beslægtede synspunkter kan tillige være afgørende for den tilsyneladende divergens mellem højesteretsdommene i U-1941-124 H og U-1952-1013 H (HT 1952-519). Dommene vedrører tilfælde af det såkaldte blanketfalsk, hvor den underliggende berigelsesforbrydelse er mandatsvig.

12. Det er muligt, at underslæb her vil blive straffet i sammenstød med dokumentfalsk, selvom T i alle 10 tilfælde havde benyttet falsk dokument. Se nærmere nedenfor om forholdet dokumentfalsk-underslæb.

T havde i det førstnævnte tilfælde formået A til at underskrive en udfyldt vekselblanket som trassent og endossent, idet T angav, at vekslen skulle bruges til fornyelse. T disconterede imidlertid i stedet vekslen som ny veksel, og blev herfor anset efter § 172 jvf. § 171. I en note til dommen udtales det, at T ikke blot havde brugt, men tillige udfyldt blanketten i strid med den givne bemyndigelse. T's forfærdigelse og brug af det falske dokument kan derfor siges at dække det begåede bemyndigelsesmisbrug.

I dommen fra 1952 havde T i forhold 6a formået B til at udlevere sig en række udfyldte vekselblanketter, blot påtegnet som acceptant af B. Vekslerne måtte benyttes som sikkerhedsstillelse for kreditleverancer til det selskab, T var leder af, men således, at ingen veksel måtte overstige 3.500,- kr., ingen veksel måtte disconteres, og den samlede vekselforpligtelse for B ikke overstige 30.000 kr. T overtrådte bemyndigelsen på samtlige punkter, idet han dels påførte højere enkeltbeløb end det angivne beløb, dels disconterede vekslerne, og endelig påførte B en samlet vekselforpligtelse på ca. 82.000 kr. Han blev anset såvel for dokumentfalsk som for mandatsvig.

Begrundelsen for den sidstnævnte dom er antagelig den, at kun en del af den overtrådte bemyndigelse har manifesteret sig i de falske dokumenter. Som noten fra 1941-dommen illustrerer, skal overskridelsen vise sig i selve udfyldelsen af vekselblanketterne, for at § 171 er realiseret. Det er ikke tilstrækkeligt, at den udfyldte veksel anvendes i strid med en given bemyndigelse. Den nævnte forklaring er dog noget usikker.<sup>13</sup>

13. Det kan naturligvis ikke udelukkes, at den sidst afsagte dom er udtryk for en ændret praksis. Der er særlig ved blanketfalskforholdene gode grunde for en udvidet brug af sammenstødsreglerne, ikke af straffemæssige grunde, men fordi §§ 172, jvf. 171 alene giver en ufuldkommen beskrivelse af gerningsmandens forbrydelse. Bedrageriet og brug af falsk dokument er i højere grad sammenfaldende, fordi disse forbrydelser hovedsagelig retter sig mod destinataren, modtageren af det falske dokument eller de vildledende oplysninger. Ved de her beskrevne forhold er berigelsesforbrydelsen i kraft af de civilretlige regler i langt højere grad rettet mod navnebæreren.

Imod denne antagelse taler dog, at de ovenfor i afsnit 2 iøvrigt nævnte blanketfalskforhold alle straffes alene efter straffelovens kapitel 19. De er dog ikke særlig velegnede som præjudikater på grund af beskrivelsen, jvf. ovenfor. Den utrykte ØLD af 22.4.1954 er en nævningeafgørelse. Se endvidere HT-1938-345, VLT-1958-239 og U-1962-646 H.

2. Sammenstødsreglerne udelukkes ej heller, hvor et dokumentfalskforhold begås for at dække over en allerede begået berigelsesforbrydelse, uanset der mellem de to forbrydelser består en indre samhørighed. Det kan imidlertid i visse forhold være vanskeligt at adskille disse tilfælde fra situationen, hvor berigelsesforbrydelsen realiseres gennem det falske dokument.

Den anførte sætning gælder særlig for en række underslæbsforhold. I JD-1936-36 havde T således som intendant begået underslæb. For at skjule dette udfærdigede T en række falske postkvitteringer, hvorved han foregav at have betalt regningen til leverandører. Han blev straffet for underslæb og dokumentfalsk, jvf. JD 1936-151.

I HT 1949-1236 (U-1950-283 H) havde T en nat på en smugkro af A fået overladt en check, udstedt af B til A. Næste dag forsøgte T at hæve checken, idet hun påførte denne falsk endossement. T blev herfor anset for underslæb, »idet hun havde tilegnet sig én af A i hendes varetægt overladt check«, samt for dokumentfalsk.

I U-1964-581 H blev T dømt for dokumentfalsk og underslæb for følgende forhold:

Efter § 278 nr. 3 ved som overassistent på A postkontor at have tilegnet sig kr. 271,26, som han modtog som giroindbetaling af B.

Efter § 171 ved samme dag at have forsynet den del af girokortet, der sendes til girokontoret, med fru C's stempel, hvorved det fik udseende af, at mankoen fremtrådte hos denne.

Særlig de to sidstnævnte domme illustrerer, at sammenstød af straffebestemmelser kun sjældent kan tænkes mellem dokumentfalsk og § 278 nr. 1 og 3. Det kan nemlig så godt som altid hævdes i disse tilfælde, at underslæbsforholdet er selvstændig realiseret, før dokumentfalskforholdet træder til. Derimod indtager § 278 nr. 2 i så henseende en anden stilling, hvilket hænger sammen med denne forbrydelses nære tilknytning til § 279.<sup>14</sup>

14. Jvf. om de tvivlsomme afgrænsninger mellem de nævnte bestemmelser, Hurwitz s. 427. Se iøvrigt dommen i U-1935-99 H. T havde ved fremlæggelse af falsk kvittering hævdet, at et tidligere optaget lån var tilbagebetalt. T blev ved LR og HR kun straffet for dokumentfalsk. Når UR havde straffet for berigelsesforbrydelsen, men uden anvendelse af dokumentfalskreglerne, skyldes det sagens særlige bevismæssige stilling.

I modstrid med i hvert fald nugældende praksis synes VLT 1933-283 at være. T havde købt en symaskine på afbetaling i den hensigt straks at afhænde den. Da en marskandiser, til hvem T forsøgte at sælge symaskinen, forlangte legitimation for, at denne var betalt, udfærdigede T en falsk erklæring herom. VL anvender kun dokumentfalskreglerne, i modsætning til UR, der – hvilket forekommer rigtigt – tillige havde straffet efter §§ 285 jfr. 279.

b) Endelig synes det i visse tilfælde blot at være brugen af det falske dokumentets ringe, underordnede eller sideordnede bestanddel, blandt en række momenter, der tilsammen realiserer en berigelsesforbrydelse, der betinger sammenstødsreglernes anvendelse.

I U-1962-686 H havde T gennem en telefonsamtale formået A til at sende ham 200 kr., idet han opgav falsk navn og adresse. T angav tillige urigtigt at være fører af en fiskekutter på vej til A's hjemby. Da han på postkontoret skulle have udbetalt pengene, foreviste han sin dåbsattest, forinden rettet til det overfor A opgivne navn. Han blev anset for såvel dokumentfalsk som bedrageri.

Man kan også med rette sige, at T's væsentligste vildledelse ligger i fremsættelsen af de urigtige mundtlige oplysninger. Om end brugen af det falske dokument indgår som led i det fuldt realiserede bedrageriforhold, er momentet dog af underordnet betydning.

Videst synes dette kriterium at være lagt til grund i en ØLD af 14. 5. 1964 (Kbh. 19162/63). T havde i forhold 1 i et bilfinansieringsforhold overgivet A en falsk købekontrakt med tilhørende falske vekslers. T havde samtidig overfor A givet udtryk for, at han handlede på B's vegne, og at de 1000 kr., han formåede A til at udbetale sig som forskud på finansieringen, ville blive videregivet til B. Herfor blev han anset såvel for bedrageri som for dokumentfalsk.

Samme bestemmelser blev taget i anvendelse i sagens forhold 6. T havde her begået samme forhold som ovenfor, denne gang blot overfor C, som uden de ovennævnte oplysninger om, at han handlede for B etc. Da der heller ikke iøvrigt, hverken i anklageskriftet eller i domsbeskrivelsen nævnes momenter, der går ud over det i brugen af de falske dokumenter liggende, er dommen antagelig forkert, f.s.v. den citerer § 279.

En utrykt ØLD af 7. 11. 1957 (Kbh. 51343/57) synes endelig at kunne motiveres med en blanding af de ovennævnte synspunkter. T havde her

solgt 300 t dansk stålskrot under foregivende af, at dette var udenlandsk. T forsøgte herved – i kraft af særlige prisaftaler vedrørende inden- og udenlandsk skrot – at opnå en højere pris, end han var berettiget til. For at overbevise køberen om sine påstande havde han udfærdiget falsk konnossement, udvisende, at 242 t var udskibet i Amsterdam. Han blev anset efter §§ 285 jvf. 279, jvf. § 21 samt § 172 jvf. § 171.

Man må herefter antage, at *hvor væsentlige svigsmomenter er bragt i anvendelse ved siden af det falske dokument, bringes sammenstødsreglerne i anvendelse.*

c) Er de af tiltalte *anvendte svigsmomenter derimod hovedsagelig tilknyttet det falske dokument, straffes der kun efter reglerne i §§ 171-172.* Dette gælder således tilfælde, hvor tiltalte forud har præsenteret sig med det falske navn, eller iøvrigt hvor en række urigtige anbringender blot er en mundtlig forløber for dokumentindholdet. Som eks. her kan nævnes URD af 18. 12. 1963 (Kbhs. Byret 23/1963) i sagen mod Helmuth Badenhof.

T var i denne sag i forholdene A-D samt F tiltalt efter såvel § 171 som § 279, for sidstnævnte i visse forhold med jævnførelse af § 21. Fælles for de nævnte forholds beskrivelse i anklageskriftet var, at T under *urigtigt foregivende* af, at A ville kautionere, havde formået en række långivere til at yde sig lån, idet han falskeligt med A's navn underskrev de til grund for lånene eller kautionerne udfærdigede gældsbreve eller kautionserklæringer.

I sagens forhold E var T derimod kun tiltalt efter § 171 ved at have formået B til at udbetale sig ..., idet T som sikkerhed for lånet overgav en falsk kautionserklæring og falsk veksler.

Domsbegrundelsen indeholder følgende: »Idet de af tiltalte begåede forhold, således som de er beskrevet i anklageskriftet, alene findes at burde henføres under straffelovens § 171 stk. 1, vil T...«<sup>15</sup>

15. Det kan udfra anklageskriftets samlede udvisende, herunder den særlige opdeling i indløste og uindløste gældsforpligtelser, næppe have været manglende angivelse af berigelsesrekvisittet, domsbegrundelsen siger til.

Det er da også ret klart, at de i dommen anførte svigsmomenter udelukkende vedrører de faktorer, brugen af det falske dokument gør op med. Skulle § 279 have været citeret, måtte det være af en anden grund. Man kunne måske have hævdet, at § 172 kun kunne antages at gøre op med bedrageri efter straffebestemmelsen i § 285, mens straffen efter § 286 stk. 2 selvstændigt måtte hævdes ved siden af dokumentfalskstraffen. Straffen går jo efter sidstnævnte bestemmelse også op til 8 års fængsel. Synspunktet ses dog aldrig at have haft betydning i den foreliggende domspraksis.<sup>16</sup>

Som tidligere nævnt kunne den foreliggende retspraksis pege i retning af en udvidet anvendelse af sammestødsreglerne, hvor et realiseret dokumentfalskforhold optræder i sammenhæng med en berigelsesforbrydelse. Denne tendens kan tiltrædes, idet den har gode strafferetlige grunde for sig, omend den kun er et begrænset skridt i denne retning, jvf. nærmere de retspolitiske kommentarer nedenfor.

Vedrørende dokumentfalsk i sammenstød med andre strafbare forhold end de ovennævnte må der henvises til almindelige generelle regler om sammenstødsproblemer, jvf. i denne forbindelse den hos Krabbe i Alm. Del s. 305 nævnte afgørelse i VLT-1937-265, dokumentfalsk i sammenstød med § 164 stk. 2.

I denne forbindelse må understreges, at man ved straffelovens givelse specielt har haft det hyppige sammenfald af bedrageri og dokumentfalsk for øje. Man skal således ikke i § 172's strenge strafferegulering generelt se en begrundelse for at udelukke citeringen af andre straffebestemmelser, såfremt § 171 ikke i alt væsentligt kan antages at rumme en beskrivelse af de begåede forhold. Forholdet har ikke betydning for at kunne idømme en passende straf. I så henseende er § 172 rummelig nok. Det må derimod anses for afgørende for sagens parter, ikke mindst i relation til en

16. Som nævnt ovenfor i note 8 er synspunktet Krabbes.

anke af strafudmålingen, at domfældelsen udviser, hvad den tiltalte er fundet skyldig i. Dette er i særlig grad aktuelt ved dokumentfalskforbrydelsen, idet den – som antydtes i det foregående – spænder fra »ingenting« til nogle af samfundets »alvorligste forbrydelser«.<sup>17</sup>

### *B. Retspolitiske betragtninger*

Der kan være grund til at knytte nogle retspolitiske betragtninger til denne sammenstødspraksis, som forekommer mig kritisabel. De indvendinger, man kan rejse mod den selvstændige dokumentfalskforbrydelse forstærkes i meget betydelig grad ved den nu praktiserede sammenstøds lære.

Formålet med min afhandling har været den retsvidenskabelige beskrivelse af det gældende forbrydelsesbegreb, hvilket forudsætter kendskab til et ret stort materiale af domme fra forbrydelsens afgrænsningssfærer. Et sådant kendskab giver en vis mulighed for at vurdere, om det forbrydelsesbegreb, man opererer med, er hensigtsmæssigt. En indgående vurdering må naturligvis kræve et mere udtømmende bedømmelsesgrundlag af kriminalstatistisk og kriminologisk art. Den nugældende kriminalisering af dokumentfalsk hviler imidlertid ikke på et sådant bedømmelsesgrundlag.

Selv den begrænsede undersøgelse, som er foretaget her, underbygger dog rigtigheden af den kritik, Stephan Hurwitz har fremsat i Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, Helsingfors 1954 s. 286 ff.

17. Der er i ovennævnte ikke taget stilling til relationen § 172 stk. 2 og eventuelle berigelsesforbrydelser, idet problemet overhovedet er upraktisk. Også stk. 2 jvf. JD 1939-252, om ændring af kvittering fra 5 til 15 kr., opsluger et heri liggende bedrageri. Sondringen stk. 1 – stk. 2 i § 172 er, som ovenfor angivet, så skønsomt formuleret, at strafudmålingshensyn næppe kan gøre problemet relevant, se dog Hurwitz s. 146.



a) Den beskyttelsesinteresse, man har bygget forbrydelsen på, betragtningen om publica fides, er næppe meget bevendt. Betragtningen er i sig selv så vag og vidtrækkende, at den ikke kan angive nogen naturlig begrænsning i det strafbare område. Hertil må dog føjes, at en selvstændig dokumentfalskforbrydelse kan forsvares ud fra andre synspunkter, se i det hele Hartvig Jacobsens gennemgang af de ældre teorier s. 25 ff., se særlig om Bindings opfattelse s. 34 f.

Personlig tror jeg, det reelle bag den selvstændige dokumentfalskforbrydelse i sidste instans har været brugen – eller forfærdigelsen med brug for øje – af et særligt »ondartet« svigsmiddel, en svig eller vildledelse, overfor hvilken samfundet stod langt mere magtesløs tidligere. Man kunne ikke så let som idag sikre sig ægtheden ved at forlange personligt fremmøde eller ved direkte henvendelse til navnebæreren, og muligheden for at fastslå et falskneri for hundrede år siden var af noget mere begrænset karakter end den, nutidens skrifteksperters kan opvise.<sup>18</sup>

Mere væsentlig end betragtninger af denne karat er det dog at stille sig følgende spørgsmål: Hvorledes virker den selvstændige dokumentfalskkriminalisering i praksis? Herom udtaler Hurwitz i Speciel del s. 129: »I praksis er strafbart misbrug af dokumenter som regel forbundet med berigelseshensigt eller med en anden strafbar dolus udover selve dokumentmisbruget, og det er i første række denne materielle side af lovovertrædelsen, der bestemmer den almindelige dom om dens strafværdighed.«<sup>19</sup> Denne påstand vil næppe blive bestridt af dem, der beskæftiger sig med forbrydelsen i praksis.

18. Se herom U-1964 B-178, »Om skriftekspertise« ved O. Boeslund.

19. Jeg har her begrænset mine betragtninger til selve dokumentfalskforbrydelsen. Det er dog givet, at bemærkningerne i hovedsagen kan udstrækkes til hele straffelovens kapitel 19, idet de fleste af kapitlets straffebestemmelser står og falder med reglerne i §§ 171 og 172. Det er ligeledes givet, at større ændringer på dette felt må harmoniseres med reglerne i straffelovens kapitel 17.

Forholdet kan – omend lidt groft – beskrives derhen, at beviskrænkelsesbetragtningerne opstiller en ramme, indenfor hvilken en dokumentfalskstraf er mulig, medens en række faktorer, som ikke er begrebsmæssige bestanddele af selve forbrydelsesbegrebet, udgør det reelle indhold i den dom, der overgår dokumentfalskneren. Man kan hævde herimod, at strafudmålingspraksis altid vil rumme en hensyntagen til faktorer, som ikke vedrører gerningsindholdets begrebsmomenter. Dette er utvivlsomt rigtigt, det sker blot ikke tilnærmelsesvis i samme omfang som ved dokumentfalskdeliktet.

Moderne strafferetlig lovgivning rummer som angivet af Hurwitz i Almindelig del s. 119 en spænding mellem det grundfæstede retsprincip, »Nulla poena sine lege« og hensynet til en friere stillet uformalistisk retshåndhævelse. Ved dokumentfalskforbrydelsen er retssikkerhedshensynet gået betænkeligt nær.<sup>20</sup>

Jeg skal nævne et enkelt eksempel fra retspraksis. Tilfældet er den ovenfor i afsnit 2 refererede ØLD fra U-1952-957 om de camouflerede østtyske varebytteforretninger. Man må stille det spørgsmål, om T's forhold overhovedet skifter karakter – eller, om man vil, bliver mindre strafværdigt –, fordi T eventuelt havde opnået de i sagen omhandlede underskrifter og stempler m. m. direkte fra navnebærerne. I så fald ville en dokumentfalskstraf jo være udelukket. Nu blev T tillige anset efter vareforsyningslovens § 17.<sup>21</sup> Men kun denne særbestemmelse rammer det væ-

20. De betænkelige aspekter bliver ikke mindre fremtrædende, når man ser eventuelle udvidelser af det strafbare område eller selve den selvstændige dokumentfalskforbrydelse forsvaret med andre reglers utilstrækkelighed, smh. Jørgen Smiths betragtninger vedrørende straffelovens § 163 i NTfK-1952-423 ff., se også Olafson i J-1957-73 f. vedrørende bedragerisager, hvor den bedragne er det offentlige. At disse hensyn ikke bør tilgodeses ved hjælp af den bevismæssigt taknemmelige dokumentfalskforbrydelse – med en strafferamme fra bøde til fængsel i 8 år – er fremhævet i afsnit 2.

21. Lovbekendtgørelse nr. 153 af 28. 3. 1951 § 17.

sentlige i T's forhold. Som anført i den i dommen citerede skrivelse fra vareforsyningsdirektoratet, medførte T's forhold – eller rettere de forhold, T dækkede over ved sin dokumentudstedelse – væsentlig skade for danske handels- og valutainteresser, og det er vel denne side af sagen, sammenholdt med T's fortjeneste, der giver basis for en strafudmåling på tre års fængsel.

Når sammenhængende med disse betragtninger er andre betænkkeligheder. Man kan anføre det processuelle synspunkt, at dokumentfalskforbrydelsen rummer fare for, at sagens hele oplysning og bevismæssige stilling får et utilfredsstillende forløb, fordi denne i højere grad retter sig mod det formelle gerningsindhold end mod de derudover liggende for strafudmålingen væsentlige faktorer. Man kan henvise til det ud fra et kriminologisk synspunkt meget utilfredsstillende ved et gerningsindhold, som på engang er vidtspændende nok til at rumme forhold som det i U-1934-149 pådømte,<sup>22</sup> såvel som det i URD af 18. 10. 1963 omhandlede.<sup>23</sup> Spændvidden er så stor, at den ikke kan forklares ved den afstand, der nødvendigvis må være tilstede mellem en straffebestemmelses yderpunkter.

Jeg skal endvidere anføre, at §§ 171 og 172 omfatter en række forhold, hvor en kriminalisering næppe er tilstrækkelig indiceret, og om dette endelig er tilfældet, så i hvert fald ikke efter en straffebestemmelse med et så stærkt defamerende skær over sig, som dokumentfalskforbrydelsen vil indebære. At anklagemyndighedens tiltalefrafaldspraksis viser en del forståelse for dette, understreger kun vægten af disse indvendinger.

Jeg skal endelig henvise til de livsfjerne teoretiske vanskeligheder, man kæmper med, når forbrydelsesbegrebet skal afgrænses. Betragtningen er fremhævet af Hurwitz i den indledningsvis nævnte artikel. Usikkerheden vedrørende det strafbare områdes

22. Tiltaltes brug af falsk lægeattest overfor sin madmor for at undgå at blive afskediget på grund af graviditet.

23. Sagen mod Helmuth Badenhof, se ovenfor under A.

udstrækning, faren for urigtige domfældelser m. m.<sup>24</sup> er nærliggende kritikpunkter. Som anført af Hurwitz er spørgsmålet, om der ikke er noget fundamentalt galt i de betragtninger, kriminaliseringen hviler på.

Selv om dette besvares bekræftende, er det ikke hermed sagt, at dokumentfalskforbrydelsen – og dermed tillige de fleste bestemmelser i straffelovens kapitel 19 – uden videre kan afskaffes. Det er givet, at der er dokumenttyper, som nødvendiggør falskbestemmelser, og det må fremhæves, at en ændring i straffelovens kapitel 19 må foretages med skyldig referens til reglerne i kapitel 17 m. m. Afgørende er det blot, at fastsættelse af regler og strafferammer finder sted med henblik på netop de specielle interesser, der ved den konkrete dokumenttype påkalder en særskilt strafferetlig beskyttelse.

b) Jeg har som ovenfor fremhævet først og fremmest medtaget de under a) anførte indvendinger, fordi de sætter den gældende sammenstødspraksis i relief. Når dokumentfalskdeliktet rummer mulighed for at straffe forhold, der spænder over en skala fra bagatelforseelser – som ville være straffri hvis der ikke forelå et dokumentfalskdelikt – til grove forbrydelser, må det kræves, at en fældende afgørelse så udtømmende som muligt beskriver det strafbare gerningsindhold, dokumentfalskneren har realiseret såvel objektivt som subjektivt.

Den nugældende løsning er bygget på et rent praktabilitetshensyn. Betragtningen er den enkle, at brug af falsk dokument så hyppigt er sammefaldende med en forsøgt eller begået berigelsesforbrydelse, at man har fundet det praktisk at udstyre § 172 med en strafferamme, der kunne tage hensyn hertil.

At dansk ret er ene om denne løsning, er f. s. v. ikke noget afgørende modargument. Dette gælder f. eks. også vedrørende fuld-

24. Smh. eksempelvis bemærkningerne til den ovenfor i afsnit 2, A. citerede ØLD af 27. 4. 1948.

byrdelsesmomentets placering, og her forekommer den danske straffelovs løsning at være den rigtige. På den anden side må en sådan enegang umiddelbart motivere til nærmere eftertanke. De følgende bemærkninger har fortrinsvis sigte mod sammenstøds-situationen dokumentfalsk-bedrageri, men har gyldighed for alle tilfælde, hvor man lader dokumentfalskforbrydelsens strafferamme opsluge et med det falske dokument iøvrigt begået strafbart forhold.

Jeg skal nævne et par eksempler fra retspraksis.

I ØLD af 14. 8. 1964 (Kbh. 22343) var T i sagens forhold VI tiltalt for følgende: Dokumentfalsk + bedrageri ved at have afleveret en checkblanket fra fundet checkhæfte, udstedt i T's eget navn, falskeligt endosseret med navnet A. Checken var på 75 kr. og afleveredes efter anklageskriftet mod varer og kontant.

Byretten udtaler, at idet der »... ikke findes tilvejebragt tilstrækkelig støtte for, at T afgav checken i berigelseshensigt, må han allerede af den grund frifindes for tiltalen for bedrageri i dette forhold«. Forholdet blev derimod anset som dokumentfalsk. Ved LR undlod anklagemyndigheden tiltale for bedrageri i ovennævnte forhold, antagelig begrundet i følgende passus i byretsdommen: »Det er ikke nærmere begrundet, at der i forhold VI er rejst tiltale både for dokumentfalsk og bedrageri«.

Dommens tiltalerejsning var da også klart i strid med den almindelige sammenstødspraksis, idet T's vildledelse i alt væsentligt var udtømt med brugen af den falske check.<sup>25</sup> Men dommen illustrerer på fortræffelig vis de indvendinger, der her rejses mod den fastlagte praksis. Kun i kraft af en »urigtig« tiltalerejsning fra anklagemyndigheden får vi direkte oplyst, at dommeren ikke antog berigelseshensigt. Dette uhyre vigtige kriterium i straffeloven er i dokumentfalsksager blot et løst svævende moment, som kan være opfyldt eller ikke opfyldt. En tiltalts forhold bliver derved i virkeligheden kun halvt beskrevet i selve dommen.

25. Under mit arbejde med det utrykte materiale i statsadvokaturen fik jeg oplyst, at anklagemyndigheden en overgang forsøgte en udvidet tiltalerejsning for bedrageri, hvor dette optrådte i sammenhæng med dokumentfalsk. Dette meget velbegrundede forsøg er siden opgivet.

I den ovennævnte afgørelse havde UR udover det nævnte tilfælde frifundet for bedrageri i et par forhold, hvor T havde udstedt check i eget navn, men uden falsk endossement, ligeledes begrundet i manglende berigelseshensigt. LR omgjorde afgørelsen på dette punkt og straffede for bedrageri. Om man tillige har antaget berigelseshensigt i det nævnte forhold VI, er næppe muligt at vide med sikkerhed, omend det er sandsynligt. Forestiller man sig endelig, at strafudmålingen blev indbragt for HR – som jo ikke kan eller skal tage stilling til skyldspørgsmålet – må løsningens kritisable aspekter være klare.

I den i afsnit 2 nævnte ØLD af 27. 4. 1948 (F 54690) blev T som nævnt anset efter §§ 172 *stk. 1* jvf. 171 med 6 måneders fængsel, ved UR ubetinget, ved LR gjort betinget under hensyn til lovovertrædelsens noget formelle karakter. Som tidligere nævnt er dommen næppe rigtig, idet sagens omstændigheder synes at indicere et stiltiende samtykke. Det kunne ikke mindst på denne baggrund – T's forhold vedrørte endossementer på fornyelsesveksler – være af interesse at vide, om UR tillige antog T's forhold som strafbart efter § 279, såvel som hvad LR's begrundelse egentlig dækker.<sup>26</sup>

Endelig kan dommen om de østtyske varebytteforretninger – U-1952-957 – nævnes endnu engang. Hvilke straffbare forhold realiserede den tiltalte gennem sin benyttelse af de falske dokumenter? De tidligere fremsatte kommentarer sætter spørgsmålet i relief.

De indvendinger, som ovenfor er fremsat vedrørende dokumentfalskforbrydelsen som et »delictum sui generis«, forstærkes i meget høj grad ved en sammenstødspraksis som den anførte. Den

26. Selvom man nu anser forholdet som strafbart efter §§ 171-172, forekommer strafudmålingen mig dog at være urimelig streng. Jeg skal for fuldstændighedens skyld medtage sagens øvrige oplysninger. T havde opnået et lån på ialt 1000,00 kr. til gennemførelse af et byggeri. Lånet blev finansieret ved det i afsnit 2 omtalte vekselforhold. Af lånet resterede ialt 500,00 kr. på dommens tidspunkt. Der forelå dertil fuldstændig tilståelse af sagens faktiske forhold, T var endelig hidtil ustraffet. Det må iøvrigt være en vanskelig opgave at skulle udmåle de beviskrænkelsesbetragtninger, forbrydelsen hviler på i en konkret straf.

meget vide *adgang* til i strafudmålingen at tage hensyn til en række faktorer, som ikke vedrører det formelle gerningsindhold, er naturligvis så meget mere betænkelig, som man ikke af dommen kan se, hvilke andre straffbare gerningsindhold man – som bevist – har anset for realiseret.<sup>27</sup> Det er antydnet ovenfor, at strafudmålingen fra tilfælde til tilfælde synes præget af en vis usikkerhed. Den gældende sammenstødspraksis gør det heller ikke lettere for domstolene. Den forsvarer, der skal råde en domfældt vedrørende anke af strafudmålingen, har det heller ikke nemt. Det kan i forbifarten nævnes, at det heller ikke gør det nemmere for den, der vil foretage en kriminalstatistisk eller kriminologisk undersøgelse af dokumentfalskforbrydelsen.

Det må fremhæves, at straffelovens § 172 stk. 2 kun kan danne grundlag for en meget begrænset modifikation i disse indvendinger. Som nævnt i indledningen volder også anvendelsen af denne milde strafferamme vanskeligheder i praksis. Afgørende i denne forbindelse er det ikke mindst, at de angivne kriterier, bestemmelsens obligatoriske formulering til trods, er af en sådan beskaffenhed, at det er mere realistisk at betone afgrænsningens skønsmæssige karakter.<sup>28</sup> Væsentligt i forbindelse med det her behand-

27. Man kan blot prøve at forestille sig det tankeeksperiment, at man anlagde samme sammenstødspraksis på andre områder i straffeloven, hvor et særskilt kriminaliseret middel hyppigt optræder i et særligt formåls tjeneste. Løsningen i straffeloven er her den – indlysende rigtige – at man enten opstiller et særligt delikt som medtager alle relevante begrebsmomenter, jvf. f. eks. §§ 119, 216, 281 og 288, eller antager idealkonkurrence, jvf. som et enkelt eksempel § 158 smh. med § 278 nr. 2 eller § 279.

28. Jeg havde i afløsningsopgaven foretaget en beskrivelse af § 172 stk. 2. Jeg har udeladt den her, da den næppe er særlig væsentlig. Jeg skal blot fremhæve, at anvendelsen af stk. 2 forekommer noget tilfældig i den foreliggende praksis, hvis man ser bort fra de tilfælde, hvor »øjemedet alene har været at gennemføre et berettiget eller at afværge et uberettiget krav«. Til dette må dog bemærkes, at reglens klareste anvendelsesområde dækker en række tilfælde, som efter fast praksis slutes

lede kritikpunkt er det dog først og fremmest, at berigelseshensigt ikke er noget hverken selvstændigt eller iøvrigt afgørende moment i nævnte bestemmelse.<sup>29</sup>

Det må understreges til slut, at selv mange års retstradition ikke kan forsvare, at man opretholder et så kritisabelt punkt i den gældende straffelov. Ønsker man fortsat en kriminalisering af dokumentfalskforbrydelsen baseret på den beskyttelsesinteresse, at brugen af falske dokumenter rummer et angreb på den almindelige tillid til samfundets bevissystem, bør dokumentfalskforbrydelsen kun benyttes til varetagelse af denne interesse, og denne beskyttelsesinteresse kan ikke bære en strafferamme op til fængsel i 8 år.

med tiltalefrafald. Som det vel nok hyppigste tilfælde kan nævnes falske arbejdsgiverattestationer i feriemærkebøger.

29. Det kan fremhæves i tilknytning hertil, at ingen af de ovennævnte utrykte ØLD – ØLD af 14. 8. 1964 og ØLD af 27. 4. 1948 – fandt anledning til at henføre T's forhold under § 172 stk. 2.



## FORKORTELSER

- Beckmann m. fl.: Nils Beckmann, Carl Holmberg, Bengt Hult, Ivar Strahl, Brotsbalken jämte förklaringer, Band II, Brotten mot allmänheten och Staten m. m., Stockholm 1965.
- Entwurf 1960: Entwurf eines Strafgesetzbuches, mit Begründung, Bonn 1960.
- Goos: Carl Goos. Den danske Strafferets Specielle Del, II. København 1895.
- Hagerup: Francis Hagerup, Om Formuesindgreb og Dokumentforbrydelser, Kristiania 1891.
- Hurwitz: Stephan Hurwitz, Den danske kriminalret. Speciel del. København 1955.
- Hartvig Jacobsen: Dokumentforbrydelserne, med særligt Henblik på nogle nyere Love og Straffelovsudkast. København 1927.
- Kjerschow: P. Kjerschow, Almindelig Borgerlig Straffelov af 22. mai 1902, Utgitt med kommentar. Oslo 1930.
- Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch, 41. Auflage. Berlin 1956.
- Krabbe: Oluf H. Krabbe, Borgerlig Straffelov af 15. april 1930, udgivet med kommentar. Under medvirken af Carl Rasting. 4. udgave. København 1947.
- Lassen: Niels Lassen, Om begrebet Dokumentfalsk efter den danske Straffelov. U-1879-81 ff.
- Nærstad: Henry Nærstad, Om dokumentfalsk efter norsk rett. Oslo 1936.
- Ross: Alf Ross, Om Ret og Retfærdighed. København 1953.
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar, 12. Auflage, München und Berlin 1965.
- Skeie: Jon Skeie, Den norske strafferet, II, 2. udgave. Oslo 1946.
- Teuffel: Hans Hermann Teuffel. Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band. Rechtsvergleichende Arbeiten s. 379 f. Bonn 1955.
- Torp: Betænkning indeholdende Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning, udarbejdet af Carl Torp. København 1917.
- Waaben: Knud Waaben, Det kriminelle forsæt. København 1957.

# Indholdsfortegnelse

CHRISTEN BOYE JACOBSEN

## Junigrundlovens frihedsrettigheder

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I   | <i>Indledende bemærkninger</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 7  |
|     | Frihedsrettigheders optagelse i grundloven var en ideologisk nødvendighed (7-11). Grundene for, at Danmark ikke burde ændre sin forfatning (11-14). Befolkningens holdning til forfatningsagitationen (14-16). Christian VIII's stilling til en forfatningsændring (17). Forfatningsarbejdet i de første måneder af Frederik VII's regering (18-19). Grundlovsudkastets tilblivelse i statsrådet (19-20). Grundlovsudkastets behandling på rigsforsamlingen (20-22).                       |    |
| II  | <i>Om benyttelse af kilder og om de enkelte ministres holdning til frihedsrettighederne</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 23 |
|     | Ubevidste kilder (23-24). Bevidst benyttelse af kilder (25-26). Martzministeriet. Ministrene, bortset fra Monrad og Lehmann (26-29). Monrad. Hans andel i det frihedsretlige afsnit (29-32). Monrads almindelige konstitutionelle baggrund og dens betydning for frihedsrettighederne (32-33). Lehmanns arbejde med frihedsrettighederne. Hans teoretiske baggrund. En sammenligning af Monrad og Lehmann (33-36). Lehmanns forfatningsarbejder før 1848 (36-37). Lehmanns person (37-38). |    |
| III | <i>Særligt vedrørende de sociale frihedsrettigheder</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 38 |
|     | Problemets teoretiske og politiske betydning (38-39). Monrads og Lehmanns holdning i disse spørgsmål (40-43).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
| IV  | <i>Ejendomsrettens begrundelse</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 43 |
|     | Tilblivelsen af grl. § 87 (43-44). Om begrundelsers nødvendighed (44). 16.-17. århundrede (44-45). Oplysningsfilosofien og de britiske økonomer (45-47). De danske liberale. Lovgivningens holdning hertil (47-48). Ørsted (48). Den demokratiske begrundelse (49-51).                                                                                                                                                                                                                     |    |
|     | <i>Tillæg</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 52 |

## ERIK FEILBERG JØRGENSEN

## Om det færøske hjemmestyre og de lokale statsmyndigheder

- A *Indledning* 53  
Hjemmestyreordningen (53-54). Problemstillinger (54-55).
- B *Kompetencefordelingen i hystl.* 55  
Rigsmyndighedernes kompetence (55). Lagtingets kompetence (56-57). Landsstyrets kompetence (57). Kompetenceafgrænsningen (57-59).
- C *Lokale rigsmyndigheders varetagelse af overtagne særlige anliggender* 59  
Forholdets forekomst (59-62). Forholdets baggrund (62-64). Forholdets tilladelighed (64-65) Rigsorganernes stilling ved varetagelsen (65-67). a. I forhold til hjemmestyret (65-66). b. I forhold til de almindelige forvaltningsregler (66-67).

## PREBEN S. LAURIDSEN

## Ret og moral

- I *Moralfilosofi, naturret og retsfilosofi* 69  
1. *Moralfilosofi* (69-84). Oldtiden (Platon, Aristoteles) (70-73). Middelalderen (Thomas Aquino) (73-74). Nyere tid (Kant) (74-77). Nyeste tid (Axel Hägerström, Uppsalaskolen) (77-83). Nutidig moralfilosofi (83-84).  
2. *Naturret og retsfilosofi* (84-100). Oldtid og middelalder, naturretten som blot morallære (84-85). Gennembruddet som fagvidenskab på tærsklen til nyere tid (Hugo Grotius) (85-86). Nyere tid (Kant) (86-89). Realismens fødsel (Uppsalaskolen) (89). Alf Ross (90-93). Nogle problemstillinger (Illum, Ross, Hedenius) (93-100).
- II *De moralske fænomener* 100  
1. *Moraldannelserne* (100-111). Situationseksempler (101-02). Moralens individualpsykologi (102-06). Moralens sociologi (106-111).  
2. *Holdninger til homoseksualitet* (111-15). Oldtidens seksualliv (111-12). Den kristne morallære (112-13). Straffereglerne (113-14). Sociologisk sidespring (114-15).

PEER LORENZEN

Domstolenes prøvelsesret overfor loves  
grundlovsmæssighed

117

1. Sondringen mellem formel og materiel grundlovsstridighed (117-20).
2. Prøvelsesretten formentlig hjemlet ved retssædvane (120-28).
3. Begrundelse for det anførte resultat (128-31).

MOGENSEN MOE

Den udenrigspolitiske beføjelse i det europæiske  
økonomiske fællesskab

§ 1. *De materielle kompetencenormer*

134

- A. Fællesskabets virkeområder (134-36).
- B. Den folkeretlige retssubjektivitet (136-40).
- I. Fællesskabets retspersonlighed (136-37).
- II. Har anerkendelsen betydning for fællesskabets folkeretlige retssubjektivitet? (137-40).
- C. Beføjelsens omfang (140-63).
- I. De udtrykkelige kompetencer (140-45).
1. Toldtarif- og handelsoverenskomster (140-42).
2. Association (142-44).
3. Forbindelser med andre internationale organisationer (144-45).
4. Den passive legationsret (145).
- II. Bestemmelser, der skal sikre fællesskabet medindflydelse på de enkelte medlemsstaters traktater (145-46).
1. Medlemsstaternes gamle traktater (145).
2. Medlemsstaternes fremtidige traktater (146).
- III. Beføjelser ud over de udtrykkeligt tillagte (147-156).
- a. Behovet for yderligere beføjelser (147-48).
- b. Attributionsprincippet (148-50).
- c. Beføjelsesudvidende fortolkningsprincipper (150-53).
- d. De enkelte modaliteter (153-156).
1. Traktatkompetence (153).
2. Den aktive legationsret (153-54).
3. Ansvarligheden (154-55).
4. Ensidede akter (155).
5. Retten til at optræde for internationalt forum (155-56).
- IV. Eksklusive og konkurrerende kompetencer (156-59).
- a. Definition og undersøgelse af traktatkompetencerne (156-57).
- b. Indskrænkninger i medlemsstaternes handleevne (157-59).

V. Traktater afsluttet af fællesskabet i strid med bestemmelser i den instituerende traktat (160-63). a. Formelle traktatkrænkelser (160-62). b. Materielle kompetenceoverskridelser (162-63).

§ 2. *De formelle kompetencenormer* 164

I. Den almindelige regel, art 228 (164-66). 1. Kommissionen (164). 2. Rådet (164-65). 3. Parlamentet (165). 4. Domstolen (165-66). II. Specielle regler (166-69). a. Art. 111, 113 og 114 (166). b. Association (166-68). c. Art. 229 (168-69). d. Den passive legationsret (169). III. Uden for de udtrykkelige beføjelser (169).

§ 3. *Virkningen af fællesskabets traktater over for dets medlemsstater og individer* 170

I. Er traktaterne uden videre del af fællesskabsretten? (170-74). a. Teorierne (170). b. Praxis (171-72). c. Adoptionsteoriens konsekvenser (172-74). II. Bliver medlemsstaterne umiddelbart forpligtet over for trediestat, der afslutter traktat med CEE? (175-76). III. Bliver medlemsstaterne umiddelbart berettiget? (176). IV. Blandede traktater (176-77).

## JØRGEN NØRGAARD

### Indsættelse af en begunstiget og dennes stilling overfor trediemand

*Indsættelse af en begunstiget og dennes stilling overfor trediemand* 179

I. Indsættelse af en begunstiget (179-84). II. Begunstigelsens karakter (184-85). III. Et senere testaments betydning (185-87). IV. FAL § 104, stk. 2 (187). V. Pantsætning af policen (187-201). VI. Forsikringstagerens kreditorer (201-10).

*Indholdsfortegnelse* 333

KJELD WIINGAARD

Vejet stemmeret i internationale organisationer

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I   | <i>Begreb og afgrænsning</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 211 |
| II  | <i>Praksis</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 212 |
|     | A. Historie (212-13). B. Aktuell udbredelse (214-15).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| III | <i>Teori</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 216 |
|     | A. Ægte vejet afstemning (217-31). 1. Generelt-ideale hensyn (217-24). a. Lighedsprincippet (218-21). (1). Lighedsdoktrinen (218-20). (2). »Lighed« i FN-pagten (220-21). (3). Konfrontation med vejet afstemning (221). b. Kvalifikationsprincippet (221-24). (1). Suverænitetsdoktrinen (222). (2). Kvalifikationsklausuler (222-24). 2. Konkret-reale hensyn (224-31). a. Kriterierne (224-27). b. Tilpasningen (227-31). (1). Missionen (227-28). (2). Anvendeligheden (228-31). B. Uægte vejet afstemning (231-33). |     |
| IV  | <i>Konklusion</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 233 |

HENRIK VILTOFT

Dokumentfalskproblemer

|           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Afsnit 1. | <i>Strejftog i dokumentfalskproblematikken</i>                                                                                                                                                                                                                                                 | 235 |
| A.        | Dokumentbegrebet (236-54). a. Formelle betingelser (236-39). b. Funktionelle betingelser (239-54). 1. Problemstillinger (242-48). 2. En særlig type af tilkendegivelser (248-52). 3. En retspolitisk kommentar (252-54).                                                                       |     |
| B.        | Falskbegrebet (254-56).                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| C.        | § 171 stk. 1 (256-63). a. Fuldbyrdelesmoment (257-59). b. Karakteren af den skuffende brug i retsforhold (259-63). 1. Det falske dokument benyttet som værende ægte (259-61). 2. Særlige tilfælde hvor dokumentdestinatoren ingen skuffelse lider ved at stole på dokumentets ægthed (261-63). |     |
| Afsnit 2. | <i>Bemyndigelsesproblemer</i>                                                                                                                                                                                                                                                                  | 264 |
| A.        | Dokumentet rummer ingen angivelse af bemyndigelsesforhold (267-92). a. Reale betragtninger vedrørende bemyndigelsens dis-                                                                                                                                                                      |     |

- culperende karakter (267-70). b. Den stiltiende bemyndigelse (270-77). c. Kan særlige momenter fratage bemyndigelsen sin disculperende karakter (277-92). 1. Tilfælde hvor der mellem den bemyndigede og den bemyndigende eksisterer en interessekonflikt (279-82). 2. Øvrige tilfælde (282-92). 1°. Navnebærerens specifikke kompetence (283-85). 2°. Bevidnelser og attestationer (285-87). 3°. Den bemyndigede optræder overfor destinataren som værende identisk med den bemyndigende navnebærer (287-88). 4°. Dokumentudstedelsen forfølger et ulovligt formål (288-92).
- B. Dokumentet rummer angivelse af bemyndigelsesforhold (292-97). a. Dokumentudstedelse i kollektivers navn (293-94). b. Enkeltstående tilfælde (294-97).
- C. Bemyndigelsesoverskridelse (297-307). a. Enkeltstående tilfælde uden særlig legitimation (298). b. Tilfælde hvor dokumentudfærdigelsen er i besiddelse af en vis legitimation eller kompetence til at handle på navnebærerens vegne (299-307). 1. Blanketfalsk (299-303). 2. Øvrige tilfælde (303-07).

### Afsnit 3. *Sammenstødsproblemer*

307

- A. Gældende ret (309-19). a. Realkonkurrence m.m. (313-16). b. Dokumentfalskforholdets under- eller sideordnede bestanddel blandt andre svigsmomenter (316-17). c. Svigsmomenterne hovedsagelig tilknyttet det falske dokument (317-19).
- B. Retspolitiske betragtninger (319-27). a. Generelle bemærkninger om forbrydelsens hensigtsmæssighed (320-23). b. Sammenstøds-læren (323-27).

### *Forkortelser og litteratur*

328

© G. E. C. Gads Forlag, København 1967  
Skriften er Linotype Janson  
Papiret matglittet, tonet E-masse fra  
AS De Forenede Papirfabrikker  
Typografi og omslag af  
Erik Ellegaard Frederiksen sig  
Sat og trykt i  
Nordlundes Bogtrykkeri  
København