ALF ROSS 1899-1999

Ret som teknik kunst og videnskab

– og andre essays

Udvalgt af

Isi Foighel, Hans Gammeltoft-Hansen, Henrik Zahle

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1999

Ret som teknik, kunst og videnskab
1. udgave, 1. oplag 1999

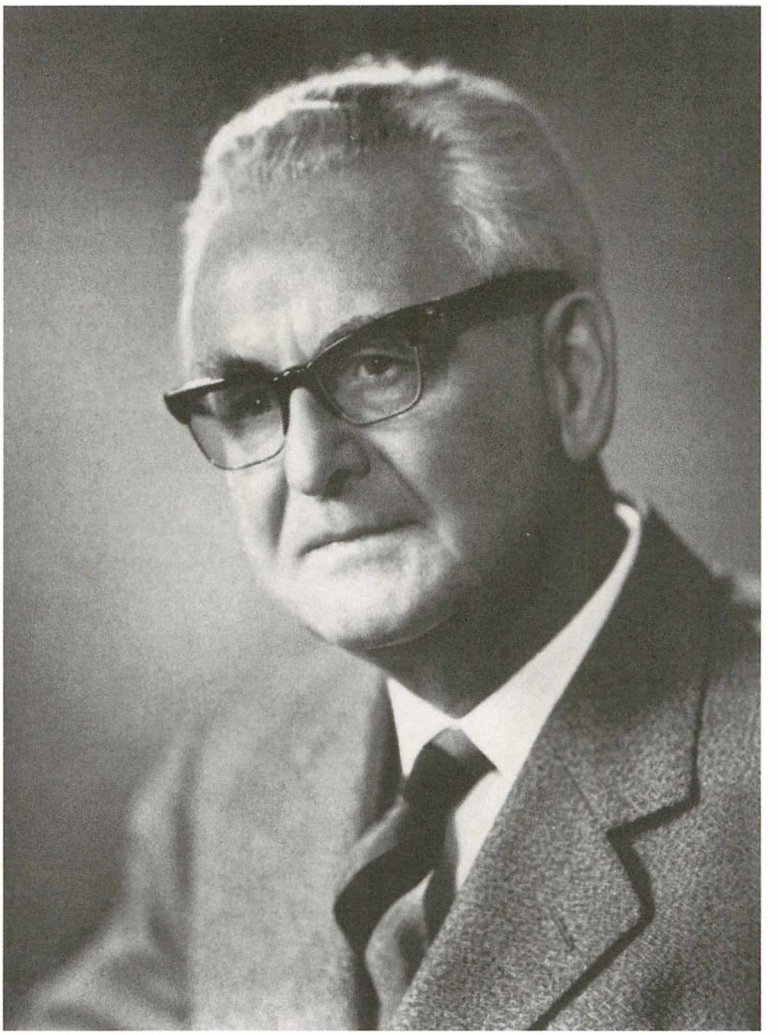
© 1999 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: D.L. Clements Eftf., Kastrup
Printed in Denmark 1999
ISBN 87-574-0172-1

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 133
Postboks 2126
1015 København K

Telefon: 33 95 97 00
Telefax: 33 95 99 97
e-mail: fl@djoef.dk
Homepage: http://www.djoef.dk/forlag



Indhold

Indledning

I Demokrati og politik

Hvad er demokrati? *3*
Vor tids politiske romantik: Det direkte demokrati *20*
Demokrati og universitetsstyre *26*
Kongens rolle efter valg *38*
Folketingets formand bør altid være forhandlingsleder *44*
Venstre-Fascismens Herold: Marcuse *51*
Med begge ben fast plantet – i den blå himmel *66*

II Frihed, ret og moral

Frihed – også for frihedens fjender? *77*
Hilsen til Fanny Hill *84*
Blufærdighed og moralsk forargelse *90*
Skal Danmark forbyde krigspropaganda? *95*
Skyld, ansvar og straf *103*

III International politik og ret

De forenede Nationer *121*

Bag Nürnbergdommens kulisser *128*
Betragtninger ved Best-dommen *135*
Korea, Vietnam og Anti-amerikanismen *140*
Islands foragt for retten *146*

IV Jura og retsvidenskab

Ret som teknik, kunst og videnskab *155*
Naturret contra retspositivisme *228*
Tû-Tû *261*
Bevisbyrdelæren i Støbeskeen? *280*
Videnskab og politik i juridisk doktrin *295*

V Erkendelse, indstilling og valg

Erkendelse, Vurdering og Valg *305*
Jurist som livsfilosof *328*
Hvorfor jeg stemmer på Socialdemokratiet *339*
Patientens ret *348*
Mit livstestamente *351*
Sygdomsbegrebet *356*
Credo *383*

Efterord

Forskeren og mennesket – set i eftertiden *393*
(af *Sverre Blandhol)*

Indledning

Den 10. juni 1999 ville Professor dr.jur. & phil. Alf Ross være fyldt 100 år. Det er således 30 år siden, Alf Ross forlod sin gerning som universitetslærer ved Københavns Universitet. Ved den lejlighed udgav hans kolleger i ind- og udland et festskrift, hvor det om festens genstand bl.a. hed:

> En universitetslærers virke og indsats er mangeartet. Og mangeartede er de områder, som Alf Ross har beskæftiget sig med også udenfor universitetet, i Forfatningskommissionen og i betydningsfulde udvalg og komiteer. Der består for en videnskabsmand en nøje sammenhæng mellem ord og gerning, idet ordet – det skrevne og det talte – allerede er selve gerningen. Mange fremstående jurister er i stand til at præge den juridiske tankegang for en tid. Om Alf Ross vil man kunne sige, at han ved sin gerning, gennem sin videnskabelige tænkning og sin personlige inspiration og ved sit omfattende forfatterskab har gjort selve tiden anderledes.

Det er specielt denne påvirkning af sin samtid, vi har ønsket at fastholde i denne bog. Vi, der har redigeret bogen, kendte ham som elever, som kolleger på universitetet og som ven. (Det var den rækkefølge Alf Ross selv yndede at bruge). Vi indså hurtigt – som i øvrigt de fleste af hans samtidige – at hans dybe videnskabelige interesse og ambition: *at gøre det uklare klart,* rakte langt ud over juraen. Og vi så også, hvorledes hans tankesæt og analytiske metode var egnede til at bringe en problemstilling eller en debat hen på et plan, hvor man på en værdifuld måde kunne tillade sig at være uenige. Man havde skrællet udenoms

værkerne fra. Man kunne koncentrere sig om det relevante. Man vidste, hvad man talte om. – Samtidig kunne denne nådesløse søgen efter klarhed dog have sin pris: Fundamentale emner blev uddefinerede som uvidenskabelige.

De emner, som Alf Ross beskæftigede sig med, var talrige. Mange er beskrevet i hans omfattende videnskabelige produktion og i hans lærebøger. Vi har derfor i første række koncentreret os om at samle indlæg og kommentarer, der er blevet offentliggjort i dagblade og specialpublikationer – herunder også en kroniksamling, som Ross selv udsendte under titlen »Demokrati, magt og ret« (Lindhardt & Ringhof, 1974) – hvor de kun er vanskeligt tilgængelige for et nutidigt publikum. Vi har dog også medtaget nogle tekster, der er trykt i tidsskrifter eller bøger, men som er indlæg af ældre dato, offentliggjort i perioden fra 1930 -1969. De er medtaget for at give et bare nogenlunde afrundet billede af Ross som juridisk tænker.

Valget af de enkelte artikler har været vanskeligt. Vi bringer ikke artiklerne kronologisk, men vi har koncentreret os om 5 hovedemner, hvor hans opfattelse har været markant, og hvor hans synspunkter og formuleringer er – om ikke altid aktuelle, så i hvert fald fornyende, spændende og lærerige. Forhåbentlig vil man finde, at vort valg har været hensigtsmæssigt. Hans synspunkter og avisindlæg har – naturligt nok – ofte givet anledning til frugtbar diskussion med indsigelser og med modindlæg fra Alf Ross' side. I disse tilfælde har vi alene medtaget hovedindlægget og udeladt polemikken.

Arbejdet med – efter så mange år – at genlæse Alf Ross' artikler, hvoraf de her gengivne kun er et beskedent udvalg, har genkaldt mange minder hos os. Forfatterens temperament, hans evne for bidende polemik, parret med hans foragt for dem, der beskæftigede sig med og lod sig influere af, hvad han betegnede som metafysiske fænomener, hans dybe interesse og tro på det demokratiske system og hans overbevisning om den logiske tankes kraft gav os mange glæder, som vi håber, vi hermed kan

viderebringe til læserne – og dette uanset om man vil tilslutte sig de forfægtede standpunkter eller vil lægge afstand til dem.

Det bekræfter den blivende værdi af hans livsværk. Og det er derfor med en særlig glæde, at vi kan afslutte denne antologi med efterskriftet: *Forskeren og Mennesket*, skrevet af den unge norske jurist og idehistoriker Sverre Blandhol, der, hørende til en ny generation, har beskæftiget sig indgående med Alf Ross' liv og værk.

Vi takker de forskellige forlag og dagblade, der beredvilligt har givet tilladelse til at anvende artiklerne, fuldmægtig Susanne Graae, som har besørget den nødvendige renskrivning, samt konsulent Jens Olsen for oversættelsen af den afsluttende artikel.

Vi er taknemmelige for den interesse og den velvillige støtte, vi har mødt hos *Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Knud Højgårds Fond og Det finneske Legat*, der har gjort det muligt for os at fremstille denne samling som en hyldest til en af dette århundredes mest betydningsfulde jurister.

København, september 1999

Isi Foighel, Hans Gammeltoft-Hansen, Henrik Zahle

I
Demokrati og politik

Hvad er demokrati?*

Udviklingen under sovjetrussisk indflydelse i de østeuropæiske lande efter den sidste verdenskrig har med skrækkelig tydelighed vist, at man ikke i øst og vest forbinder samme mening med ordet demokrati. Det har vist sig, at den østlige opfattelse af ordet ikke er uforenelig med et styre, hvor oppositionen knægtes, dens ledere fængsles, de traditionelle demokratiske friheder ophæves og kun bestemte partier, eller måske kun et enkelt, tolereres.

Denne efter vor opfattelse usædvanlige sprogbrug burde i hvert fald ikke være kommet helt overraskende bag på vestmagterne. Allerede ved forelæggelsen af sovjet-forfatningen af 1936 ytrede Stalin: »Jeg erkender, at den ny forfatning opretholder regimet af arbejderklassens diktatur«. Alligevel mente han i samme åndedrag at kunne karakterisere denne forfatning som »den eneste fuldkommen demokratiske forfatning i verden«. Efter vestlig opfattelse måtte det være den rene begrebsforvirring at betegne et diktatur som demokratisk, men netop heri måtte der ligge et fingerpeg om, at russerne anvender ordet i en ganske anden betydning, end vi er vant til.

Bragt på en kort formel kan man vistnok sige, at medens vi ved demokrati plejer at forstå styre *ved* folket, anvender russerne ordet som betegnelse for et styre *for* folket. Medens altså den sædvanlige opfattelse lægger vægt på, *hvorledes* de politiske beslutninger træffes, – nemlig gennem folkelige organer fremgået

* Nordisk demokrati, Westerann 1949, p. 191-206.

af frie valg og på grundlag af almindelig parti- og ytringsfrihed, altså en retlig *form* eller *fremgangsmåde*, – lægger russerne derimod vægt på, hvad statsmagtens beslutninger går ud på, altså deres *indhold* eller *formål.* I så henseende er især økonomiske synspunkter afgørende. De betegner en samfundsordning som demokratisk i samme omfang som den er antikapitalistisk og antages at tilstræbe en økonomisk udligning til fordel for de brede masser. Det er det, vi andre vilde kalde et socialistisk samfund.

Nu kan enhver i og for sig have lov til at bruge ordene som han vil, når det blot er klart, hvad han mener. Men det er netop denne klarhed, der ikke er tilstede. Den kommunistiske sprogbrug er i virkeligheden et forsøg på at tilvende sig den good-will, udnytte den suggestive magt, der fra gammel tid er forbundet med ordet demokrati i forbindelse med frihedsideerne fra 1789. Disse ideer fornægter kommunisterne, men de overtager gerne ordet og dets slagkraft. Det virker beroligende og besnærende at høre, at også russerne kæmper for demokratiet. Mange folk, der ikke er i stand til at gennemskue sprogbrugen, må få det indtryk, at selvom der nok er nogen forskel i begrebets anvendelse, er det dog til syvende og sidst et og samme store mål, der forener øst og vest. Intet vilde være mere falsk.

Redelighed kræver derfor, at der anvendes en sprogbrug, der klart adskiller den politiske metode eller styreformen fra styrets indhold eller mål, især i økonomisk henseende. Det er fusk, der tjener demagogiske formål, at blande disse dele sammen og betegne dem med samme ord. Sagen er jo nemlig den, at kommunisterne *også,* ligesom vi andre, anvender ordet demokrati som betegnelse for en vis formel forfatningsorden. Af den simple grund, at ordet altid har været anvendt på denne måde, og at der ikke i gængs sprogbrug findes anden betegnelse herfor – bortset fra simple oversættelser (folkestyre, popular government o.s.v.). Derimod har vi i gængs sprogbrug en anden betegnelse netop for det økonomiske begreb om en samfundsordning, der

på antikapitalistisk basis tilstræber en regulering og udligning til fordel for de mange, nemlig ordet socialisme.

Det er derfor i klarhedens interesse vigtigt at sondre mellem demokrati og socialisme, form og indhold, d.v.s. fastholde den traditionelle vestlige sprogbrug, hvorefter demokrati betegner en politisk styreform, ikke en økonomisk politik. Hermed er naturligvis intet sagt om, hvilken af disse dele der er det vigtigste, det højeste mål at stræbe efter. Man kan være demokrat uden at være socialist og omvendt. Man kan også være begge dele på eengang, socialdemokrat. Dersom det, hvad jeg ikke tror, skulde vise sig, at demokrati og socialisme er uforenelige, må disse mennesker gøre op med sig selv, hvad de sætter højest: demokratiet eller socialismen.

End mindre hold er der i den indvending, at man ved begrebsmæssig at sondre mellem den politiske form og det økonomiske indhold tilslører den intime sammenhæng, der muligvis består mellem disse dele. En klar begrebsdannelse tilslører ingenting. Den foregriber ikke problemet, men stiller det klart og åbent. Iøvrigt er der langtfra enighed om, hvorledes det funktionelle forhold mellem den politiske form og den økonomiske struktur er. I alle tilfælde vilde det føre til absurde resultater, om man ikke begrebsmæssig skulde kunne udsondre ting, der i virkeligheden er intimt og uløseligt forbundne. Man skulde da ikke kunne sondre mellem »måne« og »tidevand«, mellem »lyn« og »torden« o.s.v., o.s.v.

Lad os derfor holde urokkeligt fast ved den sprogbrug, hvorefter ordet demokrati (folkestyre) anvendt i forbindelse med statslivet betegner en vis forfatnings- eller organisationsform, en vis metode til »statsviljens« dannelse eller udøvelse af »offentlig myndighed«. Vi har hermed begrebslig sondret mellem demokrati og socialisme og dog intet foregrebet med hensyn til disse deles værdi eller indbyrdes realsammenhæng.

Spørgsmålet bliver så, *hvilken* statsform det er, der nærmere tænkes på med ordet demokrati.

Svaret synes ligetil: demokrati er folkestyre, d.v.s. den statsform hvor styret eller magten i staten tilkommer hele folket, ikke blot en enkelt mand eller en mindre kreds af personer.

Ved nærmere eftertanke viser det sig dog, at en saadan begrebsbestemmelse ikke er tilstrækkelig klar og bestemt. Vanskelighederne kommer frem, når vi nærmere fæstner blikket på hvert af definitionens to led: »folket« og »styret«. Vi vil hurtigt opdage, ingen af disse dele angiver et skarpt afgrænset faktisk forhold, der klart stiller den demokratiske statsform i modsætning til andre.

Lad os først se på, hvad det vil sige, at *»styret«* eller *»statsmagten«* i en demokratisk stat tilkommer folket. »Statsmagten« er jo ganske simpelthen udtryk for indbegrebet af alle de forskellige offentlige myndighedshandlinger: lovgivningsakter, administrative befalinger, domme o.s.v. Men det er jo faktisk ikke således, at det er hele folket, der træffer beslutning om lovenes indhold, arresterer en forbryder eller dømmer ham til fængsel. Disse myndighedsakter udøves henholdsvis af rigsdagen og kongen i forening, af politiet og af dommeren. Hvad kan meningen da være med at hævde, at i en demokratisk stat tilkommer dog den magt, der udøves gennem disse forskellige organer, folket i dets helhed?

Forklaringen ligger i repræsentations- og legitimationsideen. Administration og domstole er underordnet lovgivningsorganet, der er den højeste politiske instans i staten, og dette organ anses igen for folkets repræsentant, der henter al sin autoritet til at byde og befale fra folkets vilje. På denne måde går det til, at al magt i staten i sidste instans tilskrives folket.

Men hvad kræves der nærmere, for at det øverste organ kan anses for folkets repræsentant? Ved besvarelsen af dette spørgsmål opstår der vanskeligheder, der truer med at gøre begrebet demokrati ganske udflydende.

Under de nuværende danske forhold støttes repræsentationsforestillingen på de regelmæssigt stedfindende valg til rigsdagen.

Men med jævn overgang kan man tænke sig valgperioden forlænget eller mandatet endog givet eengang for alle; og på samme måde antallet af repræsentanter formindsket helt ned til en enkelt person. Som grænsetilfælde kommer vi da til den statsform, hvor folket eengang for alle har overdraget den højeste magt til en enkelt person og hans efterfølgere bestemt ved visse regler. Der skal dog stadigvæk være tale om demokrati, fordi den højeste magt stadig legitimeres ved et mandat fra folket, der følgelig anses som den egentlige indehaver af »suveræniteten«.

Ud fra samme repræsentations- og legitimationssynspunkt har det moderne fascistisk-nazistiske diktatur gjort krav på anerkendelse som demokrati. Med støtte i et mere eller mindre virkeligt eller fingeret mandat hævdes det, at diktatoren repræsenterer folket. Hvorfor skulde folket ikke lige så godt kunne beslutte at lade sig repræsentere af een mand på livstid som af flere personer for en fireårig periode? Må man da ikke indrømme, at også diktaturet er demokrati?

Et begreb, der således lader alle skarpe konturer svømme ud, er ikke egnet til at skabe klarhed. Det må øjensynligt tiltrænge en nærmere afklaring.

Opgaven må være, i stedet for at tænke i disse halvt mystiske kraftbilleder at søge frem til de virkelige retlig-funktionelle forhold, der dækkes af repræsentations- og kraftoverføringsbillederne. Man vil da se, at store forskelligheder gør sig gældende, der begrunder, at de forskellige typer ikke kan henføres under samme begreb.

Repræsentationsforestillingen har kød og blod i samme omfang, som repræsentantens handlefrihed retligt er bundet ved de repræsenteredes ønsker, og der tilkommer de repræsenterede retsmidler til at gennemføre en kontrol med, at disse ønsker virkelig bliver respekterede. Således er forholdet i de private repræsentationsforhold, f.eks. fuldmagtsforholdet, der har afgivet mønstret for tankegangen. Fuldmagtsgiveren instruerer sin repræsentant om, hvorledes han har at forholde sig, og der til-

kommer ham forskellige retsmidler til sikring af, at repræsentanten også virkelig holder sig disse instrukser efterrettelig. Det tilsvarende vilde i statslivet betyde, at folket samtidig med at vælge sine repræsentanter foreskrev dem visse politiske retningslinjer, som de havde at følge i udøvelsen af deres hverv (som i de middelalderlige kongehåndfæstninger), og at der desforuden var indrettet kontrolmidler, således at folket til enhver tid kunde sikre sig mod, at disse instrukser blev tilsidesat. Fra dette ydertilfælde som udgangspunkt kan der tænkes en glidende skala med stedse formindsket virkeligt indhold i repræsentationsideen. Det kan f.eks. være, at mandatet er ubundet, men at kontrol dog til enhver tid kan udøves enten i form af strafferetligt ansvar for repræsentanterne eller ved diskretionær (fri, skønsmæssig) adgang for folket til at fjerne sådanne repræsentanter, der ikke handler i overensstemmelse med folkets ønsker. Det kan være, at kontrollen ikke kan udøves til enhver tid, men kun med regelmæssige mellemrum. Jo sjældnere eller mere ubestemt lejligheden hertil bliver, des mere fjerner vi os fra udgangspunktet. Længst ud i retning af tomhed kommer vi i enevældens og diktaturets statsformer, hvor det folkelige mandat uden nogen grænser er givet eengang for alle (eller måske er en ren og skær fiktion) og hvor der ikke tilkommer folket nogensomhelst adgang til at udøve kontrol under nogen form.

Realiteterne bag repræsentationsforestillingen er altså højst forskellige. De ligger langs en glidende skala fra en pol til en anden. Forskellen ligger i den effektivitet, hvormed folket formår at gøre sin indflydelse gældende i statslivet.

Også på den anden måde ligger der en vis ubestemthed og relativitet i definitionens udtalelse om, at »statsmagten« i demokratiet tilkommer folket. Her kan tænkes en glidende skala, eftersom folket på visse af statslivets områder fortrænges af andre politiske kræfter eller ihvertfald må dele magten med disse. Det rene tilfælde er det, at såvel lovgivningsmagten, regeringsmagten som den dømmende myndighed står under fol-

kets herredømme. Indskrænkning kan især forekomme enten således, at lovgivningsorganet er sammensat på en sådan måde, at der deri indgår også ikke-folkelige elementer, eller således, at en ikke-folkelig regering udøver selvstændig og konkurrerende magt ved siden af et folkeligt lovgivningsorgan, eller endelig ved begge dele i forening.

Det første er tilfældet, når den folkevalgte repræsentation må dele lovgivningsmagten med kongen. Under parlamentarisk regeringsskik ligger der dog ikke nogen politisk realitet heri. Ligeledes, når lovgivningsorganet er sammensat af to kamre, af hvilke det ene har aristokratisk karakter, derved at medlemsskab er baseret på aristokratisk fødsel eller privilegeret valgret.

Det andet er tilfældet, naar kongen (regeringen) har magt til på egen hånd at udstede visse retsforskrifter (prærogative anordninger) eller til iøvrigt at foretage visse regeringsakter uden parlamentets bemyndigelse.

Et privilegeret førstekammer og en uafhængig regeringsmagt er de to faktorer, der i nyere tids historiske udvikling har stået demokratiet imod. Kampen for det parlamentariske regeringssystem betyder kampen for regeringens demokratisering, derved at den politisk underordnes folkerepræsentationen. Kampen mod førstekammeret (landstinget) betyder kampen for lovgivningsorganets fuldstændige demokratisering. Først når begge mål er nået, er demokratiet fuldstændigt i den forstand, at den folkelige indflydelse er eneherskende på den øverste statsviljes tilblivelse.

Med hensyn til den underordnede administration og den dømmende magt har spørgsmålet ikke samme betydning. Disse er efter deres natur nøje underordnet lovgivningsmagten og er normalt ikke eller ihvertfald kun i ringe grad politiske faktorer af betydning i statens liv. Derfor vil ofte den indirekte magt over administrationen og retsplejen, der ligger i folkets beherskelse af lovgivningen, føles som tilstrækkelig. En mere rendyrket demokratisk form foreligger, når folket har direkte magt

over disse organer gennem udnævnelse og kontrol. Dette vil især være af betydning, dersom den folkelige magt over lovgivning og regering er begrænset. En mere moderat tendens i samme retning foreligger ved indførelse af nævninger og domsmænd som deltagere i retsplejen.

Hvad ligger der endelig i, at det er *folket* som helhed, der ifølge definitionen skal være i besiddelse af den politiske magt, der er omtalt i det foregående? Også her kan alle mulige overgange forekomme. Det logiske grænsetilfælde, at uden undtagelse ethvert menneskeligt individ tilhørende folket har valg- og stemmeret på lige fod med andre, kan ikke forekomme i praksis. En vis grænse må nødvendigvis drages under hensyn til en vis åndelig modenhed (valgretsalder). Iøvrigt kan man gradvis fjerne sig fra det rene demokrati dels ved stigende udelukkelse af forskellige befolkningsgrupper, dels ved stigende ulighed i den vægt, der tillægges den afgivne stemme. Man kan dog ikke uden videre hævde, at ordningens udemokratiske karakter står i ligefremt forhold til antallet af de udelukkede. Afgørende er derimod udelukkelsens politiske relevans. Således vil det f.eks. være mere udemokratisk at udelukke personer med en indkomst under en vis grænse fra valgret end at udelukke kvinder, selvom de sidste udgør den større gruppe. Udelukkelsen af kvinder er vel vilkårlig og urimelig. Den hviler øjensynlig på den urigtige opfattelse, at kvinder ikke er fuldværdige mennesker og ikke har evne og interesse for at beskæftige sig med politik. Men sondringen mand–kvinde er ikke politisk relevant i nær samme grad som en sondring efter indtægtens størrelse.

Efter denne linie kan tilfældene rangeres fra det rene demokrati (i denne henseende) til mere og mere aristokratiske former.

De foregående betragtninger har vist, at det ikke er muligt at definere begrebet demokrati ved et skarpt enten–eller. Man kan altså ikke simpelthen sige, at en statsform er demokratisk, naar statsmagten tilkommer folket. Bedre er det at sige, at en stat er demokratisk i det omfang, hvori statsmagten tilkommer folket.

Men også dette er endnu for ubestemt. Det gælder om at klargøre sig, på hvilke forskellige måder der kan være tale om et mere eller mindre.

Det, der herom er udviklet i det foregående, kan systematiseres således: Det demokratiske moment, folkets indflydelse paa udøvelse af offentlig myndighed, kan variere med hensyn til

1°. Intensitet, d.v.s. m. h. t. omfanget af den personkreds, der gives adgang til at deltage i afstemninger og valg. Det rene tilfælde er den lige og almindelige valgret for alle voksne personer. Jo mere realtypen fjerner sig herfra, des mere går den over i et *modereret* demokrati med stigende oligarkisk tilsnit. Som eksempel kan nævnes England under den stærkt begrænsede valgret i det 18. og 19. årh.

2°. Effektivitet, d.v.s. m. h. t. den grad af virkning, hvormed folket formår at gøre sine synspunkter gældende. Denne er størst i det umiddelbare demokrati, i hvilket folket selv ved direkte afstemning træffer beslutning om alle anliggender. Forsaavidt folket virker gennem repræsentanter, beror effektiviteten på styrken af den kontrol, folket er i stand til at udøve med sine repræsentanter, statsorganerne, hvilket igen især er afhængig af dens hyppighed (mandatperiodens længde). Jo mere kontrollen afsvækkes, desmere glider statsformen over i et blot *nominelt* demokrati, hvor magten vel udøves i folkets navn (legitimation, repræsentation), men i virkeligheden i stigende grad ligger hos repræsentanterne, ikke hos de repræsenterede. Dette er f.eks. tilfældet i Sovjetunionen. Det udemokratiske element ligger her ikke, som i forrige tilfælde, i indsnævringen af de repræsenteredes kreds, men i den manglende kontrol fra de repræsenteredes side over repræsentanterne. Sovjetunionen er udemokratisk på en anden måde end England i det 19. årh.

3°. Ekstensitet, d.v.s. m. h. t. det omfang, hvori den folkelige indflydelse og kontrol udstrækkes til at omfatte færre eller flere af statsmagtens forskellige forgreninger. Størst er ekstensiteten, når den folkelige magt behersker ikke blot lovgivningen, men

også regeringen og den dømmende magt. Hvis dette ikke er tilfældet, er demokratiet mere eller mindre *partielt.* Som typisk eksempel kan anføres det konstitutionelle monarki, hvor lovgivningsmagten delvis står under aristokratisk og monarkisk, regeringen under monarkisk indflydelse.

Kort sagt kan det samme udtrykkes således. Demokrati betyder folkestyre. Men det, der hermed betegnes, kan for det første være mere eller mindre folkeligt (intensiteten); for det andet være mere eller mindre et virkeligt styre (effektiviteten og ekstensiteten).

Den folkelige indflydelse og kontrol, der er kernen i demokratiet, forudsætter en teknik til konstatering af, hvad der er »Folkets Vilje«. Da alle naturligvis sjældent eller aldrig er enige, må dette i praksis betyde, at man bøjer sig for flertallets opfattelse konstateret ved valg og afstemninger. *Flertalsprincippet* giver i praksis den størst mulige tilnærmelse til hver enkelts fri selvbestemmelse og er det eneste alternativ overfor et herredømme baseret på rå vold eller enkeltmands absolutte autoritet. Men flertalsprincippet har naturligvis kun mening, dersom valg og afstemninger foregår i fuldstændig frihed og som resultat af en forudgående indbyrdes diskussion, i hvilken der er mulighed for ethvert synspunkt til at gøre sig gældende. Målet er i første omgang netop, at der gennem en fri meningsudveksling kan foregå en sådan gensidig tilnærmelse og udligning, at der opstår en virkelig fælles opinion som resultat af de mange individuelle synspunkter. Tanken er netop den, at den enkelte først skal fastlægge sit endelige standpunkt efter at have hørt, hvad alle andre har at fremføre om samme sag. Andres ønsker og meninger bør indgå som integrerende bestanddel blandt de faktorer, der motiverer hans definitive stilling til et politisk spørgsmål. Hvis ikke dette er tilfældet, fortaber flertallets afgørelse ethvert krav på at gælde som helhedens vilje, den overstemte mister enhver fornemmelse af, at afgørelsen i en vis forstand alligevel også er hans,

og afstemningsteknikken degenererer til en tilsløret magtkamp med stemmesedlen som våben.

Uløseligt forbundet med enhver form for demokrati er derfor et sæt af såkaldte *frihedsrettigheder*, især ytringsfriheden, organisationsfriheden og retssikkerheden, hvis mål er at sikre, at de tilkendegivelser, der fremtræder i folkets navn, virkelig også er blevet til på en måde, der alene kan gøre denne betegnelse berettiget. Uden disse garantier bliver afstemninger kun et narrespil af den art, der er så velkendt fra diktaturerne.

Sammenfattende kan vi herefter sige, at en statsforfatning er demokratisk i samme omfang, som den gennem en udstrakt og lige valg- og stemmeret giver folket mulighed for frit og effektivt at kontrollere den politiske magts udøvelse i dens forskellige forgreninger.

Hidtil har vi alene beskæftiget os med en bestemmelse af begrebet demokrati som betegnelse for en vis form for det politiske styre i staten. Dette er utvivlsomt også ordets kernebetydning. Når nu først denne er klarlagt, kan man herudfra undersøge, om begrebet ikke – uden at miste sit centrale indhold – kan udvides til også at omfatte beslægtede forhold under andre betingelser.

Det er da for det første klart, at begrebet også må kunne anvendes til karakteristik af styret i andre menneskelige samlivsforhold, hvor der på samme måde som i staten foreligger en organiseret ledelse af fællesskabet. Man kan da tale om *demokratiske* (eller autokratiske) *institutioner*, alt efter det omfang, hvori det er deltagerne selv der gennem afstemninger frit og effektivt øver kontrol med styret. Jeg tænker på foreninger, aktieselskaber, politiske partier, fagforbund, religiøse sammenslutninger, læreanstalter, stiftelser og andre lignende sammenslutninger med et organiseret styre, der kan træffe beslutninger i organisationens anliggender. I alle sådanne organisationer kan styret være mere eller mindre demokratisk, derved at der gives de styrende en større eller mindre bestemmelsesret eller rådgivende indflydelse

med hensyn til ledelsen. Hæren har alle dage været en af de mest autokratiske indretninger, der findes. Den meniges ånd er disciplin og ubetinget lydighed, generalen er lige så ufejlbarlig som paven. Selvom en sådan institution ikke er absolut uforenelig med menneskelig demokratisk mentalitet, udgør den dog et element, der, hvis hæren er toneangivende i et samfund, kan virke afgjort nedbrydende eller hæmmende på det politiske demokrati. Det preussiske officersvælde var en af det spirende tyske demokratis værste fjender. Tanken om indførelse af demokratiske institutioner i hæren – i form af tillidsmænd for de menige med forhandlingsret eller lign. – må derfor hilses med glæde i en folkestyret stat. Elevråd, studenterråd o.lign. er andre udslag af demokratiske tendenser i organisationer, der ellers væsentligst er autokratisk styrede. Rent demokratiske institutioner findes i aktieselskabet og de fleste foreninger.

Det sædvanlige begreb om politisk demokrati i staten fremtræder herefter som en speciel underart af det almindelige begreb om institutionelt demokrati. Man kan sondre mellem lige så mange slags institutionelt demokrati (eller autokrati), som der findes organisationstyper bestemt efter deres genstand: statsligt demokrati, universitetsdemokrati, aktieselskabsdemokrati, foreningsdemokrati, militært demokrati o.s.v. En særlig vigtig form er det *industrielle demokrati,* hvormed man mener arbejdernes og funktionærernes adgang til at øve en medbestemmende indflydelse på forholdene på arbejdspladsen og virksomhedens drift.

Man kan gå endnu et skridt videre i retning af at generalisere begrebet.

Det kan udvides til også at finde anvendelse på menneskelige samlivsforhold, hvor der – uden at der foreligger et egentlig styre og retlig organisation – dog er tale om udøvelse af magt over mennesker, en føring eller ledelse. Man kan da tale om *sindelagsdemokrati,* forsåvidt den indflydelse, der udøves, sker ud fra samme ånd og idealer, som besjæler det politiske demokrati i staten (og de øvrige former af institutionelt demokrati).

Det falder udenfor dette bidrags rammer at give en analyse af de ideer, der er bærende i det politiske demokratis institutioner og først giver begrebet demokrati dets levende mening. I al korthed må jeg dog her for sammenhængens skyld antyde, hvad det drejer sig om. Som det mest fundamentale træk i den demokratiske mentalitet vil jeg da fremhæve respekten for menneskets moralske personlighed. Det er en indstilling, der har rod i kristne og humane traditioner. Kristendommen har givet udtryk for denne følelse i læren om hvert menneskes uendelige værdi i Guds øjne. Kant har i filosofiske vendinger sagt det samme i den formulering af hans kategoriske imperativ, der byder altid at handle således, at man betragter menneskeheden, saavel i egen som i enhver anden person, tillige som mål og aldrig blot som middel. I al humanisme lever den ånd, at mennesket er helligt. I sine mere primitive former er følelsen knyttet til metafysisk-religiøse forestillinger, men selv frigjort fra disse, bliver der altid et moment af tabu tilbage, der drager en ganske bestemt grænse mellem alle relativistiske, teknisk-rationelle formålskalkulationer og respekten for mennesket.

Modsætningen hertil er den foragt for mennesket, der er fascismens åndelige kerne. Antihumanismen nedbryder alle skranker mellem mennesket og de livløse ting. Den fører konsekvent til koncentrationslejrene, gaskamrene, kæmpekrematorierne. For en ånd, der har frigjort sig for alle tabu-forestillinger knyttet til ideen om menneskelivets hellighed, betyder disse fænomener ikke andet end en formålstjenlig teknik til destruktion af fjender. Selvom linen, Gud være lovet, kun sjældent løbes ud til den yderste ende, er dog mangel på, eller ihvertfald mangelfuld respekt for mennesket karakteristisk for alle former af autokrati.

Et specielt udslag af respekten for menneskets moralske personlighed er anerkendelsen af dets autonomi, dets frihed til selvbestemmelse i overensstemmelse med dets egen personlighed, vurderinger, idealer, som en værdi, det gælder om at virkeliggøre i størst mulig udstrækning. Fuldstændig individuel auto-

nomi er naturligvis uforenelig med enhver social orden, men størst mulig tilnærmelse opnås ved anerkendelse af *flertalsprincippet.* I forbindelse hermed står ønsket om at opnå tilslutning fra den undergivne personlighed og ikke blot beherske ham i kraft af frygt. Dette ønske afspejler sig igen i en række indstillinger, der tildels er samme sag set fra forskellige sider. Der er først og fremmest ideen om den fri politiske diskussion som middel til samforståelse og kompromis, der udvides til ideen om *almindelig åndsfrihed.* En forudsætning herfor er den *personlige sikkerhed,* der i sin videste form fører til kravet om *respekt for ret og orden* i alle dens forgreninger i modsætning til vilkårlighed og brutal magtanvendelse. Dette betyder igen det samme som *fred fremfor voldsanvendelse.*

Disse ideer kan som nævnt også besjæle samlivet mellem mennesker overalt, hvor der foregår en føring eller ledelse. Der foreligger da et sindelagsdemokrati. Nogle eksempler vil tydeliggøre dette forhold.

I forholdet mellem forældre og børn kan samlivet og opdragelsen bygges enten på autokratiske eller på demokratiske principper. Det første betyder, at autoritet, især faderautoriteten, stilles i spidsen med krav om lydig underkastelse og disciplin. Barnet betragtes som en genstand, der skal formes ikke i sin egen ånd, men i forældrenes billede, og som villigt og passivt redskab for de mål, de forfølger. Der forhandles ikke, der appelleres ikke til barnets forståelse, men bydes og befales, og vold, legemlig og åndelig, anvendes rigeligt. En opdragelse i demokratisk ånd hviler derimod på respekt for den unges egen personlighed og stræber mod at give den de bedste vækstbetingelser. Den stimulerer egenvirksomhed og selvbestemmelse; den søger gennem samtale at forklare og begrunde for derved at vinde billigelse og forståelse. Tvang og voldsanvendelse indskrænkes mest muligt. Opdrageren beskærer, som gartneren, kun for at træet kan vokse kraftigere og bære rigere frugt. Hans mål er så hurtigt som

muligt at overflødiggøre sig selv og give plads for et individ, der kan tage sin skæbne i egen hånd, i frihed og under ansvar.

På tilsvarende måde kan en mængde andre samlivsforhold formes ud fra den ene eller anden idé som bærende. Det gælder opdragelsen i skolen, forholdet mellem mand og hustru, arbejdsgiver og arbejder, præst og menighed, det gælder i bestyrelser, foreninger og selskaber. Overalt, hvor der er tale om føring og ledelse kan denne hvile enten på diktat og tvang eller på samforståelse og frihed. Kontorchefen kan gøre sit personale til en flok rystende dukker, der lyder af frygt, eller møde dem med forståelse og respekt som medarbejdere på forskellig plads i et samarbejde. Manden kan gøre sig til hustyran eller møde sin ægtefælle som en virkelig fælle og kammerat. En rektor kan gebærde sig som pave i sit lærerkoncilium eller nøjes med stillingen som primus inter pares. Den katolske kirke er udpræget autokratisk, den protestantiske relativt demokratisk i sit forhold til menigheden. Det kan i denne forbindelse erindres, at de demokratiske ideer i England netop voksede frem af kravet om en folkelig kirkeforfatning.

Overalt i disse almenmenneskelige forhold gælder det, at hvor man møder villighed til at lytte til andre, villighed til at føje sig i samforståelse og agtelse for den fremmede personlighed, dér foreligger demokratisk sindelag. Den gode demokrat imponeres ikke af sociale og konventionelle skel, af rigdom og succes, titel og rang, ligeså lidt som han foragter den, som livet – eller samfundsordenen – har anbragt i ydmyge kår. Som menneske søger han sit menneske.

Derimod må der protesteres mod anvendelsen af ordet demokrati i forskellige forbindelser, hvor der i virkeligheden hverken forefindes institutioner eller et sindelag, der kan sidestilles med det politiske demokratis institutionelle former og tilsvarende ideer. Der tales ofte om økonomisk demokrati, men det er uklart, hvad der menes hermed. Det synes dog givet, at det ikke blot er et sindelag, men en institutionel ordning, der hermed

kræves. Forudsætningen måtte da være, at produktionsforholdene i et land kan betragtes som en samlet helhed, der underligger et enheds-styre, og kravet om økonomisk demokrati skulle herefter betyde kravet om, at dette styre udgår fra hele folket og ikke forbeholdes en kreds af kapitalister. Men dette ville jo simpelthen betyde, at økonomiens ledelse inddrages under statsopgaverne. Der bliver da ikke plads for noget selvstændigt begreb om økonomisk demokrati ved siden af det politiske. Begrebets mening ligger da alene i det negative, i kravet om ophævelse af den nuværende ordning, hvorefter produktionsforholdene autokratisk beherskes af en lille kreds af kapitalejere, idet dog visse af produktionsvilkårene, især arbejdslønnen, fastsættes under forhandling eller i åben kamp med arbejderne. Ofte menes med økonomisk demokrati simpelthen en økonomisk ordning, der efter sit indhold giver en mere ligelig og retfærdig fordeling af produktionsudbyttet end den nuværende. Men i denne betydning er anvendelsen af ordet demokrati misvisende. Der foreligger da ingen analogi til det politiske demokrati. Dette betegner en styreform og de ideer om frihed, der udfolder sig heri. Rene fordelingsproblemer og den idé om lighed, der svarer dertil, ligger udenfor demokratiets begreb.

Det fremgår heraf, at begrebet økonomisk demokrati, således som det anvendes i daglig tale, er et uklart begreb, der rummer forskellige tankebestanddele og derfor let kan føre til forvekslinger og misforståelser. Dets to afgørende komponenter er: 1) kravet om statslig regulering af produktionsforholdene (der ikke lader plads åben for noget selvstændigt begreb om økonomisk demokrati ved siden af det politiske) og 2) kravet om en mere ligelig og retfærdig økonomisk fordeling til fordel for den brede befolkning (der ligger uden for demokratiets begreb og ideer). Sprogbrugen har imidlertid en anden fast indarbejdet betegnelse for netop denne forestillingskombination, nemlig ordet socialisme. Det ville derfor bidrage til klarhed, om man i stedet for det

flertydige og misvisende udtryk »økonomisk demokrati« ville betjene sig af udtrykket socialisme.

På tilsvarende måde er det også forfejlet at tale om kulturelt demokrati, når herved forstås en ligelig adgang til kulturgoder som videnskab, litteratur, kunst, teater, sport m. v. Også her gælder det, at forestillingen kan opløses i en kombination af et krav om statslig kontrol med produktionen af kulturgoder og en fordring om ligelig fordeling af disse. Den rette betegnelse herfor er kulturel socialisme.

Dette misbrug af ordet demokrati til betegnelse af økonomiske og kulturelle fænomener, der hverken strukturelt eller idémæssigt er analoge med det politiske demokratis fænomener, afføder endelig (som omtalt i begyndelsen af dette bidrag) den urimelighed, at man endog anvender udtrykket »demokrati« som betegnelse for en statsform, der efter gængs sprogbrug og relevant begrebsdannelse intet har med demokrati at gøre, men er udpræget autokratisk og diktatorisk. I Sovjetrusland er man vant til at kalde proletariatets diktatur – der af Lenin defineres som »proletariatets af ingen lov begrænsede og på vold baserede herredømme over bourgeoisiet« – for den mest fuldkomne form for demokrati. Som omtalt er denne sprogbrug ikke sagligt begrundet, men udsprungen af ønsket om at tilvende sig den suggestive værdi, der fra gammel tid er forbundet med demokratiske ideer.

Vor tids politiske romantik: Det direkte demokrati*

Demokratiets grundtanke, at den politiske magt skal udgå fra folket, kan gennemføres på forskellig vis. Allerede af tekniske grunde er det i moderne samfund en umulighed at folket selv ved en direkte urafstemning træffer alle grundlæggende, politiske beslutninger. Alle demokratiske stater besidder derfor en folkerepræsentation, d.v.s. en forsamling fremgået af folkelige valg og med beføjelse til at udøve lovgivningsmagt »på folkets vegne«.

Sådan skrev jeg i min *Statsforfatningsret* (1. udg. 1960). Tiden løber hurtigt. Det synes som om den tekniske udvikling i det forløbne tiår er gået så hurtigt og nået så langt, at det nu er muligt i et fremtidsperspektiv at skimte sådanne tekniske fremskridt, at man vil kunne overvinde de tekniske hindringer for direkte demokrati. Datamaskinerne synes at skulle gøre det muligt at folket ved urafstemning direkte træffer ikke alene de grundlæggende politiske beslutninger, men også vedtager alle love. Det er i hvert fald et sådant perspektiv der oprulles i *En kulturpolitisk redegørelse* afgivet af Ministeriet for kulturelle Anliggender (1969).

Det findes i det afsnit hvor den ministerielle fantasi udfolder sig i visioner af, hvad datamaskinerne vil betyde for livet i fremtiden – også det politiske:

* Berlingske Aftenavis 12. marts 1971

»Datamaskinerne kan få dyb indflydelse på alle demokratiets funktioner. Det tunge valgmaskineri, køerne ved valgstederne, den besværlige optælling af stemmer, o.s.v. vil helt kunne undgås ved at bruge kommunikationssystemet. Ved at trykke på nogle knapper kan man angive ja, nej, stemmer ikke. Det vil derfor blive muligt langt lettere end nu at appellere til vælgerne. *Man vil kunne nærme sig direkte demokrati hvor alle borgere stemmer med om alle lovvedtagelser*«. (Redegørelsen s. 250. Min udh.).

Jeg ved ikke om det er snedigt eller naivt når det i denne passus – uden diskussion og uden argumentation – stiltiende forudsættes, nærmest som en selvfølge, at *direkte demokrati* er et ideal som det må være målet at nærme sig. Eller måske er Kulturministeriets »Redegørelse« på dette punkt blot et ekko af de »progressive«s krav om umiddelbarhed, direkte kontakt på husmøder hvor alle bliver enige om alting – eller ingenting.

I hvert fald er det direkte demokrati intet selvfølgeligt ideal. Givetvis er det ikke det der lå bag den demokratiske forfatning der blev indført i 1849, og heller ikke det vi senere har bygget på (om end, som jeg senere skal komme tilbage til, der er gjort visse indrømmelser til det ved de to sidste forfatningsændringer).

Som nævnt findes der i alle demokratiske stater en folkerepræsentation. Men repræsentationssystemet kan udformes på forskellig vis alt efter det principielle syn der anlægges på repræsentationens begrundelse og mening. Der foreligger herom to radikalt forskellige ideologier. Efter den ene er repræsentationen kun en af tekniske hensyn dikteret nødhjælp. Det principielt ønskelige er at folket selv direkte træffer afgørelse. Repræsentationssystemet suppleres derfor med forskellige institutter, især folkeafstemningsinstituttet, der tilsigter, såvidt teknisk gørligt, at sikre folkets direkte indflydelse på det politiske liv. Man taler da om direkte demokrati. Efter den anden opfattelse er repræsentationen derimod i sig selv ønskelig. Folkets opgave er heref-

ter kun at vælge sine repræsentanter, ikke at træffe politiske afgørelser. Folket er nomineringsorgan, ikke besluttende organ. Når dette synspunkt gennemføres konsekvent taler man om rent repræsentativt demokrati. I vore dage forekommer denne type ikke mere. De forfatninger, der historisk bygger på det repræsentative demokratis ideologi, har i tidens løb optaget elementer i sig der ideologisk hører hjemme i det direkte demokrati. De er blandingsformer der kan karakteriseres som modereret-repræsentativt demokrati.

Rousseau er det direkte demokratis berømte talsmand. Lige så sikker han var på, at folket overladt til sig selv altid vil træffe det rette og vise, lige så overbevist var han om at folket, om det overgiver sin lovgivningsmagt til repræsentanter, altid vil blive bedraget og lagt i lænker. Kilden til denne overbevisning er utvivlsomt Rousseaus romantiske primitivisme. Til hans forgudelse af det ufordærvede naturmenneske svarer hans tro på folkets oprindelige instinkt. Han skrev derfor de berømte ord: »Enhver lov, som folket ikke personligt har stadfæstet, er værdiløs, den er ingen lov. Det engelske folk tror det er frit, men bedrager storligen sig selv. Det er kun frit under parlamentsvalgene, men så snart parlamentsmedlemmerne er valgt befinder det sig atter i slaveri og er ingenting.... Så snart et folk skaffer sig repræsentanter er det ikke længere frit, det eksisterer da ikke mere.«

Men det blev ikke Rousseaus's romantiske tro på folkets instinkt der sejrede i praksis, men det repræsentative demokrati, hvis fremragende talsmand er John Stuart Mill. Efter dennes opfattelse er de repræsentative organer andet og mere end en nødhjælp. Folkets opgave er ikke at lovgive og regere, men alene at styre dvs. udøve den højeste kursbestemmende og kontrollerende myndighed. Folket skal f.eks. ikke direkte tage stilling til komplicerede spørgsmål om pengepolitik, kronekurs, finanspolitik, handelspolitik, udenrigspolitik, osv., men kan derimod

tilkendegive om den økonomiske kurs i almindelighed skal lægges mere i liberal eller mere i socialistisk retning, eller om kursen i udenrigspolitikken skal lægges på grundlag af alliancepolitik eller neutralisme.

Det direkte demokrati har rod i idealet om selvbestemmelse, autonomi. Det er et ideal ingen demokrat kan fornægte. Men det er ikke uforeneligt med den indsigt, at det ikke er ønskeligt, at alle beslutninger i staten umiddelbart træffes af alle, af hele folket gennem folkeafstemninger. Tanken om selvbestemmelse må forenes med anerkendelse af den rolle, der tilkommer *lederskab* og *sagkundskab* i det politiske liv.

Der kan næppe være tvivl om at behovet for politisk lederskab beror på noget i menneskets natur der er lige så fundamentalt som trangen til selv at være herre over sin skæbne. Sideordnet med trangen til selvstændighed ligger hos mennesket trangen til tillidsfuld tiltro, til ledelse af dem der er mere indsigtsfulde end en selv. Medens det direkte demokrati alene bygger på selvstændighedstrangen, og diktaturet alene på behovet for ledelse, forenes de to tendenser på harmonisk måde i det repræsentative demokrati: ledelsen står under folkets kontrol og er betinget af at den fortsat formår at beholde folkets tillid på grundlag af fri kritik og meningstilkendegivelse. Det sidste må naturligvis understreges. Den demokratiske leder er ikke nogen selvbestaltet »Führer«. Han må stadig stå til regnskab og ansvar, og hans lederskab er til enhver tid – eller i hvert fald hvert 4. år – afhængig af at han har bevaret vælgernes tillid.

Sagkundskabens nødvendighed er indlysende. Til virkeliggørelse af de politiske mål der af folkerepræsentationen fastlægges i lovgivningen kræves indsigt, folk med den fornødne administrative og tekniske sagkundskab. Det ville ikke betyde noget fremskridt for demokratiet om Folketinget selv udøvede den administrative og dømmende myndighed. Folkelige »eksekutivkomiteer« og »folkedomstole« har aldrig været demokratiske

fænomener, men har været redskaber for den ene eller anden slags diktatur.

Folkesuverænitet udøvet af et folkevalgt parlament gennem lovgivning, parlamentskontrol med regeringens dannelse og dens udøvelse af regeringsmagten, alt kontrolleret af den dømmende magt gennem uafhængige domstole – det er de fundamenter vort demokrati bygger på.

Det er derfor en misforståelse at tro at folkeafstemningsinstituttet, altså folkets umiddelbare deltagelse i lovgivningen, simpelt hen betegner demokratiets naturlige og følgerigtige afslutning. Det er kun tilfældet for så vidt man bygger på det direkte demokratis ideologi. I det repræsentative demokrati, altså i det der er dansk demokratis historiske grundlag, er folkeafstemningen ideologisk set et fremmedlegeme – hvormed naturligvis ikke skal være sagt at en sådan indpodning ikke kan have sin værdi som supplement til en ellers repræsentativ forfatning.

Her i landet kendes folkeafstemning i to skikkelser. Dels ved grundlovsændring idet der hertil udkræves positiv *godkendelse* af et flertal der udgør mindst 40 pct. af samtlige stemmeberettigede. At befolkningen får lejlighed til at medvirke ved disse sjældne og fundamentale beslutninger godkendes fra alle sider, selv om de nærmere regler for afstemningen kan kritiseres. Og dels som en mulighed for at *forkaste* en almindelig lov vedtaget af Folketinget. Men denne folkeafstemning adskiller sig meget væsentligt fra den der findes i lande der historisk bygger på det direkte demokrati. Vælgerne kan ikke selv stille krav om folkeafstemning. Loven skal ikke godkendes i afstemningen men kan forkastes og hertil kræves at det flertal der har stemt mod loven udgør mindst 30 pct.

Drømmen om det direkte demokrati virkeliggjort ved datamaskinernes vidunder er vor tids politiske romantik. Den er en fortsættelse af Rousseau's drømmesyn hvor han med betagelse

taler om schweizerne som jordens lykkeligste folk hvor man ser en flok bønder varetage statens anliggender under en eg – skønt denne idyl allerede på Rousseau's tid i det væsentlige var en saga blott. I dag mere end nogen sinde må denne drøm briste i sammenstød med klippehårde kendsgerninger. Jo mere teknisk kompliceret samfundslivet og de politiske problemer bliver, des nødvendigere bliver lederskab og sagkundskab, og des umuligere bliver det at henlægge afgørelser til folkeafstemning – med eller uden datamaskiner.

Demokrati og universitetsstyre*

Der synes at være hausse i demokrati for tiden. På papiret i hvert fald. Man agiterer for arbejdsplads-demokrati, demokrati i skole og hjem, og mener man, at lejere bør have lov at holde husdyr, går dette krav under navn af boligdemokrati.

Men jo mere ordet benyttes, des tyndere slides det. Det er blevet et honnørsord. Det bruges til at vifte med, når man ikke gider tænke problemerne igennem og argumentere reelt. Man må tænke på Hitler og Stalin, der begge argumenterede for, at deres form for statsstyre repræsenterede det sande demokrati.

Også studenterne er kørt frem med demokrati til begrundelse af deres krav om væsentlig medindflydelse på universiteternes styre. Og regering og folketing har godtaget denne synsmåde og i vidt omfang accepteret dens konsekvenser.

Der har ganske vist været uenighed om, hvor langt studenternes medbestemmelse efter demokratiske principper skulle gå. De mest konsekvente, som f.eks. professor Morten Lange (SF) i Folketinget, har krævet valg til de styrende organer efter princippet hver mand én stemme – på samme måde som det er tilfældet ved folketingsvalg. Men disse ekstremister har alligevel ikke tænkt tanken til ende. Deres krav om almindelig og lige stemmeret gælder nemlig kun for lærere og studenter. Men skal analogien fra de demokratiske folketingsvalg føres konsekvent igennem, må stemmeret naturligvis tilkomme alle til universitetet knyttede, også kontorpersonalet, betjentene, rengøringsper-

Berlingske Aftenavis Weekend 8. januar 1971

sonalet m.v. Og deres medbestemmelse måtte omfatte hele universitetsstyrelsen, altså også de kvalificerede beslutninger om ansættelse af professorer, antagelse af disputatser, valg af rektor m.v.

Jeg tror, at de fleste umiddelbart vil have på fornemmelsen, at dette kan ikke være rigtigt. Konsekvenser, som de nævnte kan ikke udledes af det, vi kalder demokrati. Det store flertal af studenterne og regeringen har da også været enige om, at universitetsdemokrati kun kunne betyde, at der tildeles studenterne en vis procentuelt bestemt indflydelse. Man har været uenig om procentsatsen. Studenterne har krævet besættelse af 50 procent af pladserne i samtlige universitetsorganer. Men folketing og regering har kun villet tilstå dette, for så vidt angår studienævnene. I de øvrige organer har styrelsesloven kun tildelt dem en tredjedel af pladserne.

Men medens den konsekvente gennemførelse af analogien førte til åbenbart absurde resultater, må til gengæld den haltende gennemførelse i studenterkrav og styrelseslov karakteriseres som helt principløs. Hvorfra kommer de magiske størrelser 50 procent 33 1/3 procent? Hvorfor skulle studenterne i det lange løb slå sig til tåls med dem? De har ingen hjemmel i demokratisk ideologi, og jeg kan ikke se rettere, end at studenterne må forventes stadig at kræve deres andel forøget, indtil princippet én mand én stemme er gennemført.

Efter min mening er hele denne måde at lægge problemet op på, altså analogiseringer med de politiske valg i staten, meningsløs, et resultat af overfladisk tænkning og manglende forståelse af, hvad demokrati er. Resultatet er blevet en principløs lov, der ikke kan tilfredsstille nogen af parterne, og som på længere sigt må føre til universiteternes forfald.

Hvad er demokrati? Herpå kan der ikke gives noget autoritativt svar. Vi demokrater har ikke som de kristne en bibel, vi kan henvise til, og ikke som kommunisterne en ortodoksi, bygget på

uangribelige profeters lære: Marx, Lenin - Mao. Vi kan ikke gøre andet end at henvise til en tradition. Den centrale betydning af ordet demokrati knytter sig til styret af en stat. Man kan (som jeg har gjort det i min bog »Hvorfor Demokrati?«) forsøge at uddestillere de principper og idealer, der er inspirationskilde bag den styreform.

På denne måde kan man danne sig et nogenlunde præcist og almindeligt acceptabelt begreb om demokrati som en form for styret af en stat, en politisk metode, kan vi også sige. Samtidig må man være klar over, at ordet også anvendes som betegnelse for andre fænomener, for så vidt samme eller beslægtede idealer giver sig udslag i andre menneskelige samlivsforhold, således f.eks. når man taler om økonomisk eller kulturelt demokrati.

Demokrati identificeres ofte med flertalsafgørelse ved valg og afstemninger, således at hver voksen borger har én stemme og kun én stemme, der vejer lige så meget som enhver andens. Men flertalsprincippet gælder kun for de grundlæggende statsakter: de valg, hvorved folketing og regering dannes, og de beslutninger, der af disse organer træffes i lovsform. Når på denne måde retningslinierne, kursen, for statsstyret er fastlagt, overlades det til en omfattende stab af statsfunktionærer, ordnet i en rangfølge af trin, at gennemføre de givne direktiver i administration og retspleje.

Denne sondring mellem de grundlæggende flertalsbeslutninger, der bestemmer det statslige livsfælleskabs mål og veje, dets principper og ideer, og så de afledte funktionærbeslutninger til gennemførelse heraf, er grundlaget for sondringen mellem politiske og tekniske beslutninger. Politik, har Olof Palme sagt, er at *ville*. At ville forudsætter at vælge, og at vælge forudsætter grundlæggende vurderinger, principper og idéer som bestemmende for valget mellem samtlige muligheder. I dem manifesterer »folkeviljen« sig aftegnet ved valg og flertalsafgørelse. De tekniske beslutninger er dem, som folkets tjenere, statsfunktionærerne, træffer til gennemførelse heraf. I dem manifesterer

sagkundskaben sig, bestræbt på på bedste måde at virkeliggøre de politiske aspirationer.

Modsætningen mellem politisk vilje og teknisk sagkundskab er ikke skarp. Intet direktiv kan udformes så præcist, at der ikke for den, der skal følge det, bliver plads for et valg mellem flere muligheder og for så vidt et politisk indslag i hans afgørelse. Og det kan også ligge sådan, at lovgivningsmagten bevidst skubber den politiske opgave fra sig, derved at den bemyndiger administrationen til at fastsætte reglerne på visse livsområder. Men den politiske valgfrihed, der således kan tilkomme administratoren, er altid afledt og betinget. Den må ske i lovgivningsmagtens ånd. For han må vide, at denne til enhver tid kan gribe ind og omgøre det, den ikke synes om.

Det spørgsmål melder sig nu, om dette mønster med folkelige, politiske flertalsafgørelser og teknisk-administrativ gennemførelse af disse kan overføres til andre samlivsenheder end staten, specielt universiteterne.

For at få rigtigt fat på dette problem er det nødvendigt først at fremhæve, at de andre samfund, der kan komme på tale, aldrig kan være samfund, der er sidestillede med staten. Staten er det altomfattende livsfællesskab. Den har ikke noget »formål«, men omfatter aktuelt eller som mulighed, samfundets liv i enhver tænkelig form. Og staten er suveræn. Det vil sige i forhold til sine borgere (men ikke i forhold til andre stater) er den ubetinget og højeste retsmagt. Dens ord er retligt det sidste med absolut gyldighed i ethvert spørgsmål borgerne vedrørende. Den er absolut selvstyrende.

Man vil heraf forstå, at de samfund, der kan blive tale om at sammenligne med staten vedrørende anvendelse af flertalsprincippet, kun kan være underordnede samfund inden for statens rammer. Det er en velkendt sag, at der inden for statens totale livsfællesskab forekommer områder med et vist *relativt* selvstyre

inden for statsorganisationens rammer, dvs. med dens godkendelse og under dens tilsyn og kontrol.

Sådan er det her i landet med kommunerne. Selv om disse i stigende omfang er blevet indordnet som led i den statslige administration, gælder dog stadig grundlovens bud om kommunernes ret til – under statens tilsyn – selvstændigt at styre deres (egne) anliggender. Tanken er, at kommunerne udgør lokale samfund inden for statshelheden, og at der er en række anliggender, som kan betragtes som deres særegne anliggender. Derfor kan staten sige: Ordn jeres lokale affærer selv, de vedrører ikke staten – når blot det sker på en sådan måde, at de kommunale arrangementer harmonisk kan indpasses i helheden. Fra gammel tid har f.eks. fattigvæsen og skolevæsen været kommunale opgaver, til dels også sundhedsvæsen og vejvæsen. Kommunernes opgaver på disse områder er nu reguleret ved lov. Men også uden udtrykkelig lovhjemmel antages det traditionelt, at det tilkommer kommunerne at tage sig af en række af lokalsamfundets fællesanliggender, f.eks. foranstaltninger til snerydning, rottebekæmpelse, renovation osv.

Det er derfor naturligt, at tale om det kommunale selvstyre. Men det må betones, at det er et afledt og relativt selvstyre, et underordnet system, indpasset i statssystemet og underkastet statens kontrol.

Det er derfor også naturligt i kommunernes styrelse at genfinde, om end i udvisket skikkelse, de demokratiske styreprincipper, vi kender fra staten. Kommunalbestyrelsen fremgår af almindelige valg og træffer sine beslutninger efter flertalsprincippet. En række kommunale funktionærer har til opgave at gennemføre den kommunale »lovgivning« administrativt.

Selvstyret afspejler sig på det finansielle plan. Når man vil være sin egen herre, må man også selv betale. Der findes derfor en kommunal beskatning, der principielt tilsigter at dække udgifterne ved varetagelse af kommunens særegne anliggender.

Man kan også tænke sig samfund og sammenslutninger, ikke på territorialt grundlag, men til gennemførelse af visse formål eller opgaver, dyrkelse af visse interesser, hvor det kan være naturligt, at staten siger: det er jeres egne anliggender, dem kan I selv ordne, som I finder for godt inden for lovgivningens almindelige rammer. Oprindelig havde man tænkt sig, at folkekirken skulle udgøre et sådant selvstyrende samfund. Det blev sagt i grundloven af 1849 – og står stadig i vor grundlov – at »folkekirkens forfatning ordnes ved lov«. Hermed havde man tænkt sig, at de kirkelige anliggender ikke skulle være en statsopgave, men varetages direkte af kirken selv, om end, ligesom for kommunernes vedkommende, under et vist tilsyn fra statens side. Man drog også de finansielle konsekvenser heraf. Det blev sagt i grundloven, at folkekirken »understøttes« af staten. Heri ligger en forudsætning om, at folkekirken principalt finansieres ved egen beskatning af dens medlemmer.

Disse tanker om kirkeligt selvstyre er aldrig blevet gennemført. Men havde det været tilfældet, havde der været plads for et kirkedemokrati baseret på almindelige valg foretaget af folkekirkens medlemmer til en synode dvs. et organ til vedtagelse efter flertalsprincip af kirkepolitiske beslutninger, der gennemføres administrativt af kirkelige funktionærer.

Et vist selvstyre inden for lovgivningens rammer, om end i mindre format, forekommer i enhver forening. Grundloven anerkender borgernes ret til at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed. Hermed er det anerkendt, at foreningens anliggender er medlemmernes egne anliggender, som staten ikke blander sig i. Derfor er der også plads for styrelsesdekokrati: Foreningens bestyrelse fremgår af almindelige valg afholdt blandt medlemmerne og træffer sine beslutninger efter flertalsprincippet. Hvis foreningens øjemed gør det påkrævet, ansættes funktionærer til gennemførelse af bestyrelsens direktiver. Udgifterne herved afholdes ved en særlig foreningsbeskatning – medlemskontingentet.

På denne baggrund stilles nu det afgørende spørgsmål: Er universiteterne på lignende måde som kommunerne, folkekirken (efter den oprindelige plan) og private foreninger selvstyrende samfund, hvis anliggender er egne anliggender, som staten ikke blander sig i under forudsætning af, at deres varetagelse holder sig inden for lovgivningens almindelige rammer? Bekræftende besvarelse af dette spørgsmål er den nødvendige forudsætning for, at det har mening at overføre demokratiske styreprincipper – almindelige valg og flertalsafgørelse – på universiteternes styrelse.

Det kan ikke være svært at se, at spørgsmålet afgjort må besvares benægtende. Udformningen af den højere undervisning og uddannelse er ikke »egne anliggender« for den kreds af personer, der er knyttet til vedkommende universitet, og altså staten uvedkommende under forudsætning af, at varetagelsen holder sig inden for lovgivningens almindelige rammer. Den højere undervisning er (ganske som den mere elementære for øvrigt) et offentligt anliggende, en statsopgave, der vedrører os alle. Universiteterne er ikke selvstyrende samfund, men statsinstitutioner som led i statsadministrationen. Den tanke, at universiteternes styrelse principielt skulle tilkomme universitetsbefolkningen (professorer, studenter, personale) selv og baseres på demokratiske styreprincipper, er derfor urimelig. Universiteternes styrelse må *principielt*, ligesom tilfældet er i andre statsinstitutioner, ligge i hænderne på dertil udsete statsfunktionærer. (Jeg understreger ordet »principielt«, fordi der for universiteternes vedkommende gør sig særlige omstændigheder gældende, som jeg skal komme tilbage til).

En statsinstitution vil sige en enhed inden for den offentlige forvaltning, organiseret til varetagelse af en bestemt opgave. Eksempler er Statsradiofonien, Meteorologisk Institut, fængslerne, Post- & Telegrafvæsenet, Statsbanerne – og så altså universiteterne. Inden for den personkreds, de vedrører, kan man normalt sondre mellem tre grupper: a) de ansatte tekniske funktio-

nærer, dvs. dem, der udfører den tjeneste, der er institutionens opgave f.eks. fængselspersonalet, postbudene og andre postfunktionærer, jernbanepersonalet – og for universiteternes vedkommende lærerstaben; b) de, der betjenes af institutionen, værende sig enten publikum i almindelighed eller en skiftende kreds med særlig tilknytning til institutionen, f.eks. det rejsende publikum, radiolytterne, fangerne, hospitalernes patienter – og for universiteternes vedkommende studenterne; og c) en stab af ansatte administratorer forskellig fra de tekniske funktionærer, f.eks. generaldirektoratet for jernbanerne, generaldirektoratet for Post- og Telegrafvæsenet, fængselsdirektoratet. Her synes et tilsvarende direktorat at mangle, hvad universiteterne angår, og det skal jeg vende tilbage til.

Foreløbig vil jeg fremhæve, at tanken om at give studenterne afgørende andel i universiteternes ledelse i forhold til deres antal – og det er jo det, som analogien med demokratisk statsstyre fører til – vil svare til, at ledelsen af statsbanerne blev henlagt til de rejsende, af hospitalerne til patienterne, af fængslerne til fangerne, af radioen til lytterne osv. Ingen benægter, at alle disse grupper har interesser, der bør kunne komme til udtryk og tages i betragtning, evt. gennem valgte repræsentanter, som f.eks. repræsentanter for lytterforeninger, studenterråd og lign. Men det er noget ganske andet end principielt at henlægge styrelsen af institutionen til denne personkreds under påberåbelse af demokratiske styreprincipper.

Jeg vender nu tilbage til det punkt, jeg har berørt: styrelsen af en statsinstitution plejer at tilkomme en stab af administratorer, forskellig fra staben af tekniske funktionærer, f.eks. de nævnte generaldirektorater. Den administrative stab repræsenterer en administrativ sagkundskab og dygtighed forskellig fra og uafhængig af den, som de tekniske funktionærer er i besiddelse af. Generaldirektøren for statsbanerne behøver ikke samtidig at

være lokomotivfører eller nogen sinde at have været det, og på samme måde i andre tilfælde

På dette punkt stiller det sig anderledes, hvad universiteterne angår. Den sagkundskab, der udkræves til at administrere et universitet – f.eks. træffe beslutninger om indretning af eksaminer, studiernes indhold, udnævnelse af professorer, tildeling af grader o.lign. – er den samme som den sagkundskab, lærerstaben, specielt de højest kvalificerede inden for denne, er i besiddelse af. Det er derfor ikke muligt, således som i andre statsinstitutioner, at henlægge universiteternes styrelse til en fra funktionærerne forskellig administrativ stab.

Det er denne omstændighed, der forklarer det forhold, man plejer at kalde universitetets selvstyre. Noget egentligt selvstyre, svarende til kommunernes og de andre eksempler, jeg har omtalt i det foregående, har aldrig foreligget. Universiteterne er og har været statsinstitutioner underlagt Undervisningsministeriet. De væsentligste administrative dispositioner (såsom udnævnelse af professorer, indretning af eksaminer) er da også formelt blevet truffet af dette ministerium. Men da ministeriet ikke kan være i besiddelse af den fornødne sagkundskab, har disse beslutninger i vidt omfang haft karakter af automatisk godkendelsesstempling af indstillinger fra universiteterne. Endvidere har man i vidt omfang delegeret (overladt) myndighed til universitetet eller dets fakulteter til at træffe mange administrative dispositioner inden for visse rammer.

»Professorvældet« har altså aldrig været udtryk for en mangelfuld demokratisk styrelse på den måde, at man har tillagt en lille kreds af »universitetsbefolknigen« stemmeret, hvor den faktisk burde tilkomme alle. Professorernes dominerende indflydelse har været begrundet i deres sagkundskab. Og sagkundskab, ikke demokratisk repræsentation af de tilknyttede, må være grundlaget for styrelsen af denne ligesom af andre statsinstitutioner. Den anke, der kan rettes mod det hidtidige universitetsstyre, har derfor intet med »manglende demokrati« at gøre, men går ud på,

at man ikke tilstrækkeligt har taget den sagkundskab i betragtning, der findes uden for professorernes kreds: hos de øvrige lærere og studenterne.

Studenternes medindflydelse på universitetsstyrelsen må derfor først og fremmest baseres på den kendsgerning, at de repræsenterer en særlig sagkundskab. De ved bedst, hvorledes undervisningen opleves, de kender fordele og ulemper ved forskellige undervisningsmetoder og vanskeligheder forbundet med studieordninger og eksamensarrangementer. Dernæst repræsenterer studenterne også interesser, som der bør tages hensyn til. Ligesom på enhver anden arbejdsplads er det af hensyn til »klimaet« hensigtsmæssigt, at der findes samarbejdsorganer, hvor sådanne interesser kan fremføres.

Da imidlertid studenternes sagkundskab er af begrænset karakter, idet den kun angår specielle momenter inden for undervisningen, kan disse synspunkter ikke føre til at tillægge dem andel i den besluttende myndighed i de styrende organer. Dertil kommer den fare, der ligger i, at studenternes stillingtagen vil blive bestemt mere af kortsynede interesser (pensumnedskæring!) og politisk ideologi end af deres specielle sagkundskab og derfor føre i retning af en universitetspolitik i modstrid med den målsætning, som samfundet via lovgivningen har fastsat for disse statsinstitutioner.

Noget andet er, at studenterne må have krav på, at deres særlige indsigt og deres særlige interesser kan blive fremført og taget i betragtning i beslutningsprocessen, og dette sker naturligt derved, at de studerende vælger rådgivende organer, der har krav på at blive hørt, dels i almindelighed, dels før visse beslutninger træffes.

Det er det mønster, der har været gældende indtil styrelsesloven af 4. juni 1970, og som den dag i dag er gældende ved de fleste universiteter verden over. Styrelsesloven har brudt hermed. Ud fra vildledende analogier har den givet studenterne en medbe-

stemmelsesret i alle universitetsorganer, der ligger ud over, hvad deres sagkundskab og interesser kan begrunde. Denne medbestemmelse er stor nok til ikke at tilfredsstille nogen. Den fikserede norm for studenternes medbestemmelse er helt principløs og vilkårlig, og ordningen vil derfor afføde fortsat utilfredshed og stigende krav.

Lad mig præcisere mine tanker i disse teser:

1. At overføre demokratiske styreprincipper (valg og beslutning efter flertalsprincip) på universitetsstyrelsen er tankeløs tale. Universiteternes anliggender er ikke »egne anliggender«, som »universitetsbefolkningen«, herunder den talrigeste del, studenterne, har krav på selv at ordne. At godkende et sådant universitetsselvstyre ville betyde at overlade ordningen af en vigtig samfundsopgave, der angår os alle, til en lille kreds på en 20.-30.000 personer. Det er samfundet, hverken professorerne eller studenterne, det tilkommer at bestemme, hvilke formål universiteterne skal tjene, og efter hvilke retningslinier de skal styres.

2. Hvis man virkelig ville bygge på princippet om universitetsdemokrati og -selvstyre, måtte dette føre til, at der blev givet hver person med tilknytning til universitetet (lærere, studenter, personale) én stemme til valg af de styrende organer. Det ville konsekvent også betyde, at »universitetsbefolkningen« i hvert fald til dels selv måtte afholde udgifterne ved universitetets drift.

3. Hvis man forkaster tanken om universitetsdemokrati falder hermed begrundelsen for at give studenterne medbestemmelse. Universiteterne må da opfattes som statsinstitutioner i lighed med så mange andre, der må administreres på grundlag af teknisk sagkundskab sat i relation til de af lovgivningen fastsatte formål og direktiver.

4. Der findes intet andet eksempel på, at man har givet den kreds, der modtager serviceydelser i en statsinstitution, afgørende indflydelse på dens styre.
5. Universiteternes styrelse adskiller sig fra andre statsinstitutioners styrelse derved, at det ikke er muligt at tilvejebringe en tilstrækkelig sagkyndig stab af administratorer, der er forskellige fra universitetets tekniske funktionærer, lærerstaben. Styrelsen må derfor i vidt omfang overlades til de sagkyndige i universiteternes funktionærstab.
6. Studenterne repræsenterer ikke en sagkundskab, der kan begrunde, at der gives dem andel i universitetsstyrelsen. Men den begrænsede sagkundskab og de interesser, de repræsenterer, begrunder en rådgivende funktion.
7. Styrelsesloven er blevet til under pres af ugennemtænkte tanker om universitetsdemokrati, men gennemførelsen er haltende og vilkårlig. Den tilfredsstiller ingen og har ført udviklingen ind på et skråplan, der hælder ned mod universiteternes forfald.
8. Et sådant forfald vil i hvert fald blive resultatet, dersom det lykkes studenterne, som tilkendegivet, at benytte deres magt til at politisere universitetet, altså lede det i en retning og mod mål, der er absolut uforenelige med de mål, som lovgivningsmagten har tilskrevet denne statsinstitution. Det er derfor, om det skal lykkes at redde noget i dette skibbrud, af afgørende betydning, at regeringen står kompromisløst fast på de valgregler i styrelsesloven, der kan være egnede til at modvirke en sådan politisering.

Kongens rolle efter valg*

Tage Kaarsted har i sin bog *Regeringskrisen 1957* med stor grundighed gennemgået de forhandlinger om regeringsdannelsen, der fandt sted efter valget i maj 1957 og førte til dannelsen af den såkaldte trekant-regering H.C. Hansen – Jørgen Jørgensen – Viggo Starcke. Han har påvist, at der herunder skete en nydannelse i strid med hidtil anerkendte principper for kongens rolle i sådanne forhandlinger.

Da vi nu på ny befinder os i en situation, der minder en del om den i 1957, og da jeg er af den overbevisning, at den nydannelse, man kom ind på dengang, ikke er uden betænkeligheder, mener jeg, at det kan være på sin plads at fremføre nogle betragtninger herom til overvejelse.

Der findes ikke i grundloven eller andetsteds regler om fremgangsmåden ved regeringsdannelse efter valg. Principperne herfor giver mig imidlertid med konsekvensens praktiske nødvendighed af de palamentariske regeringssystemer, der jo nu er formeligt stadfæstet i grundloven. Den nærmere udformning af disse principper sker derved, at der i praksis fæstner sig visse sædvaner. Når disse har vundet almindelig tilslutning og er blevet fulgt gennem længere tid, vil de vinde en autoritet og forbindende kraft, der nærmer sig den skrevne rets. Er man kommet ind på et vildspor, gælder det om ikke at køre fast i det.

Politiken 25. september 1964.

Den solide grundvold for alle resonnementer om kongens rolle ved regeringsdannelse efter valg er grundlovens paragraf 14, hvorefter det er kongen, der udnævner og afskediger statsministeren og de øvrige ministre, og paragraf 15, der stadfæster de parlamentariske regeringssystem og er sålydende:

Stk. 1. Ingen minister kan forblive i sit embede, efter at Folketinget har udtalt sin mistillid til ham.

Stk. 2. Udtaler Folketinget sin mistillid til statsministeren, skal denne begære ministeriets afsked, medmindre nyvalg udskrives. Et ministerium, som har fået et mistillidsvotum, eller som har begæret sin afsked, fungerer, indtil et nyt ministerium er udnævnt. Fungerende ministre kan i deres embede kun foretage sig, hvad der er fornødent til embedsforretningernes uforstyrrede førelse.

Reglerne i § 15 angår altså direkte kun omstændigheder, der medfører at kongen er pligtig til at *afskedige* en minister eller et ministerium. Men det er klart, at de indirekte har betydning også for udnævnelse af et ministerium. Kongen vil naturligvis ikke udnævne noget ministerium, om hvilket han måtte indse, at han omgående vil blive nødsaget til at afskedige det, fordi det vil blive mødt med Folketingets mistillid.

Hermed er det ledende synspunkt givet: Når en ny regering skal dannes efter et valg, er opgaven at finde en statsminister og en sammensætning af ministeriet, således at dette enten har positiv parlamentarisk rygdækning i et flertal i Folketinget; eller dog må formodes at blive tolereret af et folketingsflertal og altså ikke umiddelbart blive mødt med mistillid.

Vi kan derfor straks aflive en forestilling, der med lovbunden regelmæssighed dukker op efter ethvert valg – forestillingen om valgets strømpil som udpegende den mand og det parti, der som valgets sejrherre bør danne regeringen. Der ligger formodentlig bag denne tanke en retfærdighedsførelse – den, der har sejret i valget, fortjener at høste sejrens pris. Men hvem der er gået frem og hvem tilbage er i sig selv ganske uden betydning. Afgørende

er alene det antal mandater, et parti nu råder over, og den vægt, der i overenstemmelse hermed kan tillæges dets røst i debatten om den nye regerings sammensætning.

Jeg skal ikke opholde mig ved situationer, der er problemløse. Hvis der kun er to partier, retter kongen naturligvis henvendelse til lederen af det sejrende parti og overdrager ham at sætte en ministerliste sammen. Hvis en hidtidig regeringskoalition er gået usvækket eller styrket ud af valget, bliver regeringen simpelt hen siddende.

Problemer opstår derimod under mangepartisystemet, dersom den siddende regering igennem valget er blevet berøvet sin parlamentariske basis. Spørgsmålet om, hvem der skal danne den nye regering er da alt andet end klart. Matematisk kan der tænkes en stor mangfoldighed af kombinationer repræsenterende et folketingsflertal. Men hvilken af disse, om overhoved nogen, er udtryk for en politisk vilje til regeringssamarbejde? Hvad er kongens rolle i denne situation?

Udgangspunktet for disse spørgsmåls besvarelse må være at fastholde, at kongens opgave efter efter grundloven alene er at udnævne en parlamentarisk regering i ovenfor angivne forstand. Da udnævnelsen skal kontrasigneres af den tiltrædende statsminister, vil det igen sige, at kongens opgave begrænser sig til at udpege statsministeren, der så selv sammensætter sit ministerium.

Kongen skal altså ikke sammensætte noget ministerium, blot udpege den mand, der må antages at være i stand til at gøre det. Men hvem er det? Ja, det afhænger som sagt af, hvorledes et regeringssamarbejde kan tænkes tilvejebragt mellem to eller flere partier. Herom kan ingen, heller ikke kongen, på forhånd vide noget. Den nødvendige forudsætning for, at kongen kan træffe en afgørelse er, at han *informeres* om de forskellige partiers synspunkter på regeringsdannelsen, og det vil først og fremmest

sige, hvilke regeringskonstallationer de er villige til at deltage i, eller støtte, eller i hvert fald tolerere.

Det er i god overenstemmelse hermed, at der har udviklet sig den sædvane, at kongen modtager repræsentanter for samtlige i Folkeringet repræsenterede partier for at orientere sig om deres holdning. Partirepræsentanternes udtalelser har ofte form af råd til kongen angående regeringsdannelsen, men den afgørende realitet er den information om partiets holdning til forskellige muligheder, der fremgår heraf. At tilråde en vis regeringsdannelse må betyde det samme som udtryk for villighed til i det minste at tolerere den. At fraråde må betyde det samme som at erklære at ville møde en sådan regering med modstand i tinget. Da det afgørende er at informere kongen og da frarådende udtalelser er lige så informative som tilrådende, er den opfattelse, der i 1957 blev fremsat fra VK-side, at partirepræsentanternes opgave alene skulle være at give kongen positive råd, helt ubegrundet.

Hvis det af den information, som kongen modtager af partiernes repræsentanter på deres første fremmøde, fremgår, at en gruppe partier, der repræsenterer et folketingsflertal er enig om selv at ville danne regering, eller om at ville tolerere en bestemt mindretalsregering, er sagen dermed afgjort.

Hvis derimod en sådan enighed ikke er til stede, er tiden ikke moden til at træffe nogen afgørelse. Der må forhandles for at finde frem til en parlamentarisk løsning. Man er inde i det, der kaldes en regeringskrise. Man har fra andre lande eksempler på, at en sådan kan vare månedsvis.

Her opstår det spørgsmål: Hvad er kongens rolle i denne situation?

Den traditionelle opfattelse går ud på, at kongens rolle er rent passiv. Hans eneste grundlovsbestemte opgave er at udpege statsministeren. Hertil kræves fornøden information. Det må være politikernes sag at forhandle og før eller senere finde en

løsning og informere kongen herom. Indtil sådan information foreligger, har kongen ingen rolle at udføre.

Det var den klare linje, man forlod den 16. maj 1957. Den dag tog nemlig kongen det skridt at gribe ind i, hvorledes de politiske forhandlinger skulle føres. Tiden var ikke moden til at opfordre nogen til at danne regering, men i en samtale med den fungerende statsminister (H.C. Hansen) opfordrede kongen denne til at foranledige, at der indkaldtes til forhandling mellem de politiske partier med det formål at undersøge, om der foreligger muligheder for, at der dannes en flertalsregering *under* den ene eller anden form. Man vil altså se, at kongen hermed greb ind i de politiske forhandlinger på dobbelt måde: Dels udpegede han den fungerende statsminister (og ikke Erik Eriksen) som initiativtager og forhandlingsleder: dels angav han at målet for forhandlingerne skulle være dannelse af en flertalsregering.

Det må betones, at dette ikke var noget overgreb fra kongens side. I de foregående samtaler havde socialdemokrater, radikale og kommunister, rådende tilsammen over et flertal i tinget, tilrådet kongen at handle, som han gjorde. Og hvad mærkeligere er: Fremgangsmåden fandt senere prinipiel tilslutning fra både Venstre og konservative. I de efterfølgende forhandlinger taltes der gang på gang, og fra alle sider, om det kommissorium, kongen havde givet H.C. Hansen om dets mulige forlængelse o.s.v.

Jeg ved ikke, hvilke forestillinger man dengang gjorde sig om dette »kommissorium«. Givet er det, at retligt er det en nullitet, en illusion, det rene ingenting. At føre politiske forhandlinger mellem partierne indbyrdes forudsætter ingen art af kommissorium og kongen kan ikke autorisere nogen som forhandlingsleder eller bindende angive forhandlingernes mål, hvad skulle have forbindret Erik Eriksen i på egen hånd at invitere til drøftelse? Retligt er kommissoriet grebet ud af luften, men politisk har det sin betydning *så længe* partirepræsentanterne faktisk tillægger det betydning og handler derefter. Baggrunden herfor er antaligt ikke et gennemtænkt rationelt begrundet standpunkt,

men en instinktiv indstilling af respekt over for kongen og hans gerning.

Her er vi ved sagens kerne. Den nye fremgangsmåde er uden grundlovsmæssig dækning og kun mulig i kraft af en indlevet respekt for kongen. Den betyder, at kongen drages ind i det politiske magtspil, at den kongelige autorietet udnyttes til at sikre sig en politisk fordelagtig forhandligngsposition.

En sådan fremgangsmåde er betænkelig. Så snart kongen foretager noget skridt, for hvilket der ikke der grundlovsmæssig dækning, risikerer han, hvis man politisk ignorerer den pågældende foranstaltning et prestigetab. Politikerne på deres side bør indse, at det er uklogt og i strid med det demokratiske monarkis ideer at udnytte prestigen omkring kongens person i det politiske spil om regerinsdannelsen.

Konklusion: I tilfælde af regeringskrise bør partierne selv skøtte deres indbyrdes forhandlinger. Kongens opgave er alene, når tiden er moden – og det vil sige, når han har modtaget de fornødne informationer fra partiernes repræsentanter – at udpege den kommende statsministe. Indtil da bør han ikke gøre andet end at opfordre partierne til på egen hånd og efter eget skøn at fortsætte forhandlingerne for at afklare situationen.

Folketingets formand bør altid være forhandlingsleder*

Mens disse linjer skrives virker folketingets formand Karl Skytte som forhandlingsleder med det formål for øje at undersøge om der kan tilvejebringes mulighed for en bred flertalsregering, eller i hvert fald en regering med bred tilslutning i folketinget. I overensstemmelse med den fungerende statsminister Poul Hartlings råd har dronningen tildelt Skytte dette hverv. Han siges at være udnævnt til kongelig forhandlingsleder eller »kongelig undersøger« – man kunne også kalde ham »dronningens kurer«. Vi er hermed på ny inde i en situation i forbindelse med regeringsdannelse, der rejser politiske og statsretlige problemer, der nok har været diskuteret, men ikke har fundet nogen almindelig anerkendt afklaring. Dette indlæg tilsigter at belyse situationens statsretlige problemer.

Det vil være hensigtsmæssigt kort at forklare hvorledes den situation jeg taler om opstår. Når et ministerium har begæret sin afsked – som oftest enten fordi det i folketinget er blevet mødt med et mistillidsvotum eller fordi et stedfundet valg har berøvet regeringen det flertal den støttede sig på i tinget – påhviler det efter grundloven ministeriet at fungere videre indtil et nyt ministerium er udnævnt. Det er ligeledes efter grundloven kongen (dronningen) og kun ham (hende) der kan foretage udnævnelsen. Men det vil ikke sige at regenten er frit stillet. De parlamentariske principper der er nedfældet i grundloven, medfører at kon-

Morgenavisen Jyllands-Posten 6. februar 1975.

gen er bundet til at udnævne et ministerium, der må antages at ville blive støttet, eller i hvert fald tolereret af et flertal i folketinget. Under det klassiske topartisystem var opgaven ikke vanskelig. Kongen tilkaldte simpelt hen det sejrende partis leder og overdrog ham at opstille en ministerliste, hvis medlemmer derefter ville modtage den formelle kongelige udnævnelse.

Anderledes under et flerpartisystem, hvor intet enkelt parti råder over en absolut majoritet af mandater. En regering må da nødvendigvis have støtte fra to eller flere partier, der kan enes i samarbejde om et regeringsprogram, eller i hvert fald om at ville tolerere en vis regering. Men hvilken koalition er rede til samarbejde om regeringsdannelse? I et folketing som det nuværende med 10 partier er der matematisk et stort antal muligheder for at etablere et flertal ved at kombinere partibogstaver og addere de tilsvarende mandatantal. Naturligvis er de allerfleste af disse uden enhver politisk realitet. Men alligevel vil flere kombinationer være politisk tænkelige, hvorom der må forhandles mellem de tænkelige partnere. Og disse forhandlinger er spegede. Her er en tumleplads for manøvrer og taktiske greb af enhver art, båret af ønsker om at komme til magten, eller omvendt om, at undgå regeringsansvarets byrde, bestemt også af frygt for vælgernes reaktioner.

Det er i situationer af denne art man i en række tilfælde, nu senest i den aktuelle situation, har grebet til den udvej at udnævne en forhandlingsleder med en bestemt defineret opgave, nemlig at undersøge om der gennem forhandlinger og gensidige indrømmelser kan tilvejebringes mulighed for dannelse af en parlamentarisk regering af nærmere angivet tilsnit – i det foreliggende tilfælde, f.eks. en bred regering eller i hvert fald en regering med bred støtte i folketinget. Det er denne fremgangsmåde, jeg gerne vil karakterisere og vurdere i en række punkter, især ud fra statsretlige synspunkter.

1. Udnævnelse af en forhandlingsleder eller undersøger er ingen nødvendighed. Det er jo nemlig klart at partierne kan forhandle indbyrdes også uden en kongelig udnævnt dirigent. Det er da også blevet meddelt at Fremskridtspartiets repræsentanter under forhandlinger med dronningen i denne omgang principielt tilrådede at der ikke udnævntes nogen undersøger.

2. Fremgangsmåden er antagelig – og især jo flere partier, der kan komme på tale som partnere i et forlig – *politisk hensigtsmæssig.* Det vil nemlig stemme med almindelig erfaring at en habil ledelse vil være i stand til at organisere forhandlingerne således at man hurtigere kan få overblik over de praktiske muligheder og få konstateret om der er eller ikke er mulighed for at få dannet en regering af den tilstræbte type. Herfor taler også den kendsgerning at man gentagne gange har grebet til denne fremgangsmåde – i hvert fald i 1954, 1957, 1968 og så nu.

3. Forhandlingslederens udnævnelse og det ham tildelte mandat eller kommissorium er retligt uden enhver realitet. Grundloven kender intet til denne procedure, og der er intetsteds hjemmel for at kongen – med eller uden statsministerens tilslutning – skulle kunne tillægge undersøgeren beføjelser fremfor andre. Det er da også klart at ingen kan forhindre partilederne i at forhandle på egen hånd og om hvad som helst. Hver af dem kan indbyde hvem han vil til møde – om nogen kommer er en anden sag. Sådanne uofficielle forhandlinger finder naturligvis også sted i praksis og kan være udslaggivende. Som eksempel kan anføres det møde der den 21. maj 1957 fandt sted i H.C. Hansens hjem på Østerbro med Kampmann, Einer-Jensen, Dahlgaard og Karl Skytte, og som faktisk blev det, der banede vej for trekantregeringens dannelse. H.C. Hansen optrådte nemlig på det tidspunkt ikke som statsminister og kongelig undersøger, men som partileder. Han havde nemlig dagen i forvejen måttet meddele kongen at han ikke havde set sig i stand til at løse den opgave,

der var stillet ham, at tilvejebringe en eller anden form for flertalsregering. Han havde derfor tilrådet kongen på ny at tilkalde repræsentanter for partierne til ny vurdering af situationen og hermed måtte hans mandat anses for ophørt.

(En kuriøs detalje viser efter hvad Kaarsted [1] oplyser, at H. C. Hansen selv opfattede sin stilling på denne måde: Da Kampmann foreslog at man sendte ministerbilen til Nordsjælland for at hente Oluf Pedersen til mødet, protesterede han selv og Bertel Dahlgaard mod at ministeriets vogn blev benyttet i forbindelse med en uformel konference).

4. Uanset at forhandlinglederen er uden enhver retlig myndighed udøver han lige fuldt en betydelig politisk funktion. Dette skyldes at man, drevet af politisk nødvendighed og uden interesse eller forståelse for forhandlingslederens retsstilling og beføjelser, faktisk respekterer hans såkaldte kommissorium. Den kongelige undersøger bliver dermed faktisk en central figur i det politiske spil.

5. Heraf følger at det ingenlunde er ligegyldigt hvem der udpeger undersøgeren og bestemmer hans opgaver.

Og her er vi ved sagens kerne. Så vidt jeg af Kaarsteds indgående undersøgelser kan se er det i hvert fald to gange hændt at kongen, uden statsministerens råd og samtykke, har udnævnt en undersøger og bestemt hans kommissorium. Kongen har altså handlet på eget ansvar i et betydningsfuldt politisk anliggende.

1950. Efter at være blevet overstemt af Venstre, konservative og Retsforbundet i spørgsmålet om smørrationeringens ophævelse indgav Hans Hedtoft den 26. oktober ministeriets demissionsbegæring til kongen og rådede denne til at orientere sig hos de tre partier, der havde bragt regeringen til fald. Efter forskellige forhandlinger blev Erik Eriksen den 27. oktober kaldt til kongen som – uden statsministerens tilslutning – anmodede ham

om at undersøge mulighederne for dannelse af regering på bred basis.

Trods henstillinger fra socialdemokratisk side om at afvente hovedbestyrelsens møde den 30. oktober kørte Erik Eriksen sammen med Ole Bjørn Kraft endnu samme dag – den 27. – til Fredensborg og meddelte kongen, at de måtte anse en koalitionsregering mellem Venstre og konservative for den eneste mulighed for en regeringsdannelse. Kongen accepterede dette og endnu samme aften forelå officiel meddelelse om, at kongen havde opfordret Erik Eriksen til at danne regering. Ved denne hurtige udnyttelse af mandatet til at undersøge mulighederne for en regering »på bred basis« lykkedes det Erik Eriksen uden om den siddende statsminister at etablere sin regering støttet på Venstres og de konservatives 59 mandater ud af 151.

1968. Efter at regeringens forslag om indefrysning af en dyrtidsportion var blevet nedstemt i folketinget udskrev statsminister Krag valg til afholdelse den 23. januar. Da valget betød stærk tilbagegang for Socialdemokratiet og SF, indgav Krag den 24. januar ministeriets demissionsbegæring til kongen og rådede på sædvanlig måde denne til at give de politiske partier lejlighed til at fremkomme med deres synspunkter. Kaarsted [2] resumerer resultatet af partiernes råd til kongen således: »71 mandater (VK) pegede på en liberal flertalsregering, 74 (S-SF) pegede på et ministerium Krag. Med andre ord var der flest mandater, som ønskede et sådant ministerium dannet. På den anden side var der 98 (RVK), der henviste til Baunsgaard som forhandlingsleder, og *kongen fulgte denne del af partiledernes råd*, som også svarede bedst til øjeblikkets tarv og da heller ikke blev kritiseret« (min udh.). Det fremgår heraf at udnævnelsen af Baunsgaard til kongelig undersøger skete uden ministeriel rygdækning, alene med støtte i partiledernes råd. Baunsgaards mandat gik ud på at søge en bred flertalsregering dannet. Som bekendt lykkedes dette og den 1. februar anmodede kongen Baunsgaard om at danne en ny

regering af Det konservative Folkeparti, Venstre og Det radikale Venstre.

(I den nuværende situation er, som omtalt i begyndelsen, Skyttes udnævnelse til undersøger sket med statsministerens råd og samtykke. Efter at Venstres folketingsrepræsentanter havde tilrådet dronningen at overdrage hvervet til statsminister Hartling, tilrådede denne, efter at have set at der stod et folketingsflertal bag ønsket om at gøre Skytte til forhandlingsleder, at udnævne Skytte).

Hvis de i det foregående fremdragne oplysninger om kongens indgriben i en regeringskrise, ved uden ministerrygdækning at udnævne en undersøger, er rigtige, foreligger der efter min mening et klart brud på grundloven. Det er et grundlæggende princip i vor demokratiske forfatning at kongen ikke kan foretage noget skridt i et regeringsanliggende uden en ministers kontrasignatur eller mundtlige råd og samtykke. Det er slået fast med syvtommersøm i grundloven. I paragraf 12 siges det at kongen udøver sin myndighed gennem ministrene. I paragraf 13 at han er ansvarsfri og at ministrene er ansvarlige for regeringens førelse. Og i paragraf 14 at kongens underskrift under en beslutning kun gør denne gyldig hvis den er ledsaget af en ministers medunderskrift – den såkaldte kontrasignatur.

Disse bestemmelser er i deres sammenhæng i nyere tid altid blevet opfattet som omfattende *ethvert skridt i et statsanliggende*, altså ethvert skridt, der går ud over regentens private forretninger. [3] Kravet om ministerkontrasignatur eller mundtligt råd og samtykke gælder ikke blot skriftlige udfærdigelser, men også mundtlige tilkendegivelser, så som offentlige taler, udtalelser til fremmede magters repræsentanter osv.

Ud fra disse synspunkter kan jeg formulere endnu to teser:

6. Dersom kongens udnævnelse af en forhandlingsleder sker uden statsministerens råd og samtykke foreligger der et forfatningsbrud. Det bør tilføjes at streng overholdelse af grundlovens krav om ministerrygdækning er i kongemagtens egen interesse. Ved at handle på egen hånd pådrager kongen sig et ansvar og udsætter sig for den dermed følgende kritik. Monarkiet kan ikke bestå i forbindelse med demokratisk styreform medmindre kongemagten holdes 100 pct. uden for de politiske kræfters slagmark.

7. Dersom udnævnelsen sker med statsministerens råd og samtykke betyder det at der gives denne mulighed for politisk at øve privilegeret indflydelse på forhandlingernes forløb.

Det kan diskuteres om dette er rimeligt og hensigtsmæssigt. Men det er et politisk spørgsmål som jeg ikke har særlig adkomst til at udtale mig om. Jeg vil dog gerne have lov til at sige, at den nu anvendte fremgangsmåde med at udpege folketingets formand som forhandlingsleder forekommer mig at have megen rimelighed for sig. Hans embede omgærder ham med respekt. Da han næppe kan tænkes selv at aspirere til at overtage regeringen (hvad der ville være uforeneligt med formandsposten) kan han forventes at ville udøve sit hverv med størst mulig upartiskhed. Det er værd at overveje om man ikke skulle styre mod at gøre det til fast praksis at udnævne folketingets formand til forhandlingsleder, dersom der under en regeringskrise menes at være brug for en sådan. Om det er tilfældet eller ej afgøres naturligvis af statsministeren.

1) Regeringskrisen 1957 (1964), s. 107.
2) Kilder til valget og regeringsdannelsen 1968 (1971). s. 43-44.
3) Foruden til min egen statsforfatningsret (2. udg. 1966), s. 557, kan jeg henvise til Max Sørensen Statsforfatningsret (1969), s. 64-65 og til Poul Andersens og Berlins tilsvarende værker hhv. 1954, s. 172-173, og 1937, s. 290-192.

Venstre-fascismens herold: Marcuse*

Kunstens radikale kraft er dens protest mod det etablerede samfund. »Det ægte kunstværk er ikke og kan ikke være en støtte til undertrykkelsen, og pseudokunst (som kan være en sådan støtte) er ikke kunst«.

Jeg beder venligst læseren være ulejliget med endnu engang at læse ovenstående citat, for at mærke sig den intellektuelle humbug, det er udtryk for: man beviser al kunsts revolutionære karakter ved at erklære, at den kunst der ikke er revolutionær ikke er »ægte« kunst. På denne måde har man helgarderet sig over for enhver konfrontation med kendsgerninger.

Citatet er hentet fra *Herbert Marcuse*, det militante ungdomsoprørs profetiske leder. (*Om Tolerance* – Pax forlag, Oslo, uden årstal – side 109). Og det kan tages som karakteristisk for hans hele måde at tænke og argumentere på, præget som den er af den værste tyske spekulative filosofi i Hegels stil, absolut uforenelig med moderne empirisk videnskab og kritisk filosofi.

Bogen handler om tolerance forstået som politisk ytringsfrihed – altså den frihed, der er det fundamentale grundlag for et demokratisk samfund. Hvad siger nu Marcuse herom?

Jo, »upartiskhed til det yderste, lige behandling af konkurrerende og modstridende meninger, er virkelig en grundlæggende forudsætning for, at afgørelser kan træffes i den demokratiske proces« (s.118). Det lyder jo velkendt og beroligende. Men det forekommer hverken beroligende eller meningsfuldt, når det

Politiken 12. og 17. marts 1970.

tilføjes, at denne upartiskhed til det yderste tillige er forudsætning for ytringsfrihedens begrænsning.

Det viser sig da også, at den ytringsfrihed, som Marcuse går ind for i vore dages samfund, aldeles ikke er upartisk. Han hævder, at en upartiskhed der tillader, at alle synspunkter høres – kommunister og fascister, venstre og højre, hvide og negre, korsfarere for oprustning og korsfarere for nedrustning – og som behandler den dumme og uoplyste opinon med samme respekt som den intelligente og oplyste, kun tjener til at bagatellisere forskellen mellem frigørelse og undertrykkelse og forhindre sandheden i at sejre (s. 115, 120). Det der i sandhedens navn må kræves er *frigørende tolerance,* og den vil betyde »*intolerance over for bevægelser fra højre og tolerance over for bevægelser fra venstre*«. Når det gælder rækkevidden af denne tolerance og intolerance, så vil den »strække sig til området for handling, såvel som for diskussion og propaganda, for gerning såvel som for ord« (s. 132).

Marcuse har sine meningers mod. Han lægger ikke skjul på, at den »tolerance« han går ind for vil betyde censur (s. 135) og kræve strenge restriktioner i uddannelsesapparatets lære og praksis: der skal foretages en progressiv indoktrinering (s. 122, 120).

Som jeg senere skal komme ind på, lægger han heller ikke skjul på, at en sådan ordning kun kan tænkes gennemført gennem et mindretals voldelige revolution og efterfølgende diktatur. Hvorledes kan nu sådanne krav og planer begrundes og forsvares ud fra Marcuses principielle bekendelser til demokrati og fuldstændig upartisk ytringsfrihed?

Jo, siger Marcuse, sand ytringsfrihed forudsætter at diskussion føres mellem intelligente og oplyste mennesker, der er i stand til at forstå deres egne interesser og til at skelne mellem godt og ondt. Men denne forudsætning er ikke opfyldt i det dirigerede demokrati. For her blokeres gennem selve sproget, gennem reklamen og massemedierne alt, hvad der ikke tilhører *the*

Establishment. Der sker en indoktrinering og manipulering der medfører, at befolkningen, ja selv den arbejderklasse, der skulle være revolutionens bærende kraft, forblindes og føler sig tilfreds med det bestående. »De er »frivillige slaver«, der må tvinges til at blive fri. Derfor er en tvangsmæssig indoktrinering (omskoling, hjernevask) påkrævet. Derfor er et diktatur nødvendigt for at frigøre mennesker, således at de kan blive egnet til at leve i det kommende idealsamfund, hvor ytringsfriheden kan være total (fordi alle nu er omskolet til at mene det rigtige).

Men der bliver jo rigtignok et stort spørgsmål tilbage: Hvem er det, der skal afgøre, hvor skellet mellem frigørelse og undertrykkelse, mellem sandt og falsk, mellem progressivt og regressivt skal drages? Hvem skal udøve diktaturet og forestå den »progressive indoktrinering«? Hvem er det, der skal afgøre, hvad der nu er alles sande interesse?

Marcuse svarer »alle« – men tilføjer »med fuldt udviklede evner som menneske, alle som har lært at tænke rationelt og selvstændigt« (s.129). Hvorved jo igen det spørgsmål opstår, hvordan det afgøres, hvem der har lært at tænke rationelt og selvstændigt. Igen en leg med ord. Man har en uhyggelig fornemmelse af, at meningen simpelt hen er, at diktaturet skal udøves af Marcuse selv og hans venstreradikale meningsfæller, altså det mindretal, der mener, at det bestående samfund skal omstyrtes med vold. Alle der ikke er enige heri, afvises på forhånd som værende dem, der ikke har lært at tænke rationelt og selvstændigt.

Denne fornemmelse bekræftes til fulde af Marcuses videre udvikling af begrundelsen for diktaturet. I det bestående pseudodemokrati, siger han, begrundes den ubegrænsede, upartiske ytringsfrihed med det argument, at ingen, hverken nogen gruppe eller noget individ, er i besiddelse af sandheden og i stand til at bestemme, hvad der er rigtigt og hvad der er galt, dårligt.

Derfor må alle modstridende opfattelser forelægges folket til overvejelse og valg.

Ja, det er rigtigt, hr. Marcuse, det er den fundamentale tro, vi har bygget vort samfund på. Men den deler De ikke. De har intet tilovers for »Folket«, som De kun omtaler i gåseøjne. De har ingen tiltro til »Folkets« tænkeevne og dømmekraft – fordi det ikke vil lytte til Deres romantiske fantasier om revolution og frigørelse i et idealsamfund uden magt, uden undertrykkelse og krig.

Hvorledes begrunder så Marcuse til syvende og sidst sin og de øvrige venstreradikales ret til at herske på trods af folket? Jo, de er i besiddelse af *sandheden*, den absolutte, objektive sandhed. Og hermed, betoner Marcuse, menes ikke den logisk-akademiske sandhed (s. 111) – altså ikke den sandhed, den videnskabelige forskning arbejder sig frem imod og som går ud på teoretisk at beskrive og forklare universet og mennesket. Nej, der menes en *moralsk sandhed*, et alment og historisk »bør«, der objektivt definerer, hvad der er godt, og hvad der er ondt, og hvad der derfor bør gøres for at forbedre menneskehedens kår. Her er, siger han, ikke tale om subjektive vurderinger og værdipræferencer, men om rationelle, almengyldige kriterier. Og denne sandhed har Marcuse indsigt i! Og de, der har vundet denne indsigt, kaldes *de bevidste*, og det er dem, der skal regere verden.

Denne dogmatik er i mine øjne lige så tåbelig som afskyelig.

Tåbelig – fordi den er i strid med en af den kritiske tænknings mest fundamentale indsigter, nemlig den, at der aldrig af nogen beskrivelse af, hvordan verden *er*, kan udledes noget moralsk direktiv om, hvorledes den *bør være*. Ingen beskrivelse, heller ikke den historiske, kan i sig selv, dvs. uden en personlig, vurderende stillingtagen, afføde moralske eller politiske direktiver.

Afskyelig – fordi denne bornerte, selvretfærdige tro på at besidde selve sandheden, den moralske sandhed, til alle tider har

underbygget og retfærdiggjort de værste forfølgelser, det værste diktatur, den grelleste umenneskelighed. For den, der handler i sandhedens navn, fritager sig selv for ansvar. Han fuldbyrder kun en objektiv ordens lov. Alle, der stiller sig imod sandheden, må være tåber eller forbrydere og fortjener tvangsskoling eller udryddelse.

Det kunne være inkvisitionen, der i den sande tros og rene læres navn forfulgte alle kættere med bål og brand. Det er i vore dage de totalitære systemer, der behandler deres afvigere eller kættere med tilsvarende fordømmelse og forfølgelse med død og slavelejre. Og så nu altså de venstrerevolutionære der, om de havde magt som agt, ville behandle os andre på samme måde. Dumhed, selvgodhed, magtsyge, og mangel på respekt for medmenneskets autonomi er de vederstyggelige kilder, hvoraf denne mentalitet flyder.

Marcuses forsvar for undertrykkelse af ytringsfrihed, for tvangsindoktrinering og diktatur, er en ny variant af velkendte forsøg på at legitimere mindretallets ret til at herske over flertallet. Og samtidig en legitimation af volden – for det er klart, at et mindretals herskab aldrig kan baseres på frivillig tilslutning og afgørelse ved valg og afstemning.

Fra ældre tid kender vi ideologien om kongedømmet af guds nåde: én mands ret til at herske i kraft af guddommelig afstamning eller sanktion, den teori, den danske enevælde byggede på. Fra vor tid kender vi racistiske legitimationer baseret i troen på en races biologiske overlegenhed og skæbnebestemte ret til at herske over andre racer, det være sig nazismens ariske mytologi eller troen på den hvide mands kald til at beherske de sorte. Og vi kender den kommunistiske tese om proletariatets diktatur, der i praksis blev det kommunistiske partis diktatur, legitimeret i påstanden om, at partiet er den avantgarde, der handler på den klasses vegne, der efter den marxistiske mytologi skal bære den

historiske udvikling mod dens iboende mål: det frie, statsløse, klasseløse samfund.

Også Marcuses mytologi har rod i marxistiske konstruktioner. Målet er det samme, men Marcuse har opgivet troen på, at arbejderklassen kan bære revolutionen frem. Marx's teori om den stadig voksende forarmelse slog jo ikke til. Arbejderne fik det tværtimod bedre og bedre og endte med at acceptere det samfund, som det ifølge Marx skulle være deres historiske mission at omstyrte. Derfor nødes Marcuse til at gøre *de bevidste* til bærere af revolutionen og lade den *sande bevidsthed* (modsat den falske bevidsthed) være diktaturets legitimation.

Denne opgivelse af klassekampsteorien og denne henvisning til den frigjorte bevidsthed er ikke alene et brud med klassisk marxisme, men gør tillige mytologien uforståelig ud fra hans egne forudsætninger. Når det dirigerede demokrati gennem manipulationer, indoktrinering og massemedier forblinder mennesker og forhindrer dem i at tænke rationelt og selvstændigt – se ovenfor – hvorledes er så overhovedet en Marcuse mulig? Enten må der være tale om en ubegribelig åndelig mutation – eller også står det dog ikke helt så galt til i dette samfund, som det blev sagt. Marcuse har jo dog kunnet frigøre *sin* bevidsthed. Men så må det vel også være muligt, at nogle af os andre tænker »rationelt og selvstændigt« – uanset at vi ikke er enige med Marcuse.

Lad os være uenige og argumentere. Men hvor latterligt på denne måde at tage patent på »bevidsthed« og betragte alle, der ikke er enig med en selv, også mennesker, der gennem et liv har viet deres kræfter til samfundsstudier, som sløve padder!

Aldrig så verden en tyndere kop te til legitimation af voldelig omstyrtning af samfundet og mindretalsdiktatur. Når tingene siges uden omsvøb, foreligger der jo blot dette: Her er en lille gruppe, utvivlsomt besjælet af brændende ønsker om et andet og bedre samfund. Da det ikke lykkes dem at overbevise ret mange om deres ideers rigtighed, bliver de vrede efter recepten:

Und willst du nicht mein Bruder sein,
dann schlag ich dir den Schädel ein.

(Og hvis du ikke vil være min broder, så smadrer jeg skallen på dig).

For *de* kender jo sandheden, og hvis folk ikke frivilligt vil annamme den, så skal de få den ind på anden måde.

Jeg ved ikke, hvor stor rolle Marcuse spiller for studenter oprøret herhjemme. Men man møder i hvert fald undertiden udslag af hans ånd og efterplaprere af hans mytologi. Jeg husker en student, der sluttede et indlæg således: »For øvrigt er der ikke noget at diskutere. Jeg *ved* jeg har ret«. Og hvis *Politiken* ikke lyver, har professor *Joachim Israel* i en diskussion om undomsoprøret sondret mellem

> »den *bevidste* del af ungdommen (der) består af hippier og hashrygere, der søger en individuel løsning, og af studenteroprørere og andre, der søger en social løsning; (og) den *ubevidste* del af ungdommen, (der) består af den store masse, som søger en individuel løsning ved kun at arbejde for deres egen karriere, og af grupper som vilde Engle, der søger en social løsning« (mine udh.).

Altså: hvis man ikke er »bevidst« oprører, er man en egoistisk karrieremager eller et vildskud!

Til sidst et råd til studenterne: *Så læs dog den Marcuse!* Jeg ved ingen bedre kur mod ham.

I en foregående kronik (12/3) har jeg omtalt Marcuses planer om indførelse af »de bevidstes« diktatur med censur og »progressiv indoktrinering«. Dette diktatur er – ligesom kommunismens

proletariske diktatur – tænkt kun som et overgangsstadium til en ny og bedre verden. Hvorledes ser den ud? Hvad er det Marcuse til syvende og sidst vil, og hvorledes tænker han sig sine mål realiseret? (Det følgende bygger fortrinsvis på *Protest, Demonstration, Revolt,* Stockh. 1968, og *Frigørelsen*, Kbhvn. 1969, citeret henholdsvis som *P.* og *F.*).

Men det er faktisk ikke til at sige, hvad det er Marcuse vil – udover det negative, at han vil tilintetgøre alle bestående samfund, de kapitalistiske såvel som de socialistisk-kommunistiske. Bogen *Protest, Demonstration, Revolt* refererer nogle foredrag holdt af Marcuse i Vestberlin 1967 og de diskussioner med studenterne, de gav anledning til. Gang på gang bliver Marcuse udfordret til at sige, hvad det er, han vil, hvori hans »konkrete alternativ« består (*P.* 52, 60, 68, 84), men hans svar er stedse undvigende og negative. Han taler om »det fri samfund«, men hævder, at dette kun kan defineres gennem benægtelse af det bestående. »Jeg tror på det negatives magt«, siger han »og mener, vi tidsnok kan komme til det positive«. Ja, det kommende samfund er så radikalt forskelligt fra det, vi kender, at det trodser ethvert forsøg på at beskrives ud fra dette univers' begreber! Man må undre sig over hvorledes det så er muligt for Marcuse selv at have nogen mening om dette samfund og dets værdi (*P.* 53, 104; *F.* 100).

Nå, lidt lader Marcuse nu alligevel sive ud. Grundlaget er, at der skal være kollektiv ejendomsret, kollektiv kontrol med og planlægning af produktionsmidlerne og fordelingen – altså socialisme, men det er jo ikke noget særlig nyt og da heller langtfra tilstrækkeligt (*F.* 101). Men hvad det er, der skal komme til herudover omtales helt i svævende fraser, uden det mindste forsøg på at anvise hvorledes idealerne skal virkeliggøres. Det skal være et samfund uden fattigdom og krig, et samfund i hvilket der ikke findes nogen statsmagt til undertrykkelse af individet og ingen klassemodsætninger. Dette samfund vil kræve en

ny mennesketype udstyret med nye behov og med ny sensitivitet og ny solidaritet. »Forståelse, ømhed over for hinanden, instinktmæssig viden om det, som er godt, falsk, en arv fra undertrykkelsen, ville så være udtryk for oprørets ægthed« (*F.* 103, jfr. *Om Tolerance*, Pax, Oslo, 101).

Når man løfter blikket op fra avisernes beretninger om Biafra, Vietnam, De sorte Pantere, osv., osv., og når man tænker på al den ondskab og nederdrægtighed mennesker til alle tider har fået tiden og historien til at gå med, er det unægtelig opløftende at se dette fremtidsperspektiv oprullet. Man mindes Beethovens Niende: Nein Freunde, nicht diese Töne (Nej, venner, ikke disse toner), hvorefter hymnen til glæden, kærlighed og freden vælder frem.

Men – det kan jo ikke nægtes, at man sidder tilbage med det spørgsmål: det er let nok at male utopier, men hvordan virkeliggøres de? Hvordan skabes en ny mennesketype med nye behov (frihedsbehov), ny sensitivitet, ømhed og forståelse? Herom hører vi intet udover nogle forsikringer om, at det vil komme af sig selv med teknologiens udvikling og afskaffelsen af kapitalismens udmattende konkurrence (*F.* 15). Jo, han har ret, når han karakteriserer sig selv om en »absolut uforbederlig og sentimental romantiker« (*P.* 36). Han hører til dem, der tror på menneskets forvandling. Nogle tror på Guds ord og Bjergprædikenen, han på produktionsmidlerne, som den kraft, der skal bevirke denne forvandling.

Men siger Marcuse ikke noget om, hvordan Paradiset skal genvindes, får vi til gengæld god besked om, hvordan denne verden skal destrueres. Som det ofte er set (Robespierre-typen) går den sværmeriske romantik hånd i hånd med stor grumhed og kynisme, hvad de midler angår, der skal åbne vejen frem til Paradiset. De høje idealer legitimerer den store grusomhed.

I sin forklaring af *hvem*, der skal forberede og udføre revolutionen, støder Marcuse på en vanskelighed. For medens samfundets

forvandling er en *objektiv nødvendighed* (dvs.: krævet af historiens »bør«), må Marcuse indrømme, at nogen *subjektiv nødvendighed* ikke foreligger, hvilket simpelthen vil sige, at der ikke er nogen, der føler noget behov herfor, fordi alle stort set er tilfredse, også den arbejderklasse, der efter Marx skulle være revolutionens objektive bærer (*P.* 38, 56; *F.* 69-70).

Det er jo unægtelig et lidt trist udgangspunkt for en revolutionær: der er ingen, der føler behov for revolutionen, ikke engang de »udnyttede og undertrykte«.

Men Marcuse taber ikke modet. Han søger hjælp i dialektikken. »Den ændrede sammensætning af denne klasse (industriarbejderklassen) og dens vidtgående integration i systemet ændrer ikke arbejderklassens *potentielle* rolle, men nok dens *øjeblikkelige* rolle. Den er en revolutionær klasse »i sig selv«, men ikke »for sig selv«, objektivt, men ikke subjektivt, radikaliseringen af den kommer til at afhænge af katalysatorer uden for dens egne rækker«. (*F.* 67).

Hvis læseren ikke fatter forskellen mellem, hvad arbejderklassen er »i sig selv« og »for sig selv«, er det fordi han mangler indsigt i hegeliansk sprogvolapyk. Men meningen skinner trods alt igennem: når arbejderne ikke selv vil lave revolution må nogle andre – katalysatorerne – få dem til at gøre det. Og hvem tror De, det er? Studenterne! naturligvis. Og de andre *bevidste*, hvortil Marcuse også regner *drop-outs* (hashrygere, hippier), og det nye *proletariat*; dvs. den tredje verdens landarbejdere (*P.* 39 f. i *F.* 94).

Og her er de anvisninger, han gav de tyske studenter på oppositionens former. Først er der indførelsen af det »kritiske universitet« – forståeligt nok, når man husker den vægt, Marcuse i Tolerance-bogen lagde på den »objektive sandhed« og den »progressive indoktrinering«. Det kan ikke undre, at de tilløb til »kritisk universitet«, der har været gjort i Amerika, har afsløret sig som arnesteder for den groveste politiserende dogmatik.

En anden form for studenteropposition er de bekendte *teach-ins, sit-ins, be-ins, love-ins.* Herfra går vejen videre til *demonstrationer.* Det betones, at de ikke kan betragtes som nogen virkelig konfrontation med det etablerede samfund, hvis de bliver inden for legalitetens ramme. At rette sig efter politiets forskrifter, og anden ikke-voldelig fremfærd, reproducerer blot den bestående institutionaliserede vold, dvs. staten, ordensmagten. Det er altså voldelige sammenstød, der skal tilstræbes, men forsigtighed bør dog udvises, således at konfrontationen undgås, når man er klart underlegen (*P.* 43 *F.*, 70). Fra demonstrationerne går vejen videre, helst i forbindelse med arbejderne, til civil ulydighed, opsætsighed, optøjer og tumulter af alle arter.

Det, det gælder om, er gennem en almen, uorganiseret og diffus opløsningsproces, helst i forbindelse med kriser i systemet, at ramme selve samfundsmoralen, den »moralske rygrad« der som Marcuse rigtigt har indset, er det bærende grundlag for enhver regering, selv den mest totalitære.

»Opløsningen af samfundsmoralen kan komme til udtryk i, at arbejdsdisciplinen bryder sammen, arbejdstempoet sættes ned, voksende ulydighed over for regler og bestemmelser, ulovlige strejker, boykotter, sabotage, umotiverede udbrud af opsætsighed« (*F.* 97).

Hvis det lykkes at ramme samfundsmoralen, vil det befordre udviklingen i den rigtige retning:

»Resultatet ville være, at der både ville brede sig en utilfredshed og en tendens til sindslidelse og en voksende ineffektivitet, en uvilje mod at arbejde, mod at præstere, forsømmelighed, ligegyldighed – disse faktorer vil forstyrre funktionen af et apparat, som er højt centraliseret og koordineret, hvor et sammenbrud på et punkt let kan ramme store udsnit af helheden... Da, og først da, vil der herske et politisk klima, som kunne danne massebasis for de nye organisationsformer, der er nødvendige for kampen« (*F.* 98).

Ad denne vej, alså ved stadigt undergravende arbejde, voldelige demonstrationer, ulovlige strejker og angreb på myndighderne og samfundsmoralen, håber Marcuse at hans radikale avantgarde

kan skabe den *massebasis* i arbejderklassen, som for øjeblikket ikke er til stede. Mon det vil lykkes? Der er ikke meget der tyder på det. Bortset fra en kortvarig episode i Frankrig under urolighederne, har arbejderne (efter Marcuse: disse åndssløve der hverken kan tænke eller vurdere deres egne interesser), ikke vist særlig interesse for studenternes nedladende forsøg på at vejlede og opildne dem. Som en af deltagerne i Berlin-diskussionen sagde: »Når studenterne i de sidste uger under diskussioner på Kurfürstendamm har forsøgt at forklare tjenestemænd og arbejdere hvad det er de mangler, har det ofte været komisk at høre en arbejder svare: »Jeg forstår det ikke – jeg har det i hvert fald godt«.«

Det fremgår af hvad jeg har sagt, at det dominerende træk hos Marcuse er kravet om ødelæggelse af alt bestående. Det ville dog være urigtigt at beskylde ham for at elske destruktionen for dens egen skyld. Det han elsker er *frigørelsen*, sprængningen af alle de bånd, som enhver etableret orden fører med sig. Men heri ligger netop hans ideers paradoksale selvmodsigelse: det værste der kunne times Marcuse ville være om hans ideer blev virkeliggjort. Hvad skulle han stille op med det nye samfund? Også dette ville repræsentere en etableret orden, og opgaven for fremtidens Marcuser måtte være at prædike oprør og frigørelse herfra. Det er den *permanente revolutions* krav. Permanent borgerkrig – og ikke den fred Marcuse fabler om – er hvad hans program indebærer.

Dette hænger sammen med en »dialektisk« tvetydighed i hans holdning til magt, statsmagt. I det frie samfund skal alle være frie, ingen underkastet en andens herredømme, magtapparatet skal forsvinde. Det er den gamle marxistiske drøm om frihedens verden, i hvilken staten og dens magt visner bort, fordi der ikke længere er brug for magt i det klasseløse samfund. Men staten visnede ikke bort i de kommunistiske systemer. Den myte er der ikke længere nogen, der tror på. Hvad gør Marcuse? Han

benytter sig af et nyt lille dialektisk ordspil. Magten i det ny samfund er ikke magt, men »rationel autoritet« (*P.* 33, 82). Men ordene tryller ikke den kendsgerning bort, at der ligefuldt er tale om en etableret orden, en samfundsmyndighed, i forhold til individet, et bånd der må kræves frigørelse fra.

Vold er et centralt tema i Marcuses filosofi. Han afviser – ligesom De sorte Pantere – dem, der prædiker ikke-vold og hævder, at de ved at godkende myndighederne og deres forbud kun bidrager til at befæste det etablerede system. Revolution og vold er uadskilleligt forbundne, og Marcuse påberåber sig den gamle (oprindelig katolske) lære om en modstandsret begrundet i en »højere ret«.

Dette kan ikke afvises. Det er unægteligt at frihedens vej ofte er gået over blodige oprør mod tyranni – selv om Danmark er i den sjældne situation, at vi skal meget langt tilbage i vor historie, før vi støder på voldelige og blodige indre opgør. Selv ved enevældens indførelse blev det ved trusler om vold, og de store bondereformer sidst i det 18. århundrede sparede os for et modstykke til den franske revolution og førte smertefrit frem til junigrundloven af 1849.

Men afgørende er, at der i spørgsmålet om modstandsret er principiel forskel mellem et system som vort, i hvilket der er indbygget mekanismer til fredelig forandring af det bestående, og så de totalitære systemer i hvilke dette ikke er tilfældet. Under et fascistisk eller kommunistisk diktatur kan det punkt let tænkes nået, da den utilfredse ikke ser anden udvej end voldelig kamp mod systemet – en udvej der kun under sjældne betingelser er praktisk farbar. Og også i et demokrati kan der forekomme »permanente mindretal«, f.eks. racemæssige eller etniske grupper, der står uden for folkefælleskabet og ikke har nogen chance for at blive hørt og gøre sig gældende ad parlamentarisk vej.

Det er f.eks. nok muligt at der i Amerika findes befolkningsgrupper, især blandt negrene, der føler sig på den måde som stående uden for samfundet. En bevægelse som De sorte Pantere synes at vise det. Men noget tilsvarende gælder ikke for nogen gruppe i vort samfund – og da mindst af alt for studenterne, disse samfundets kælebørn. Kom ikke her og tal om »jordens udstødte«, de »elendige og fortrykte«, for hvem ingen anden udvej står åben end voldens.

Når danske studenter undertiden klager over, at de ikke bliver »hørt«, og hermed vil retfærdiggøre udenparlamentariske metoder, betyder dette jo ikke, at de ikke på lige fod med alle andre har mulighed for at gøre deres synspunkter gældende og fremføre dem ad alle den offentlige, demokratiske debats kanaler. Det betyder simpelt hen, at de er vrede over, at det ikke (altid, fuldtud) lykkes dem at overbevise andre om deres kravs berettigelse. Men ingen gruppe kan stille krav om at blive »hørt« i denne forstand. Det hører med til demokratiets spilleregler at måtte kæmpe med tålmodighed for en sag og som regel aldrig opnå mere end et kompromis.

Det må derfor slås fast, at der i Danmark ikke er nogen plads for Marcuses appeller til studenterne om voldelige aktioner. Det glæder mig, at jeg på dette punkt har en forbundsfælle i professor Joachim Israel, der i en kronik i Politiken (2. juni 1969) har taget klart afstand fra voldsanvendelse, specielt i forbindelse med demonstrationer, hvorimod han anbefaler brugen af fredelige demonstrationer og andre udenparlamentariske aktioner. Men spørgsmålet er jo rigtignok, om det at anbefale fredelige demonstrationer omtrent ikke er det samme som at anbefale dans uden musik. Vi ved jo, at der altid vil være nogle, der er villige til at følge Marcuses recept og benytte uro, spektakler og konfrontationer med politiet som midler til at undergrave samfundsmoralen.

Uden at ville benægte retten til fredelig demonstration, vil jeg dog anbefale varsomhed i brugen af denne form for meningstil-

kendegivelse. Demonstrationens kerne er at fremvise (demonstrere) noget. Det kan betyde at ville fremvise for offentligheden visse kendsgerninger, som f.eks. hvis krigsinvalider demonstrerer for at gøre opmærksom på deres elendighed. Men demonstrationen er typisk demonstration af *magt*, en tilsløret trussel, der mindre søger at argumentere og overbevise end at intimidere – på lignende måde som stormagternes klassiske flådedemonstrationer i en spændt situation.

De af os der er gamle nok til at huske 30'rne mindes med afsky den smitte, der dengang udgik fra Hitlers Tyskland og som her i landet satte sig spor i tilløb til at organisere korps i skaftestøvler. Den voldsmentalitet der i stigende grad præger vore dages samfund bærer præg af en *venstre-fascisme i Marcuses ånd*. Det er vigtigt at vi alle, og ikke mindst studenterne, gør os klart hvor vi står. Hvis vi vil demokrati, d.v.s. hvis vi ikke ganske har opgivet troen på folks evne til at tænke, argumentere, og forstå hverandre, så må vi klart bandlyse volden og andre illegale metoder – fra vore gader, vore universiteter, vore arbejdspladser.

Med begge ben fast plantet – i den blå himmel*

De tre samvirkende oprørere har i den lille bog med den store succes oprullet for os et syn: deres visionære billede af fremtidens Danmark, den fagre ny verden som de vil kæmpe for. De betoner at der er tale om andet og mere end drømmebilleder affødt af subjektiv forgodtbefindende og vilkårlige postulater. Nej, deres ideer er, mener de, solidt funderet i fundamentale kendsgerninger, der har gyldighed for alle. Skønt den humanistiske forskning er forsømt, siges det, er vor *viden* om mennesket og dets behov dog tilstrækkelig til at angive retningslinier for, hvorledes vort samfund bør indrettes, og til at fastslå, at menneskets behov ikke kommer til deres ret i det moderne industrisamfund (112, 114). De prætenderer altså at tale i sandhedens, erkendelsens, indsigtens navn, og at bringe et lys som vi andre kan tænde vore fakler ved. Lad os se nærmere på hvorledes det går til.

Det er bogens tredje kapitel, »grundlaget«, der indeholder de teoretiske ræsonnementer, der skal begrunde disse prætentioner. Det begynder med at citere marxismen-leninismens lære om at *»den fuldstændige tilfredsstillelse af alle samfundsmedlemmers materielle og åndelige behov må være målet for samfundets sociale og politiske indretning«*. Herom siges det: »Der kan ikke sættes

* Opsang til midten, Forlaget i Haarby 1978, s. 66-73. I anledning af Niels J. Meyer, K. Helveg Petersen, Villy Sørensen: Oprør fra midten, Gyldendal 1978.

noget meget (men lidt?) bedre mål for et humant samfund, og der vil næppe være større uenighed om *det*« (75). Da de tre tænkere efter hvad der oplyses har tænkt i to år over disse problemer, og da den citerede målformulering ordret gentages i kapitlets konklusion (115), tør man vel gå ud fra at vi her har for os et aksiom af indlysende sandhed hvoraf alle bogens ideale krav til et »humant ligevægtssamfund« kan udledes.

Alligevel behøver man ikke at tænke i to år før tvivl melder sig.

Kan det virkelig være et ideal at *alle* behov tilfredsstilles fuldstændigt? Forekommer der faktisk ikke behov som vi tværtimod må mene bør bekæmpes? F.eks. en lystmorders behov for at voldtage og dræbe kvinder? Jo, det gør der naturligvis. Forfatterne nævner selv at mennesket har en lyst til selvudfoldelse, der kan blive direkte skadelig for andre mennesker og derfor må beskæres af statsmagten (89, 111). Det siges også at det ville være letsindig ønsketænkning at frakende mennesket medfødte aggressive tendenser, der i betragtning af vor verdens oprustede tilstand betyder en dødelig fare (96, 100). Det kan altså ikke være et mål at disse behov opfyldes fuldstændigt.

Mere tvivl: Bliver formlen ikke meningsløs i tilfælde af at flere behov er indbyrdes uforligelige? Jo, for så må der finde en eller anden udligning sted således at de ikke alle kan opfyldes fuldstændigt. De tre tænkere nævner selv at mennesket har behov for magt og besiddelse (152). Men hvis *A* har behov for magt over *B*, og *B* har behov for magt over *A*, er det klart at ikke begge behov kan opfyldes fuldstændigt. De siger også at der findes to fundamentale (politiske) behov: for ledelse og for selvstændighed (103). Også her gælder det naturligvis at de ikke begge kan opfyldes fuldstændigt.

Endnu mere tvivl: I formlen tales der alene om samfundsmedlemmernes, altså menneskers behov. Der tales f.eks. om *samfundets behov* (82), *industrisamfundets behov* (114), og endog om *naturens behov* (97), idet det siges at der må tilkendes ikke blot

mennesket, men også naturen »naturlige rettigheder«, hvilket må forudsætte behov. Må ikke også disse behov tages i betragtning ved formuleringen af målet for samfundets indretning? Jo, og det viser endnu en gang at det formentlig selvindlysende princip er uholdbart.

Kort sagt, det axiom hvorom der næppe skulle kunne være uenighed, er enten *vildledende* (forsåvidt angår behov, der ikke fortjener at opfyldes), eller *meningsløst* (forsåvidt angår behov, der er uforligelige), eller *ufuldstændigt* (forsåvidt også andre behov end menneskers må tages i betragtning).

Det viser sig da også at trekløveret (der altså ikke er noget firkløver), når det skal anvende dets ledende princip for deraf at udlede retningslinier for samfundets indretning, manipulerer med formlen på en sådan måde at den vilkårligt tilpasses dets yndlingsideer. Det sker på den måde, at ikke alle behov kommer i betragtning, men kun sådanne der kendetegnes som *»naturlige«* eller *»reelle«*. Men afgørende for at et behov tilkendes denne kvalitet er intet andet end de herrers forgodtbefindende.

Påberåbelsen af »naturen« fremgår straks af den maxime, der er sat som motto ved indledningen til kapitel III. Den lyder: »Menneskets naturlige behov må komme til deres ret i samfundet«. I øvrigt finder jeg det overflødigt at anføre de mangfoldige steder i teksten, hvor ordet »naturlig« forekommer. Jeg skal blot nævne et par eksempler på, hvorledes treenigheden ad denne vej fra deres gudsrige forviser behov og tendenser, der ikke passer sammen med dens (deres) sociale og politiske præferencer. Det sker ofte på den måde, at en faktisk tendens eller tilbøjelighed, skønt den har rod i medfødte behov og forsåvidt skulle være »naturlig«, erklæres for resultatet af en *fejlvurdering*, hvis den ikke stemmer med de herrers filosofi. Også naturen kan altså gå galt i byen.

Det tænkende triumvirat erkender således, at der i mennesket bor medfødte aggressive instinktive hæmninger selv om også disse hæmninger kan sættes ud af kraft (96). Det er det, der

faktisk er sket. De aggressive tendenser er blevet en dødelig fare. Men denne »naturlige« udvikling, der naturligvis ikke kan godkendes, fejes til side med en bemærkning om, at den er resultatet af en fejlvurdering (100).

Efter samme mønster: Skønt det erkendes at såvel den totalitære tvangsstat som anarkiet har rødder i medfødte behov (for henholdsvis ledelse og selvstændighed) erklæres dog begge disse politiske former for fejlvurderinger (103). Dette kan vel nok mange acceptere. Mere udtalt bliver den personlige politiske stillingtagen når såvel *egoisme* som *ensretning, konkurrencefrihed* og *privat ejendomsret* erklæres for *fejludviklinger* af oprindelige behov og medfødte tendenser (108, 110). Det er klart, at man ad denne vej kan nå hvorhen man ønsker. For eget vedkommende er jeg tilbøjelig til at mene, at dette let gennemskuelige væv må være resultatet af en fejludvikling af den menneskelige intelligens.

En tilsvarende teknik består i at indskrænke den ledende grundsætning om behovstilfredsstillelse til kun at gælde *reelle* behov. Hermed er der smedet et våben til bekæmpelse af forbrugersamfundets kapitalistiske produktionsmåde, der er karakteristisk ved at det gælder om at komme først, ikke at tilfredsstille reelle behov (32 f.). Men hvorledes kendes det, om et behov er reelt eller ej? Herom får man ingen besked. Den forrygende salgssucces, som triumviratets åndsprodukt har opnået, synes at vise, at der har været behov herfor. Men er det virkelig et reelt behov?

Der kan næppe være tvivl om, at det filosoferende trespand har transcendentale kontakter ind til selve tilværelsens dybeste hemmeligheder – hvem af dem, det så end må være, der har rollen som guru eller orakelpræst (det er tilladt at gætte). Det fremgår deraf, at de identificerer »naturen«, som de jo har gjort til deres ledestjerne, med selve *tilværelsens egne love*, eller *tilværelsens væsen* (85, 88, 89, 113). Det er klart, at de love der her er tale om ikke er tyngdeloven, loven om lysets brydning eller

andre sådanne love, som vi plejer at kalde naturlove. Naturen identificeres ikke med naturlovene, men med »selve tilværelsens egne love«. Hvad går de ud på? Det er ihvertfald ikke de love, der blev formuleret af Newton og Einstein. Det er moralske love hentet op af visdommens brønd af fem vismænd omkring 6. århundrede før Kristus: Zarathustra, Buddha, Konfutse, Deutero-Esajas og Pythagoras (83).

Det turde være klart, at der efterhånden er sket en kovending i troikaens tankevirksomhed. Den begyndte med at forkynde et biologisk-individualistisk princip: den fuldstændige tilfredsstillelse af ethvert individs materielle og åndelige behov. Ved indførelse af »naturen« som korrigerende idé, blev princippet politisk retningsbestemt: egoisme, aggression, kapitalisme, fri konkurrence og privat ejendomsret blev, trods deres oprindelse af medfødte behov, fordømt som fejludviklinger. Og til sidst fremtrådte de moralske love udledt af »selve tilværelsens væsen«, som den højeste visdom og rettesnor – og det er jo noget ganske andet en biologisk behovstilfredsstillelse.

At det biologiske grundlag ikke kan fastholdes, skimtes for første gang (i kap. III) igennem en passage, der fortjener at citeres. På side 80 siges det:

> Hvis ... erkender, at mennesket er et biologisk væsen, må man også erkende at det, ligesom alle andre væsener, er præget af sin biologiske arv: de træk, der nedarves, er dem der har overlevelsesværdi for arten, men disse træk er erhvervet under helt andre omstændigheder end dem mennesket lever under i de moderne samfund. Menneskearten har levet 99% af sin tilværelse i små stenaldersamfund og må være født (en art fødes ikke!) med behov og dispositioner som vanskeligt kommer til deres ret i et massesamfund.

Jamen, hvis det forholder sig sådan, at menneskets medfødte behov er en biologisk arv der ikke er tilpasset de vilkår, hvorun-

der det nu lever, kan det da være rigtigt at gøre behovenes opfyldelse til højeste rettesnor? Må konklusionen ikke snarere blive, at der fra samfundets side må stilles krav om inddæmning af individets behov, lyster og tendenser, forsåvidt disse ikke er tilpasset det moderne samfunds livsvilkår?

Jo, og det bliver da også den konklusion der drages, når det hedder. »At lade naturen komme til sin ret er *ikke at lade alle driftstilskyndelser komme til fuld udfoldelse* hos et lille mindretal, men at skabe en kultur, hvori der er harmonisk ligevægt mellem biologiske behov og *sociale krav* (108, mine udhævelser).

For den, der er kendt med grundtræk af den idéhistoriske udvikling, er det ikke svært at se at i dette sammensurium af modsigelser dominerer opgylp af naturretsfraser over det oprindelige utilitaristiske oplæg. Naturretspostulater har altid været et yndet værktøj for samfundsprofeter, såvel af revolutionært som reformatorisk eller konservativt mønster. Og det er, fordi det er udenfor al kontrol og kritisk censur, hvad der udgives for naturens love og tilværelsens væsen. Den, der vil have ulejlighed med at gennemgå naturretsfantasiernes historie, vil finde, at de mest forskelligartede, ja, modstridende, ideologier og programmer er blevet forsvaret i naturens navn (se nærmere min bog Om Ret og Retfærdighed (19)). I spørgsmålet om menneskers lighed eller ulighed f.eks., har det almindeligste i nyere tid været med Rousseau at postulere at mennesker af naturen er født lige. Men Platon hævdede det modsatte og forsvarede et strengt kastedelt samfund, og Aristoteles forsvarede slaveriets naturlige berettigelse. Haller, en tysk statsretslærer fra begyndelsen af det 19. århundrede, lærte, at det er naturens lov, at den stærke skal herske over den svage, manden over hustruen og faderen over barnet. På lignende måde hævdede den amerikanske sydstatsteoretiker Thomas Dew, at »det er naturens og Guds ordning, at det væsen, der har de største evner og kundskaber og derfor den største magt, skal herske og bestemme over den, der er underlegen«. På dette grundlag forsvarede han slaveriinstitutionen i

sydstaterne, og andre gik så vidt som at sige, at slaveriet sikrer slavernes naturlige rettigheder og forlener dem med virkelig frihed i den udstrækning, de er i stand til at modtage den. Man kunne blive ved: der er næppe grænse for, hvad man, alt efter de fordomme, der besjæler profeten, har kunnet tyde som naturens bud. Lad mig til slut minde om apostelen Paulus, der i brevet til de Korinthere skriver: »Dømmer selv: Er det sømmeligt, at en kvinde beder til Gud med utildækket hoved? Lærer ikke også selve naturen Eder, at når en mand bærer langt hår, er det ham en vanære, men når en kvinde bærer langt hår, er det hende en ære; thi det lange hår er givet hende som et slør«. (1. Korintherbrev kap. 11, vers 13-15).

Der findes naturligvis naturretsfilosofi af forskellig karat. I det 13. århundrede skabte Thomas Aquinas i sin *Summa Theologica* med stor konstruktiv begavelse et mægtigt religiøst-naturretligt system, der endnu den dag i dag udgør grundlaget for katolsk moral- og retslære. Hvad vore tre vismænd har præsteret til begrundelse af deres frelsesevangelium, er et jammerligt sammenpluk af naturretlige og utilitaristiske tankeelementer, der kun på den ynkeligste måde giver et skær af legitimation til de herrers personlige politiske standpunkter og tidens ukritisk overtagne modeideer.

Naturligvis er meningen så god, så god. Her er idealisme så det skæpper, blå øjne og blå luft. Først afskaffes de økonomiske interessemodsætninger som drivende kraft i det politiske liv (36, 53, 148). Efter denne lille operation, kan den romantiske modedrøm om det nære samfund og nærdemokrati realiseres. Ordet nærdemokrati, siges det, betegner ikke andet end demokrati, så sandt der ikke er noget der hedder fjerndemokrati (63). Oh, hellige enfold! Som om dansk demokrati ikke altid har været *repræsentativt* demokrati efter John Stuart Mills mønster og ikke direkte demokrati efter Rousseaus idealer (Se nærmere *Hvorfor demokrati?* Udg. 1967, side 215 f., og *Dansk statsforfatningsret*, 2. udg. 1966, side 143 f.). Kort efter kommunalreformens gennem-

førelse drømmer man nu om lokalsamfund med under 1000 medlemmer (120). Der skal være idelige folkeafstemninger på alle trin, f.eks. om hvor en vindmølle skal placeres (136). (Hvordan mon stemmesedlen skal se ud?) Dette kære nære demokrati, hvor alle tager del i alt, gennemføres også i retsplejen (68, 135) – skønt erfaringen har vist at intet er så vilkårligt og despotisk som folkedomstole. Dette kære nære demokratiske samfund, hvor alle er lige, er naturligvis fjendtligt orienteret mod videnskab og teknologi, atomenergi, kunstgødning, datamater og alle slags »rationelle« eksperter, fordi den »rationelle« indstilling fører til sygdom i sjælen (114, jfr. 28 f., 40, 45, 47, 113 m. fl.). Disse vuer afrundes på det udenrigspolitiske område med en smuk tro på de små nationers særlige mission på den internationale arena, også i forhold til supermagterne (146). I et fremtidssyn ser den politiserende vismand sin egen yndlingsidé virkeliggjort: på dansk initiativ (K.H.P.?) er der i 80'erne blevet vedtaget etablering af et internationalt konfliktforskningsråd sammensat af 50 fremragende personligheder fra alle dele af verden (144). Det må vel antages, at dette snart vil have ført til, at Kina, Sovjet og USA er ophørt med at frygte hinanden og konkurrere om verdensherredømmet.

Det mærkværdige er ikke så meget at en sådan bog har kunnet skrives. For der har til alle tider været profeter og seere, der har skuet ind i selve tilværelsens væsen og ud i fremtiden. Det mærkværdige er at dette makværk af så mange synes at være blevet taget for gode varer.

II
Frihed, ret og moral

Frihed – også for frihedens fjender?*

De lidt ældre vil huske tiden mellem de to verdenskrige. Vi oplevede hvorledes demokratiet bukkede under i stat efter stat og blev erstattet med forskellige former for diktatursystemer. I Spanien kæmpede det demokratiske folk en lang og sej kamp til forsvar for friheden. Men i de fleste andre stater, som f.eks. i Weimarrepublikkens Tyskland, døde friheden uden sværdslag. Det var som om de demokratiske institutioner var blevet ormstukne og ædt op inde fra indtil hele bygningen en dag kunne væltes over ende blot af Hitlers talebrøl.

Mange tolkede disse begivenheder derhen, at demokratiet i disse lande bukkede under fordi demokraterne i misforstået idealisme og blåøjet naivitet havde udleveret selve nøglepositionerne til demokratiets fjender. Friheden var gået tabt fordi man havde udstrakt frihedens pincipper og goder til også at gælde dem der ville benytte friheden til at gøre op med al frihed. Idealisme var blevet til blødsødenhed, tolerance til pladderhumanisme.

Sådan sagde man og drog heraf den lære at demokratiet må forsvare sig overfor den 5. kolonne der som indvoldsorme æder sig ind i de demokratiske institutioner for til slut at tilintetgøre den hele organisme. Man kan ikke spille cricket med folk, der kaster med bomber i stedet for bolde, sagde man. Og heller ikke det demokratiske spil med modstandere, der ikke er indstillet på at overholde spillets regler. Demokratiet må forsvare sig mod

Kristeligt Dagblad 14. juli 1962.

sine indre fjender. Den demokratiske frihed kan ikke bestå i frihed til hvad som helst – specielt ikke i frihed til at tilintetgøre al frihed.

Så skyllede den anden verdenskrigs syndflodsbølge hen over verden. Da vandene sank igen var man i Tyskland fast besluttet på ikke at tillade en gentagelse af Hitlers magtovertagelse. I Bonn Forfatningen af 1949. Forbundsrepublikkens Grundlov, nedskrev man bestemmelser der skulle værne demokratiet mod misbrug af friheden. Man bestemte i *art. 79* at forfatningens demokratiske grundprincipper, herunder de fundamentale frihedsrettigheder, simpelthen er retligt uforanderlige. Og i straffeloven foreskrev man straf for agressiv propaganda for ophævelse af disse principper og friheder. Endvidere bestemtes det at den der misbruger ytringsfriheden til at bekæmpe den demokratiske ordens fundamenter, fortabte denne frihed; og at partier der tilsigter at undergrave de demokratiske fundamenter er forfatningsstridige og kan forbydes ved dom. I kraft af denne bestemmelse blev i 1956 det kommunistiske parti forbudt.

Jeg tror at jeg hermed har forklaret hvad det er for et problem jeg vil tale om. Måske er det ikke aktuelt i vore lande i dag. Derfor kan en principdebat lige fuldt være på sin plads: Er vi villige til, om fornødent, at forsvare demokratiet, også på den måde, at de demokratiske frihedsrettigheder begrænses således at de ikke kan anvendes i det øjemed at omstyrte demokratiet? Er vi villige til, som konsekvens heraf, at forbyde antidemokratisk propaganda og antidemokratiske partidannelser?

Inden jeg forklarer hvorledes jeg ser på dette spørgsmål, vil jeg gerne sige lidt om den *måde* hvorpå spørgsmålet kan diskuteres med mening og fornuft.

Det forekommer nemlig ofte at sagen gribes an på en måde der ingen steder fører hen fordi man opererer med *skinargumenter* og havner i *postulater*. Jeg vil nævne tre sådanne vildveje: den dogmatiske, den logistiske og den naturretlige.

Den første, den dogmatiske, består i, at man stiller problemet på, om man efter demokratiets *principper* har *ret* til at nægte at stille frihedsgoderne til rådighed også for demokratiets modstandere. Dette oplæg fører ingen steder hen fordi der ingen steder findes en demokratisk dogmesamling, en demokratisk bibel, hvor et svar er fastlagt. Opgaven er ikke at drage slutninger ud fra fastlagte principper, men langt snarere at tage stilling til hvorledes demokratiets principper bør udformes netop i dette dilemma.

Den anden blindvej har jeg kaldt den logistiske fordi den tror at kunne afgøre sagen ved et rent logisk ræsonnement. Såvel de der forsvarer en begrænsning af friheden, som de der hævder ubegrænset frihed, har nemlig ment at kunne forsvare *deres* standpunkt ved at hævde at modstanderen gør sig skyldig i en *modsigelse*.

De der, ligesom tyskerne i Bonn-Grundloven, ønsker at begrænse ytringsfriheden ved at gøre demokratiets fundamenter indiskutable og retligt uforanderlige, har gjort gældende at den ubegrænsede frihed rummer en modsigelse. Anser man ytringsfriheden for et gode er det en modsigelse at give den sådant omfang at den kan bruges til at agitere for selve denne friheds ophævelse. Og på samme måde med de andre friheder. Foreningsfriheden f.eks. Er det ikke en modsigelse at give folk frihed til at danne foreninger hvis formål er at afskaffe foreningsfriheden?

Ræsonnementer af denne art er ikke andet end ordspil og fører ikke til nogen afklaring. Der ligger ingen modsigelse i det standpunkt, at *den* frihed man vil, må rumme mulighed for også at vælge vildfarelsen eller det onde, det standpunkt, at en frihed der på forhånd er kastreret således at den ikke kan bruges imod det vi anser for det gode, *det* er ikke det vi forstår ved frihed i forbindelse med selvbestemmelse og ansvar. Det er netop frihedens paradoks at, hvis den ikke rummer mulighed for at vælge

også det onde, herunder også at ophæve sig selv, er det ingen virkelig frihed.

Nå, nu kom jeg måske til at udtrykke mig lidt for meget i retning af at det omvendt skulle være en modsigelse at kræve friheden begrænset. Det er ikke min mening. Vi kommer ingen vegne med denne tale om indre modsigelse. Nogen sådan foreligger ikke sålidt i det ene som i det andet standpunkt.

Den tredje blindgyde har jeg kaldt den *naturretlige.* Hermed sigter jeg til de anskuelser der mener at de demokratiske frihedsrettigheder ikke udspringer af *vedtagelse og lovgivning*, men er *ukrænkelige, ufortabelige menneskerettigheder* der har deres rod i en *guddommelig verdensorden* eller i *menneskets eviggyldige natur.* Ud fra sådanne anskuelser kan man med lige god ret argumentere for hvert af de modstående standpunkter, så heller ikke denne måde at ræsonnere på fører til målet.

Man kan nemlig på den ene side ræsonnere således at disse rettigheders *absolutte* oprindelse og *absolutte* gyldighed hæver dem over al diskussion. De er det *uantastelige* grundlag for alt samfundsliv og der kan derfor ikke tolereres nogen frihed til at angribe netop disse fundamenter. Det er, som vi har set, Bonn-Forfatningens standpunkt.

Men man kan på den anden side lige så vel ræsonnere ud fra de naturretlige forudsætninger ved at sige, at når ytringsfriheden er en absolut umistelig rettighed, hævet over menneskelig lov og vedtagelse, må heraf følge at friheden efter sit indhold er ubegrænset og at den aldrig kan ophæves eller mistes som følge af den måde den udøves på.

Nej, vi må frigøre os for alle disse forsøg på gennem tilsyneladende logiske deduktioner at *bevise* den ene eller anden opfattelses rigtighed. Spørgsmålet må, ligesom andre praktisk-politiske problemer på samfundslivets område, drøftes realistisk på grundlag af de konsekvenser som den ene eller anden fremgangsmåde må antages at føre med sig. Vi må på grundlag af den – måske højst begrænsede – erfaring der står til vor rådighed søge at

danne os et skøn over disse virkninger; og så vurdere dem i lys af de grundlæggende vurderinger vi går ud fra. Man må afveje fordele mod ulemper. Det er klart at man på dette *erfaringsbestemte, skønsmæssige* grundlag aldrig kan nå frem til absolutte sandheder. Men sådan forholder det sig efter min mening med alle politiske afgørelser, ja med alle menneskelige valg. Vi kan aldrig nå længere end til i en analyse at fremlægge de hensyn der har bestemt os og forklare hvorfor de har fået vægtskålen til at gå ned til den ene og ikke til den anden side.

Når jeg da stiller mig selv det spørgsmål om det vil være hensigtsmæssigt at søge at værne demokratiet og de demokratiske friheder gennem begrænsninger og forbud således som det skete i Bonn-Forfatningen, må mit svar blive et nej – ihvertfald med henblik på samlivsforholdene i de skandinaviske lande. Mine argumenter til støtte herfor kan samles under to punkter.

For det første tror jeg at den beskyttelse af demokratiet som forbudstilhængere håber at opnå er ret illusorisk. Og for det andet, at enhver begrænsning af friheden kan tænkes at medføre ulykkelige konsekvenser som ikke var tilsigtet og ikke forudset.

Lad os se på det første punkt. Hvad kan man i virkeligheden opnå ved at forbyde antidemokratisk agitation og partidannelse? Man kan lukke folks mund, ikke binde deres tanker. Forbyder man et parti forsvinder det ikke, men går under jorden og får det hemmelighedsfuldes tillokkelse. De folk der vil værne befolkningen mod antidemokratisk propaganda er som Odysseus der proppede voks i sine søfolks øren at de ikke skulle høre og lade sig lokke af Sirenernes farlige sang. Jeg tror ikke man på denne måde kan eviggøre demokratiet. Hvis demokratiske ideer ikke har dybere rod i et folk end at det ikke tør udsættes for antidemokratisk agitation er dette folk ikke modent til demokrati, og forbudet kan højst have sin berettigelse, som måske i Tyskland, som en beskyttelse af et folk der endnu er umodent og umyndigt i politisk henseende.

Og så det andet punkt: de farlige konsekvenser når først man begynder at sælge ud af friheden. Hvis man opgiver de rene linier – *hvor* går så grænsen og *hvem* fastsætter den? I dag indføres der forbud mod aggressivt at kritisere demokratiets politiske fundamenter. Men hvorfor egentlig standse her? Er ikke også ejendomsretten, det privatøkonomiske produktionsgrundlag, noget der af mange anses for en væsentlig værdi. Hvorfor ikke også beskytte den mod nedbrydende propaganda af socialistisk art? Og sådan kan vejen gå videre lige ind i *diktaturet*.

Resultatet af mine overvejelser er derfor at friheden må være *uden afkortning*. Ytringsfriheden må gælde alt, også det der er os helligst. Det er sandt at den ubegrænsede frihed medfører en risiko for at friheden misbruges. Men *det* er netop frihedens væsen. En frihed der ikke også er frihed til at fejle og synde er ikke den frihed vi skal forsvare. At sige til folk: Selvfølgelig har I ytringsfrihed – men den gælder naturligvis ikke samfundsordenens fundamenter, det er netop det mønster der følges i diktaturstaterne.

Friheden må være *udelelig*, den må gælde for Loke såvel som for Thor, for det onde såvel som for det gode.

Men – nu kommer jeg til noget der ikke er et forbehold eller en begrænsning i det der er sagt, men en *afgrænsning* af det problem vi har drøftet, fra andre problemer som det tit sammenblandes med.

Hvad der er sagt tager sigte på friheden på *ordets og åndens* plan: Ytringsfrihed, religionsfrihed, forenings- og forsamlingsfrihed osv.

Helt udenfor denne debat falder voldsanvendelse og opfordring til voldsanvendelse. Demokratiet kan lige så lidt som nogen anden statsform tolerere privat voldsudøvelse eller agitation i denne retning. Står det fast at *meninger kun kan mødes med meninger*, må det lige så sikkert gælde at *vold kan og må mødes med vold*.

Den der stiller sig op på torvet og ophidser befolkningen til voldelig revolution kan ikke påberåbe sig nogen ytringsfrihed. Han gør sig skyldig i en forbrydelse, anstiftelse til oprør, og må finde sig i at blive behandlet som en forbryder.

Dette tilfælde er klart nok. Men det kan, når opfordringen til voldsanvendelse er mindre umiddlebar eller mere kamoufleret, være meget vanskeligt at drage grænsen mellem hvornår den antidemokratiske agitation har karakter af lovlig politisk ideologidebat, og hvornår der foreligger ulovlig anstiftelse til vold.

Udenfor ytringsfrihedens problem falder også spørgsmålet om *tjenestemændenes loyalitet.* Ingen stat der vil bestå kan lægge vigtige statsfunktioner i hænderne på mænd der er uden loyalitet overfor denne stat men ser det som deres mål at omstyrte den. Det siger da sig selv. Og det har ikke noget med ytringsfriheden at gøre. Antidemokraten må have sin mening, og også krav på at ytre den i frihed – men han kan da ikke forvente at blive udnævnt til rigspolitichef. Dette er lige så lidt en krænkelse af den politiske frihed som det er en krænkelse af trosfrihenden at en erklæret ateist ikke kan være præst i folkekirken.

Hilsen til Fanny Hill*

Forleden havde jeg besøg af professor Carriò fra universitetet i Buènos Aires. Han har oversat min bog om *Ret og retfærdighed* til spansk og fortalte mig om visse vanskeligheder, han derved var stødt på – af moralsk art. I min kritik af naturretten bruger jeg, for at resumere den tanke, at den kan bruges til at bevise, hvad det skal være, den vending, at naturretten som en skøge er til fals for enhver. Carriò fortalte, at det havde voldt ham meget hovedbrud at finde et ord, der kunne passere på spansk. Han var blevet stående ved en nænsom version med et skær af elegance, nærmest svarende til »kurtisane«, men var alligevel kommet ud for kritik. Forældre havde beklaget sig over, at deres børn i universitetsstudiet skulle læse bøger, der omtalte usædelighed.

Samme vanskelighed var han stødt på, da han skulle oversætte Edward H. Levis' bekendte bog om den juridiske metode (*Legal Reasoning*, 1949), fordi dennes eksempler for en del er hentet fra amerikanske domstoles fortolkninger af *The Mann Act*, der gør det til en forbrydelse at transportere en kvinde fra en stat til en anden med prostitution, forførelse, eller andet usædeligt formål for øje.

Skal vi le eller græde? Lad os vælge at le, for det virker befriende. Hvor vi kender dem, disse gode katolske sydamerikanere, med deres hellighed, bigotteri, kvindedyrkelse, og dobbeltmoral, der giver sig udslag i et florerende bordelsystem. Hvor føler jeg mig befriet ved at leve i et folk, der i det store og hele er frigjort

* Politiken 13. november 1964.

for kristendommens traditionelle seksualangst og al den uappetitlighed, der følger deraf. Hvor har de unge her et langt bedre, langt menneskeligere liv – hvori også indgår, at de har større ansvar og måske også større vanskeligheder. Naturligvis har frihenden sin pris. Det er netop pointen.

Så er det, jeg må tænke på Fanny Hill og bede den gode Gud holde sin hånd over hende. For hun rejser et problem, der rækker langt ud over hendes egne yndigheder.

Og det er dette: Er det ud fra moralske synspunkter legitimt at straffe handlinger, der ikke medfører skadelige virkninger for andre menneskers interesse, altså straffe dem blot fordi de af større eller mindre kredse i samfundet anses for i sig selv umoralske? Dette spørgsmål står i forbindelse med det videre: Hvad er straffelovens forsvarlige opgave i samfundet? Skal den med støtte af politi og domstole tvangsopretholde »moralen« (hvad er den sande moral?) og repræsentere den evige retfærdighed her på jorden? Eller skal den simpelt hen værne om de fundamentale krav om gensidig respekt for hverandre for andres liv, frihed og ejendom, der er betingelsen for, at et samfund kan bestå og udvikle sig harmonisk?

Danske jurister vil nok som flest gå ind for den sidste opfattelse og mene, at straffeloven må begrundes utilitaristisk, og det vil netop sige med henblik på dens evne til at modvirke handlinger, der medfører skadelige virkninger for andre, eller – må vi føje til – for den handlende selv, jfr. f.eks. lovgivningen mod brug af narkotika. Denne utilitaristiske indstilling afspejler sig f.eks. i den opfattelse, at frivilligt homoseksuelt forhold mellem voksne er en privatsag, der ikke kan begrunde statsmagtens indgreb, og det ganske uanset om man finder sådant forhold moralsk forsvarligt eller ej.

I England har problemet for nylig givet anledning til livlig debat. I 1954 nedsattes den såkaldte *Wolfenden Committee* til at afgive betænkning om homoseksualitet (der var og stadig er

strafbar efter engelsk ret) og prostitution. Med 12 stemmer mod 1 gik komitteen ind for, at disse forhold ikke længere burde være strafbare som sådanne. Den byggede på principielle betragtninger over straffelovens opgave. Denne, sagde man, går ud på at opretholde offentlig orden og anstændighed, og at beskytte borgerne mod angreb, skade og udnyttelse. Men der må blive tilbage et område for privat moral og umoralitet der, sagt kort og godt, ikke kommer retsordenen ved. Det var ikke i strid hermed, men i overensstemmelse med kravet om værn for orden og anstændighed, at komiteen gik ind for foranstaltninger, der skulle drive prostitutionen bort fra gaderne.

Den engelske lovgivningsmagt fulgte komiteens anbefalinger for så vidt angår prostitution, men ikke hvad homoseksualitet angår. Dette hænger måske sammen med, at komittens standpunkt kraftigt blev imødegået af Lord Devlin, en anset forfatter på kriminalrettens område og nu medlem af Overhuset. I en bog, *The Enforcement of Morals* (moralens tvangsopretholdelse), gik han ind for samfundets ret til ved hjælp af straffeloven at tvangsopretholde moralske principper, der hyldes af befolkningens flertal, selv om de pågældende handlinger ikke gør indgreb i andres interesser eller rettigheder. Det er ikke helt klart, om forfatteren mener, at dette i sig selv er en legitim opgave, eller om hans standpunkt i sidste ende begrundes utilitaristisk gennem den hypotese, at et samfund, der ikke værner sin moral, vil gå til grunde.

Lord Devlins bog har fremkaldt svar fra den bekendte Oxford-jurist og retsfilosof, professor H. L. A. Hart. I sin bog *Law, Liberty and Morality* (ret, frihed og moral) 1963, gennemgraver han problemet ud fra utilitaristiske synspunkter. Han afviser Lord Devlins hypotese om samfundets undergang som ubegrundet og løs snak. Han indrømmer, at noget bevis efter sagens natur ikke kan føres. Men hvis man gør sig klart, hvilke lidelser, hvilken sum af menneskelig ulykke en lovgivning mod homoseksualitet vil medføre, og hvilken fare for friheden på

andre områder Lord Devlins princip medfører, vil, tror han, de fleste være enige med ham i at fordømme princippet om straffelovens anvendelse til opretholdelse af flertallets moralanskuelser.

For eget vedkommende er jeg ganske enig med Hart i resultatet. Måske vil jeg endnu stærkere end han gør det betone, at spørgsmålet ikke kan løses ud fra noget enkelt princip. Det kan være fristende at falde tilbage på det princip, som den engelske filosof John Stuart Mill forsvarede i sin bog *On liberty* (om friheden), *1859,* nemlig at det eneste formål, der kan legitimere statsmagtens anvendelse af tvang mod et medlem af samfundet, er ønsket om at forhindre, at der forvoldes andre skade.

Men så simpel er sagen ikke. Især ikke i vore dage. For det første må, som allerede nævnt, staten være berettiget til at gribe ind for at forhindre også at man ødelægger sig selv. På grund af sammenhængen vil i øvrigt i de fleste tilfælde den, der skader sig selv, også skade andre. For det andet hviler den moderne velfærdsstat også, selv om den ikke gennemfører socialistiske principper, på et samarbejde i fælleskab, der langt fra altid har frivillighedens karakter. Men princippets dybeste og mest principielle svaghed ligger i at bestemme, hvad det vil sige at påføre andre *skade.*

På den ene side kan dette ikke omfatte alle virkninger, der rammer andre på en ubehagelig måde. I denne forstand påfører jo kreditor sin debitor skade ved at indfordre sit krav. Og den ene købmand skader den anden i konkurrencen. Men det er jo ikke meningen, at disse ting legitimt skulle kunne forbydes og straffes. »Skade« må i Mills princip i virkeligheden betyde »uberettiget skade« og herved ophæver det sig selv som grundlæggende princip, idet jo spørgsmålet så bliver, når en skade er »uberettiget«.

På den anden side, og det er den, der er af betydning for det problem, vi her undersøger, kan skade ikke begrænses til håndgribelige krænkelser af liv, frihed, og ejendom. Man kan også

krænke andres følelser, og det er da som bekendt også i vidt omfang anerkendt af straffeloven. Men herved mister princippet sin klare anvendelighed på det spørgsmål, vi drøfter, spørgsmålet om det berettigede i at straffe handlinger, der af samfundets flertal fordømmes som umoralske. For det er vel sådan, at bevidstheden om, at sådanne handlinger foretages og tolereres, hos de fordømmende vækker ubehagelige følelser af afsky, indignation og vrede. Men i så fald foreligger der altså »skade« for andre.

Ja, noget bevis kan ikke føres. Der bliver som altid tale om en afvejning af hensyn og en besluttende stillingtagen. Mit standpunkt er, at den moralske indignation ikke fortjener beskyttelse i konkurrence med andres frihed. Jeg vil opstille det som en almindelig anbefalelsesværdig regel, at en handling ikke bør forbydes, endsige straffes, når dens skadegørende virkninger i forhold til andre udelukkende beror på, at andre fordømmer den moralsk. Mere bramfrit udtrykt: Folk skal have lov til at foretage sådanne handlinger, der ikke rager andre, bortset fra at andre anser dem for syndige i sig selv. Eller: En handling bør ikke forbydes udelukkende af den grund, at den vækker anstød hos andre.

Dette er kernen i tolerancens princip. Udviklingen inden for den vestlige kulturkreds er under svære kampe gået i retning af at føre dette princip til sejr. Frigørelsen fra den religiøse og moralske intolerances åg, der har ytret sig i ophævelsen af en stor mængde ældre forbud og straffebestemmelser, er i mine øjne et betydningsfuldt skridt frem mod menneskelig lykke. Denne linje bør fastholdes og fortsættes til fuld gennemførelse såvel inden for rettens område som i det menneskelige samliv i øvrigt.

I kraft af dette princip kræver jeg ret til at være blasfemisk. De Hellige skåner jo ikke vore følelser. De taler om os som fortable sjæle; mange fordømmer os til evige helvedeskvaler og beder

sågar for os. Sådan noget er jo sårende – hvis ikke det var så urimeligt dumt.

Og i kraft af samme princip kræver jeg også frihed til at læse al den pornografiske litteratur, jeg har lyst til. Jeg vil dog anerkende den indvending, at det kan være ubehageligt for anderledes tænkende, om de uvidende skulle løbe på Fanny Hill og komme til at bruge hende til højtlæsning i menighedshuset eller som konfirmationsgave. All right, lad os så indføre den ordning, at alle suspekte bøger forsynes med tydelig påskrift: Denne bog er pornografisk.

Kære Fanny Hill! Jeg kender dig ikke så nøje, kom kun gennem halvdelen af dig. Jeg har sådan set ikke noget forhold til dig. Men du er nu engang, måske mod din vilje, blevet bannerfører for et princip. Snart skal du stedes for dine højeste dommere på denne jord – eller i hvert fald i dette land. Kære Fanny, jeg giver dig denne hilsen med.

P.S. Forlagsboghandler Niels Helweg-Larsen er min svoger, så der er plads for insinuationer.

Blufærdighed og moralsk forargelse*

Jeg har med stor fornøjelse læst højesteretsdommer Henrik Tamms kronik i *Politiken* for den 27. ds. Som sædvanligt krydrer højesteretsdommeren sin fremstilling med morsomme og velvalgte litterære citater. Det er henvisningen til at jeg har givet en »vis tilslutning« til Tamms synspunkter der kalder mig frem. Det er ganske rigtigt – men jeg vil gerne have lov til at præcisere hvor langt enigheden går og hvor den hører op.

Jeg er enig med Tamm i at folks blufærdighedsfølelse bør beskyttes. Og jeg vil endda heraf drage konsekvenser som hverken Tamm eller Straffelovrådet synes at have været inde på. Jeg mener at den københavnske politivedtægts bestemmelse (i paragraf 5, stk. 7) om, at der ikke ud til offentlig gade osv. må udstilles billeder etc. eller skrifter, der er af anstødeligt udseende eller inhold eller strider mod velanstændigheden, bør håndhæves strengere end tilfældet er, hvad angår *billeder*. For jeg kan godt forstå at det væld af nøgne damer, i højst entydige positioner, der flankerer vore gader, kan virke krænkende på mange menneskers blufærdighedsfølelse. (Jeg skal senere komme tilbage til at dette derimod ikke gælder *skrifter* af anstødeligt indhold der, som det fremgår af det anførte, også omfattes af politivedtægtens ord).

Men højesteretsdommeren sammenblander efter min mening blufærdighedsfølelse og moralsk forargelse og kommer derfor til

Politiken 1. november 1966.

resultater jeg ikke kan være enig med ham i. Som jeg har fremhævet i en kronik her i bladet (7. april 1966) er der den forskel, at medens blufærdigheden kun kan krænkes af det man er *vidne til*, kan den moralske forargelse vækkes også blot af det man *ved* går i svang.

Krænkelse af blufærdigheden forudsætter en konkret, anskuelig oplevelse, f.eks. synet af en ekshibitionist, der blotter sig, synet af erotiske billeder eller erotiske akter, der pånødes den, der færdes på offentlig vej og gade, oplevelsen af erotiske tilbud eller anden form for verbal erotik, der fremkommer over for tilfældige fremmede og under forhold, hvor de ikke hører hjemme

I alle tilfælde kræves en anskuelig oplevelse. Blufærdigheden kan ikke, sådan som moralfølelsen, påvirkes af den blotte bevidsthed om, hvad der bedrives.

Denne sondring er efter min mening af afgørende betydning. For medens jeg finder det rimeligt at folk beskyttes mod at der pånødes dem chokerende krænkelser af deres blufærdighed, har jeg intet tilovers for deres moralske forargelse – vel at mærke, for så vidt den kræver strafferetligt værn. Derfor fortsatte jeg det sted som højesteretsdommeren citerer med en tilføjelse der klart viser min uenighed med ham. Efter at have sagt at også pastor Bartholdy skal have lov til at gå tur på gaderne uden at udsættes for stødende oplevelser (krænkelser af blufærdigheden) fortsætter jeg: »Dette er modstykket til, at han til gengæld – strafferetligt – må affinde sig med al den synd, mennesker ønsker at bedrive, når det blot ikke sker for næsen af ham«.

Det kan være nok så svært at begrunde denne forskel i vurderingen af henholdsvis blufærdigheden og den moralske forargelse, men den fornemmes af mig som meget væsentlig. Den moralske forargelse er af samme skuffe som den religiøse forargelse, og det var den der i sin tid førte til kætterbålene. I Guds navn, men ledet af farisæisk selvgodhed og tro på egen ufejlbarlighed, drevet af magtlysten dømme- og herskesyge, for man

frem med bål og brand mod anderledes troende og tænkende. Det kostede i menneskehedens historie dyre ofre og hårde kampe at nå frem til den indsigt der er tolerancens idé: at vildfarelse – religiøs som moralsk – kræver belæring, opdragelse, hjælp, og ikke straf. I kampen for sandhed, ret og moral er vold ikke på sin plads.

Derfor: I der forarges, gør hvad I kan for med kærlighed og belæring at retlede og forbedre dem I anser for vildfarne syndere, men prøv ikke på med vold og magt (statens straffeapparat) at gennemtvinge »Guds vilje« her på jorden. For gør I det, er det kun Jeres egne lave instinkter I følger.

På denne baggrund må jeg præcisere min stilling til de konkrete spørgsmål om straf for pornografi som står til debat.

1. Straffelovrådet er i den afgivne betænkning gået ind for ophævelse af straffelovens paragraf 234 for så vidt den angår offentliggørelse m.v. af utugtige *skrifter*. Heri kan jeg være enig. Og det netop fordi skrifter ikke på samme måde som *billeder* er egnede til at krænke blufærdigheden. Man kan ikke undgå i et nu at opfatte et billede – evt. i et vindue eller på et filmslærred. Men et skrifts indhold kan kun tilegnes gennem læsning, dvs. en aktiv fortsat medvirken fra ens egen side, og man har derfor for det meste god mulighed for at lægge bøger og blade hvis indhold forekommer en af tvivlsom karakter fra sig i tide. På dette punkt afviger jeg altså fra højesteretsdommer Tamm der mener at Straffelovrådet er gået for vidt, og som går ind for straf til værn for andres moralske følelser, altså hvad jeg har kaldt den moralske forargelse (som han ikke holder tilstrækkeligt ude fra blufærdighedsfølelsen).

2. Som nævnt i begyndelsen mener jeg til gengæld, at politivedtægtens regler bør håndhæves strengere (eller skærpes) hvad

angår offentlig udstilling af billeder, der er egnede til at krænke almindelig blufærdighed eller velanstændighed.

3. Straffelovrådet vil bevare de nugældende straffebestemmelser for så vidt angår *billeder*, og Tamm må vel antages at være enig med rådet heri. Men det er jeg ikke. Efter de ovenfor anførte synspunkter må det afgørende efter min mening være at billeder ikke udstilles eller fremføres på en sådan måde at de kan krænke den offentlige blufærdighed eller velanstændighed. Dette hensyn varetages naturligt gennem politivedtægten og denne bør som sagt håndhæves strengere eller skærpes i overensstemmelse hermed. Men reglerne i straffeloven – som rådet ønsker bevaret – går langt videre. Efter straffelovens paragraf 234 forbydes det nemlig, at *offentliggøre* eller *udbrede* eller i sådan hensigt at *forfærdige* eller *indføre* utugtige billeder. Det er ikke svært at se at herunder falder også handlinger der ikke kan krænke nogens blufærdighed – men måske nok nogens moralfølelse. Det vil f.eks. være strafbart at annoncere med »Sexpakker« hvis disses indhold er utugtigt. Men det synes indlysende at den der bestiller en sådan pakke ikke kan påberåbe sig sin blufærdighed. Det samme gælder om forevisning af film i lukkede selskaber, der i praksis er blevet henført under »at offentliggøre« såfremt kredsen ikke i snævreste forstand er privat.

Dersom man ikke, som hævdet af mig, klart og konsekvent gennemfører synspunktet om, at det strafbare ligger i blufærdighedskrænkelsen, og derfor nøjes med en ordensmæssig beskyttelse i politvedtægten, føres man paradoksalt nok til den nuværende tilstand der ikke tilstrækkeligt værner den offentlige velanstændighed. Man går nemlig ud fra at det er samme standard om hvad der er »utugtigt« der ligger til grund dels for straffelovens forbud mod offentliggørelse m.v., dels for politivedtægtens ordensbestemmelser. Da man nu, naturligt nok under hensyn også til den kunstneriske ytringsfrihed, må stille stærke krav før et billede erklæres for utugtigt og ulovligt i henhold til straf-

feloven, føres man til at stille samme stærke krav før politivedtægten kan bringes i anvendelse. Men dette er urimeligt. For det er noget helt andet at kræve en vis offentlig velanstændighed respekteret på gader og stræder end at forbyde enhver publikation og forhandling, også den der ikke krænker velanstændigheden.

4. Et tilfælde der har foreligget for nylig kan måske give anledning til en vis modifikation i min opfattelse. Jeg tænker på den beslaglæggelse der har fundet sted af et nummer af tidsskriftet *Politisk Revy* på grund af nogle samlejefotografier. Jeg mener, at der her foreligger en krænkelse af den offentlige blufærdighed fordi den der køber dette blad ikke på samme måde som den der køber »Kærlighedens Billedbog« eller »Esquire« må være forberedt på at møde et muligvis dristigt erotisk billedstof. Lignende betragtning kan muligvis anlægges også på blufærdighedskrænkende tekster anbragt i en sammenhæng hvor de ikke naturligt kan forventes. Det kan derfor tænkes at man ved siden af politivedtægten bør have også en bestemmelse i straffeloven om straf for den der ved utugtige skildringer krænker offentlig blufærdighed eller velanstændighed.

Skal Danmark forbyde krigspropaganda?*

På den næstsidste dag Folketinget var samlet inden sommerferien (dvs. den 3. juni), fandt der en lille happening sted, der er egnet til at vække opmærksomhed om visse problemer af almen rækkevidde.

Den 7. oktober 1970 havde justitsministeren fremsat forslag til lov om ændring af borgerlig straffelov. Herefter skulle der i loven indføjes en bestemmelse om straf af bøde, hæfte eller under skærpende omstændigheder fængsel indtil to år for »den, der driver propaganda for at ophidse til angrebskrig«. I de ledsagende bemærkninger forklarede ministeren, at en sådan straffebestemmelse var påkrævet, om Danmark skulle kunne ratificere den af Forenede Nationer vedtagne menneskerettighedskonvention angående borgerlige og politiske rettigheder. Det hedder nemlig i dens art. 20, stk. 1, kort og godt: »Al propaganda for krig skal være forbudt ved lov«.

Nu er det imidlertid klart, at denne velklingende sætning, som så mange andre af Forenede Nationers fraser, ikke kan mene, hvad den siger. Som ministeren gør opmærksom på, har en stat dog efter pagten ret til at *forsvare* sig, og derfor blev lovforslaget begrænset til at angå propaganda for *angrebskrig*.

Hvorfor mon ikke konventionen selv har udtrykt sig på denne måde? Måske fordi det efter årelange forgæves forsøg er blevet

Berlingske Aftenavis Weekend 11. juni 1971.

klart, at det er en umulig opgave at give en objektiv definition af, hvad der kendetegner en angrebskrig til forskel fra en forsvarskrig. Sondringen beror til syvende og sidst på en subjektiv moralsk vurdering, og hver af parterne vil, for det meste sikkert i god tro, hævde, at det er den anden, der er angriberen. Tænk f.eks. på Israel og de arabiske stater.

Man kan roligt gå ud fra, at der (i vore dage da denne ideologi er almindeligt accepteret) aldrig er nogen, der vil drive propaganda for *angrebskrig*. Den foreslåede bestemmelse er derfor en af disse hule floskler, der kun er egnet til at undergrave respekten for straffeloven.

Men hvad værre er: den er også farlig. Måske ikke her i landet, hvor det er utænkeligt, at regeringen skulle forsøge at bruge den til knægtelse af ytringsfriheden, og at domstolene skulle gå med til sligt. Men *principielt*: det er bestemmelser af den slags, forbud mod krigspropaganda, forbud mod bagvaskelse af nationen, forbud mod kontrarevolutionær og anden undergravende propaganda, der overalt i diktaturstaterne er det legale instrument, hvormed man knægter ytringsfriheden og anbringer de modige, der ikke vil bøje sig, i slavelejre og sindssygehospitaler.

Vi, der ikke drømmer om sådanne misbrug, bør ikke ved i vor lovgivning at optage bestemmelser af denne art give dem et skær af velanstændighed.

Synspunkter som dem, jeg her har fremsat, kunne ikke være ukendte for regering og folketing, for de havde været fremme også under drøftelserne i Forenede Nationer af den pågældende artikel, og *de nordiske lande havde i overensstemmelse hermed stemt mod bestemmelsen*.

Det er lærerigt at se, hvorledes artiklen (der dengang hed artikel 26) blev til. I dens oprindelige formulering gik den mere alment ud på, at ophidselse til had og vold skulle forbydes. Og medens USA gik imod denne bestemmelse, fordi den kunne opmuntre de totalitære stater til at begrænse ytrings- og presse-

friheden, hævdede Sovjetunionens delegerede, at den var alt for vag og burde udvides til at omfatte et kategorisk forbud mod krigspropaganda. Og det blev altså resultatet.

Artiklen blev vedtaget med 52 stemmer mod 19, med 12 der undlod at stemme – og blandt dem, der stemte imod, var som sagt de nordiske lande.

Alligevel så det ud til, at det folketingsudvalg, der behandlede lovforslaget, var villigt til at sluge kamelen. Men så indtraf den 3. juni meddelelse fra Oslo om, at det norske odelsting havde forkastet den norske regerings tilsvarende forslag. Og det gav anledning til, at det danske folketingsudvalg nu fik betænkeligheder og mente, at det nok var bedre nærmere at overveje sagen; forslaget var dermed droppet.

Men hvad skal der så ske? Folketinget har nemlig ligefuldt dagen efter meddelt sit samtykke til, at regeringen ratificerer menneskerettighedskonventionerne. Herved bliver disse juridisk bindende for Danmark, altså også den art. 20 der gør det til en pligt for os at indføre straffebud mod krigspropaganda. Vedtages en sådan bestemmelse ikke, gør Danmark sig skyldig i åbenbart brud på sine internationale forpligtelser.

Jeg kan kun tænke mig to løsninger af denne konflikt. Regeringen kan ratificere konventionen, men tage forbehold med hensyn til art. 20.

Ganske vist indeholder konventionen ingen regler om adgang til at tage forbehold. Men efter almindelig folkeret, må det, når konventionen tier herom, antages, at forbehold kan tages.

Nu kan det jo nok for en overfladisk betragtning se noget besynderligt ud, om vi tager forbehold over for et forbud mod krigspropaganda, og sker det, skal det nok også blive udnyttet propagandamæssigt imod os. Men det kan vi vist tage roligt. Der er næppe nogen, der vil mistænke os for at ville holde en dør åben for at kunne føre angrebskrig.

Den anden løsning er simpelt hen at lade være at ratificere konventionen. Det ville efter min mening ikke være nogen større ulykke. Konventionen blev vedtaget i 1966 og træder i kraft, når den er blevet ratificeret af 35 stater. Til dato er den blevet ratificeret af otte stater. Det er ikke utænkeligt, at den aldrig bliver til virkelighed.

Når jeg siger, at jeg i så fald ville græde tørre tårer, er det fordi jeg ikke tror, at den, selv om den træder i kraft, vil komme til at betyde noget nævneværdigt til beskyttelse af menneskerettighederne. Hvor ville det være storartet, om der virkelig eksisterede en effektiv konvention herom, der kunne påberåbes af russiske, czekiske, ungarske, græske borgere og kunne føre til, at deres stat af en international domstol blev dømt for krænkelsen med pligt til at oprette skaden – således som europæiske borgere i vidt omfang kan det efter Den europæiske Menneskerettighedskonvention med tilhørende kommission og domstol med sæde i Strassbourg.

Her kan det enkelte menneske, der mener sig krænket, klage, få bistand til at føre sin sag, få alle kendsgerninger indgående undersøgt og måske til slut få dom over staten og oprejsning for lidt skade.

Se det er realiteter – og jeg har følt det som en reel og betydningsfuld opgave i en stor sags tjeneste, at have været medlem af den europæiske domstol for menneskerettigheder.

Men om noget tilsvarende er der ikke tale i Forenede Nationers menneskerettighedskonvention. Det siger sig selv, at Rusland og de andre diktaturstater, hvor mennesker systematisk holdes i ave af det hemmelige politis terror, ikke et øjeblik kunne tænke sig at underkaste sig en sådan kontrol. Man må le højt ved den blotte tanke herom. Derfor har disse stater da også under tilblivelsen af konventionen i Forenede Nationer sørget for at nedstemme ethvert forsøg på at etablere et virkeligt kontrolapparat. Resultatet er blevet den rene luft (på sin vis en sjælden vare!).

Det eneste man forpligter sig til ved at ratificere konventionen er regelmæssigt at afgive *rapporter* om foranstaltninger truffet til opfyldelse af konventionen og gjorte fremskridt. Det er frivilligt, om man yderligere vil afgive erklæring i henhold til art. 41, hvorved andre *stater* opnår ret til at klage til en kommission, der dog ingenting kan afgøre. Og ligeledes frivilligt, om man vil tiltræde en protokol, der giver individer adgang til at klage. Herved er det så viseligt indrettet, at konventionen vil forblive virkningsløs der, hvor der virkelig er brug for den.

Afgørelsen af, hvilken af disse to veje der skal følges, ligger nu, i hvert fald formelt, i regeringens hånd. Folketinget har givet regeringen carte blanche-bemyndigelse til at ratificere. Regeringen kan benytte denne på en af tre tænkelige måder:

1) til at ratificere uden forbehold,
2) til at ratificere med forbehold over for art. 20, og
3) til at undlade at ratificere.

Af disse tre muligheder må vel den første anses for politisk udelukket, så længe Folketinget ikke ønsker at vedtage den fornødne ændring af straffeloven. Men formelt står det i regeringens magt at benytte den blanke bemyndigelse til forbeholdsløs ratifikation. Det rejser det spørgsmål, om Folketinget ikke burde komme ind på den praksis at gøre et ratifikationssamtykke betinget af, at der i forbindelse med ratifikationen tages sådanne forbehold, som Folketinget finder ønskelige. Tanken med samtykkereglen i grdl. § 19 er jo dog, at vel skal regeringen føre udenrigspolitikken, men under Folketingets kontrol og ledelse. Naturligvis kan Folketinget til enhver tid inden ratifikation er sket, indhente det forsømte ved i en folketingsbeslutning at pålægge regeringen at tage visse forbehold. Men det er dog enklere på forhånd at gøre samtykket betinget heraf.

Valget må altså stå mellem den anden og den tredje af de nævnte muligheder. Af disse er den tredje vel næppe meget sandsynlig. Selv om Folketinget blot har meddelt sit samtykke til ratifikation, og ikke gjort det til en pligt for regeringen at ratificere, er der vel ikke tvivl om, at Folketingets mening er, at disse konventioner bør ratificeres.

Man må derfor tro, at resultatet bliver, at Danmark ratificerer konventionen, men med forbehold over for artikel 20.

Denne i sig selv lille sag åbner blikket for et videre perspektiv.

De fleste ledende danske politikere er ikke ældre, end at de har oplevet Forenede Nationers tilblivelse og den løftelse i sindet, der fulgte hermed. Man så hen til Forenede Nationer som den fredsbevarende autoritet i en ny verden, og specielt til generalforsamlingen som det autoritative udtryk for verdensopinionen og verdenssamvittigheden.

Måske har nogle, som f.eks. Danmarks FN-veteran, Hermod Lannung, bevaret denne tro og respekt, men hos de fleste af os andre er den gået tabt udsat for erfaringernes illusionsdræbende kendsgerninger. Efter at generalforsamlingen er blevet oversvømmet af lilleputstater, underudviklede, afhængige og magtesløse hjemme, men så meget desto ivrigere efter at ordne verdensanliggender, har generalforsamlingen tabt al ret til at gælde som udtryk for en verdensopinion. Den er blevet hjemstedet for en såkaldt »antikolonialistisk« og »antiimperialistisk« propaganda, og det vil i virkeligheden sige en anti-vestlig propaganda, i hvilken de kommunistiske stater med kølig kløgt udnytter U-landenes had til de gamle kolonimagter.

Der er derfor ingen grund til at tage generalforsamlingsresolutioner og -konventioner for ophøjede udtryk for en verdensopinion, som også Danmark må acceptere. Selv i de ophøjede menneskerettighedskonventioner skinner ensidig politisk ideologi igennem. Man skulle vel tro, at menneskerettigheder gælder til fordel for alle. Men i den økonomisk-sociale konventions artikel

2, 3. stk. siges det, at udviklingslandene selv kan afgøre, i hvilken udstrækning de i forholdet til udlændinge vil garantere dem de i konventionen anerkendte økonomiske rettigheder, altså en helt åben, kynisk og skamløs diskrimination mod udlændinge i U-lande.

Et andet eksempel. I begge konventioners artikel 1 havde U-landene allerede på et tidligt stadium fået gennemtvunget optagelse af en bestemmelse om ret for alle folk til national selvbestemmelse – skønt sådan ret jo ikke er nogen ret for individet, og derfor ikke hører hjeme i denne sammenhæng. Hermed blev i artiklernes andet stykke kædet sammen det ømtålelige spørgsmål om »suveræniteten« over naturlige rigdomme og ressourcer. Det udtaltes, som et kompromis efter langvarige drøftelser, at alle folk frit kan disponere over deres naturgivne rigdomme og ressourcer *uden derved at gøre indgreb i forpligtelser hidrørende fra internationalt økonomisk samarbejde, der er baseret på gensidig fordel og i folkeretten.*

De fremhævede ord er vage men udtryk for den retstanke, at der også er hensyn at tage til indgåede forpligtelser og almindelig folkeret. Det er nu besynderligt, at man i samme konvention i en senere artikel (25) træffer en bestemmelse om, at intet i denne konvention – altså ej heller artikel 1, stk. 2 – må fortolkes som en indskrænkning i alle folks naturlige ret til fuld og fri nydelse af deres naturgivne rigdomskilder og ressourcer. Punktum! Hermed var altså den henvisning til aftaler og folkeret, der fandtes i artikel 1, stk. 2, strøget. I sidste runde havde U-landene benyttet sig af deres stemmeflertal og det almindelige ønske om at komme til vejs ende til at gennemtvinge denne bestemmelse.

Lad denne lille sag om krigspropagandaforbudet være os en advarsel og lære. Lad os ikke rende over ende af resolutioner og konventioner vedtaget af Forenede Nationers generalforsamling. Lad os se dem an og ikke glemme, at de ofte er udtryk for en

ensidig anti-vestlig ideologi og propaganda. Sagen er vel til syvende og sidst den, at visse noble instinkter og idealer i os selv kan gøre os til bytte for en svigagtig propaganda og kynisk politisk udnyttelse heraf. Ord er så betagende. Hvem er ikke mod krigspropaganda? Det er så let at blive betaget. Det er vanskeligere at gennemskue den humbug, der skjuler ordenes virkelige mening.

Skyld, ansvar og straf
Et fragment

1. *En undersøgelse af ansvarets betingelser er ikke det samme som en analyse af ansvarsbegrebet.*

Der findes en betydelig litteratur om begrebet ansvar i retlig og moralsk forstand.** For det meste drejer denne litteratur sig om, under hvilke betingelser en person kan drages til ansvar. Det synes klart at den fundamentale betingelse er, at der menes at være begået en overtrædelse af en norm – en forseelse eller forbrydelse. Når et ansvar gøres gældende er det altid med den begrundelse, at der er begået noget der i medfør af en vis norma-

Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm, Tanum 1969, s. 253-266.

** Udover de gængse håndbøger i strafferet og etik kan eksempelvis anføres: Harald Ofstad, *Freedom of Decision* (1961); *Freedom and Responsibility*, ed. Herbert Morris (1961); Stig Jørgensen m. fl., *Skyld og ansvar* (1967); H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (1968); forskellige af indlæggene i *Determinism and Freedom in the Age of Modern Science*, ed. Sidney Hook (1958); J. H. C. Smart, »Free Will, Praise and Blame«, *Mind* 1961, 291; John Charvet, »Criticism and Punishment«, *Mind* 1966, 573; L. Kenner, »On Blaming», *Mind* 1966, 238; Oliver Wendell Holmes, *The Common Law* (1923), 1 ff.; J. L. Austin »Ifs and Cans« i *Philosophical Papers* (1961); Justus Hartnack, *Filosofiske Essays* (1957) og *Politik og Filosofi* (1966); Gilbert Ryle, *Concept of Mind* (Penguin 1963), 69 f; A. C. MacIntyre, »Determinism«, *Mind* 1957, 28; J. Wilson, »Freedom and Compulsion«, *Mind*, 1958, 60; Haskel Fain, »Prediction and Constraint«, *Mind* 1958, 366; Antony Flew, »Determinism and Rational Behaviour«, *Mind* 1959; R. C. Skinner, »Freedom of Choice«, *Mind* 1963, 463; P. H. Nowell-Smith, »Ifs and Cans«, *Theoria*, 1960, 85; Harald Ofstad, «Begrebet moralsk ansvar«, *TfR* 1955, 287; Richard Taylor, »I can«, *Ph. Review*, 1960, 78.

tiv orden ikke burde være sket, noget der er dadelværdigt eller forbudt, og som derfor giver anledning til den reaktion der består i at ansvaret gøres gældende. Det første skridt i denne reaktion går ud på at kræve den ansvarlige til regnskab, at forlange en nærmere redegørelse af ham for hvad der er sket. Hvis denne giver til resultat at en række betingelser, ansvarsbetingelserne, må anses for opfyldt, kendes anklagede skyldig og ifalder et ansvar: han mødes med bebrejdelser eller, i retlige forhold, idømmes straf, erstatning, eller anden form for sanktion.

Men hvem er den person der på den skildrede måde må stå til regnskab i anledning af en formentlig overtrædelse? Hvem er det der i den forstand er ansvarlig, at det er netop ham der skal *svare* på klager med krav om regnskab, og *forsvare* sig overfor krav om, at sanktioner skal bringes i anvendelse? Normalt er det den person der antages at have begået overtrædelsen, altså foretaget den lovstridige eller dadelværdige handling. Normalt bærer man kun ansvar for sine egne handlinger (og undladelser). Men det forekommer også i vist omfang at en person må stå til regnskab for hvad andre har gjort. Hvis *A* har medvirket til en forbrydelse eller forseelse udført af *B;* eller hvis *A* har forsømt at opfylde en pligt der påhviler ham til at instruere eller føre tilsyn og kontrol med *B*, kan *A*'s ansvar for *B*'s handlinger føres tilbage til hans egen måde at forholde sig på. Men der forekommer også tilfælde i hvilke *A* uden nogen form for medvirken eller forsømmelse må svare for hvad *B* har gjort. Det kan fx tænkes at en værtshusholder, uden at der på nogen måde kan lægges ham noget til last, må bære ansvaret for, at der i hans værtshus foregår visse ulovligheder, fx udskænkning af spiritus til mindreårige; eller at en minister på samme måde må bære ansvaret for,

hvad der sker inden for hans administrationsområde. Man taler i så fald om *vikarierende ansvarlighed.*[*]

Når det først står fast at en vis person er den der i nævnte forstand bærer ansvaret for en overtrædelse, altså er »rette skadevolder«, idet det er ham der kan indtales for at stå til regnskab for en moralsk eller retlig domstol, bliver det næste spørgsmål at afgøre, om han iøvrigt opfylder de nødvendige og tilstrækkelige betingelser for at kunne pålægges eller ifalde ansvar, hvilket vil sige det samme som at mødes med en sanktion (bebrejdelse, misbilligelse, moralsk indignation, vrede, erstatning, straf). Det er nemlig en dybt forankret traditionel opfattelse at der ud over det objektive forhold til overtrædelsen der ligger i at være den der bærer ansvaret for den, tillige må kræves visse subjektive eller psykiske betingelser opfyldt for at ifalde ansvar. Disse betingelser samles under navn af *skyld.* I retlige forhold er det i kontinental ret almindeligt at opdele disse betingelser i to grupper under navn af krav om henholdsvis *tilregnelse* og *tilregneligheed*, medens man i *common law* landene plejer at forene dem under navn af krav om *mens rea.* Kravet om tilregnelse går ud på at overtrædelsen skal være begået under visse psykologiske (viljemæssige og forstandsmæssige) omstændigheder i gerningsmandens sind der på særlig måde knytter handlingen til ham og ikke til tilfældige omstændigheder. Normalt kræves hvad der kaldes *forsæt*, undertiden blot *uagtsomhed*, som betingelse for straf. Kravet om tilregnelighed gik ud på at ansvar udelukkes dersom gerningsmanden da han begik overtrædelsen befandt sig i en sjælelig tilstand der afviger fra det normale voksne individs psyke. Der kan her være tale om forbigående eller varige psyki-

For dansk ret se Stephan Hurwitz, *Den danske Kriminalret Alm. Del*, § 42. Hermann Mannheim, »Problems of Collective Responsibility«, *Theoria* 1948, 144 f, 158, omtaler den systematiske og effektive måde hvorpå man i tyske koncentrationslejre bragte vikarierende ansvar i anvendelse: »The idea was that every prisoner ought to feel responsible for any act committed by any other prisoner.«

ske forstyrrelser (sindssyge eller lignende fænomener) om mangelfuld udvikling af åndsevnerne (åndssvaghed og lignende tilstande), eller om ung alder.

Det foregående skematiske rids af ansvarsbetingelserne er skrevet med fortrinsvis rettens forhold for øje. Men tilsvarende betingelser kan formuleres også hvad moralsk klage og dom angår, omend – da moralske normer og domme ikke foreligger institutionelt objektiverede og autoritativt formulerede således som de retlige – ikke med samme fasthed og præcision. Også efter gængs moralsk opfattelse forudsætter ansvar *skyld*, altså visse krav der må stilles til den handlendes psykiske habitus som betingelse for at han kan dømmes moralsk. Også den moralske bedømmelse accepterer undskyldninger baseret på den handlendes psykiske forhold til handlingen, altså manglende tilregnelse (fx: »jeg gjorde det ikke med vilje«, »det var et uheld jeg ikke kunne gøre for«); og ligeledes undskyldninger baseret i den handlendes anormale sindstilstand, altså manglende tilregneligheed (fx: »jeg var helt ude af mig selv af skræk«). Men det ejendommelige og interessante er, at den meget righoldige filosofiske litteratur om betingelserne for moralsk ansvar ikke handler om disse fra retsforholdene så velkendte undskyldninger, men om en anden, der vel også kendes i retsforhold, men dér kun spiller en underordnet rolle og kun sjældent påberåbes, nemlig at handlingen er foretaget under tvang. Man mener at moralsk ansvar forudsætter skyld i den forstand, at den handlende *kunne have handlet anderledes* end han gjorde i det øjeblik da han udførte den dadelværdige handling. Hvis dette ikke er tilfældet, hvis han var tvunget til at handle som han gjorde, kan han ikke dømmes moralsk. Herved opstår en række problemer der udfordrer til logisk filosofisk afklaring. Hvad vil det sige at en person kunne have handlet anderledes end han faktisk gjorde – altså at tilværelsen og begivenhedernes forløb kunne have været anderledes end de faktisk er og har været? Hvorledes kan vi danne os nogen mening herom? Hvorledes, især, kan det konstateres, ikke blot

at *A* faktisk ikke modstod en fristelse, men yderligere at han ikke *kunne* modstå den, at det ikke stod i hans magt at handle som moralen kræver? Herfra glider problematikken videre ud på det dybe: Har det overhovedet mening at tale om, at noget kunne være anderledes end det faktisk er, specielt at et menneske kunne have handlet anderledes end det faktisk har gjort? Hvis man med en deterministisk filosofi antager at alt hvad der sker, sker i kraft af ubønhørlige love der principielt (d.v.s. under forudsætning af visse informations- og intelligensbetingelser) muliggør forudsigelse af alle forløb, også menneskelige handlinger, må da ikke konsekvensen blive at al moralsk bebrejdelse er meningsløs og al tale om moralsk ansvar illusorisk?

Det er, som jeg begyndte med at sige, fortrinsvis herom den foreliggende filosofiske litteratur om ansvar handler. Man mere eller mindre tror eller foregiver at analysere ansvarsbegrebet. Men det man i virkeligheden gør er at undersøge en fundamental ansvarsbetingelse, nemlig den at man har handlet af »fri vilje«. Det man beskæftiger sig med er ikke ansvarsbegrebets *mening*, men *kriterierne* (eller et af disse) for at ansvar foreligger. Man undersøger under hvilke betingelser en person kan siges at være ansvarlig for en vis handling. Men svaret herpå giver ingen oplysning om, hvad det vil sige at personen er ansvarlig for handlingen.*

Det er min overbevisning at en tilfredsstillende behandling af problemet om skyld som betingelse for ansvar kun er mulig under forudsætning af en indgående analyse af ansvarsbegrebets mening. Jeg tror videre at visse fundamentale uklarheder og vildfarelser i den foreliggende litteratur netop skyldes en manglende analyse af ansvarsbegrebet. Hensigten med nærværende afhandling er at yde et bidrag til en afklaring af ansvarsbegrebet

* En vigtig undtagelse er Hart, *a. st.*, 211 f., jfr. 264 f., der ikke har været uden betydning for fremstillingen her.

og derigennem godtgøre en sådan analyses betydning for problemerne om skyld som ansvarsbetingelse.

2. *At bære ansvaret for (daglig tale: at være ansvarlig for) et forhold vil sige at være den der med rette kan kræves til regnskab for forholdet.*

Det fremgår af såvel juridisk som dagligdags sprogbrug at ansvar er noget man har *for* noget og *overfor* nogen. Man er ansvarlig for et mord, for en løgn, for at der er (eller ikke er) orden i lejren o.s.v. Man er ansvarlig overfor en domstol i videste forstand, det være sig statens professionelle dommere, den offentlige menings domstol, folketinget som politisk dømmende instans, medmennesket, eller sin egen samvittighed. Lige såvel som den juridiske domfældelse er også den moralske afgørelse – og ikke mindst den der finder sted for egen samvittigheds forum – resultatet af en *proces* (Kafka). Indklaget i denne proces er den der *prima facie* står som den skyldige fordi det netop er ham der har begået den »onde« (moralsk fordømmelige eller retstridige) handling, *actus reus;* eller fordi han står i sådant forhold til andre personer at han må bære ansvaret for deres handlinger. Processen går ud på at afgøre om indstævnte til sit forsvar kan anføre sådanne objektive retsmæssighedsgrunde (især nødværge, nødret, og samtykke), eller subjektive undskyldninger (manglende tilregnelse eller tilregnelighed) at han må frifindes som ikke-skyldig.* Ansvarets forbindelse med en proces forklarer at det at være ansvarlig for noget, centralt kan betyde to forskellige ting bestemt i relation til processens to led: Anklage og dom. For det første at være den der *med rette kan anklages* (afkræves svar, forklaring). For det andet at være den der desuden også opfylder skyldbetingelserne og derfor *med rette kan domfældes*. Hvis vi inddeler domfældelsesbetingelserne i to grupper, de subjektive

* Jeg bortser fra bevisspørgsmål med hensyn til om den anklagede har begået de handlinger han anklages for.

der vedrører skyldbetingelserne, og de »objektive« der iøvrigt vedrører de omstændigheder hvorunder handlingen er begået, kan vi også sige at ansvarlig i første betydning er den der opfylder de objektive betingelser for domfældelse; ansvarlig i den anden betydning den der tillige opfylder de subjektive.

Under dette punkt skal jeg nærmere omtale ansvar i den førstnævnte betydning. Almindelig sprogbrug markerer sondringen mellem de to betydninger derved, at medens frasen *at være ansvarlig for* kan benyttes indiskriminerende i begge betydninger, findes der en anden vending der kan benyttes om og kun benyttes om ansvar i førstnævnte betydning, og det er udtrykket *at bære ansvaret for.*[*] Jeg vil derfor for klarhedens skyld i det følgende konsekvent anvende vendingen »at bære ansvaret for« når der er tale om ansvar i førstnævnte betydning, og udtrykket »at være ansvarlig for« når der er tale om den anden betydning.[**]

Det vil være praktisk at knytte særlige navne til ansvarets to former. Da det at bære ansvaret for en handling betyder at være den der må svare for den i den forstand, at det er ham der kan kræves til regnskab, er det rimeligt herfor at bruge betegnelsen *regnskabsansvar* (resp. at være regnskabsanvarlig). Og da det at være ansvarlig for en handling betyder at være den der kan domfældes for dens begåelse kan man herfor bruge udtrykket *domsansvar* (resp. at være domsansvarlig).[***]

Jfr. hertil Ross, *Dansk Statsforfatningsret I* (2. udg. 1966), § 108, note 14 om de fortolkningstvivl der kan opstå når man ikke gør sig denne sondring klar.

** Dette gælder naturligvis ikke i refererende omtale af gængse talemåder.

*** Regnskabsansvaret synes at være ordets oprindelige og centrale betydning. »Det første led i ordet *ansvar* er ikke den tyske præposition *an* (som anse, angå o.s.v.), men et gammelt præfiks *ant* som genfindes i tysk *antwort*, græsk anti o.s.v., og som betyder »imod«, »overfor«. I ordet ligger der altså både oprindeligt og aktuelt den forestilling at ansvar er noget man har overfor en person som man er pligtig til at svare når han kræver en redegørelse. Paul Diderichsen i *Perspektiv* 1953, nr. 8, side 24.

At »bære ansvaret for« et vist forhold betyder altså at være den der – overfor et vist forum – må stå til regnskab for forholdet. Det er klart at man først og fremmest må bære ansvaret for sine egne handlinger. Da dette er så selvfølgeligt at det ikke trænger til at siges, finder den vending der udtrykker ansvarsregnskabet fortrinsvis anvendelse når der er tale om at bære ansvaret for andres forhold. Hvis den regnskabsansvarlige i så fald tillige er domsansvarlig taler man om *vikarierende ansvarlighed.*

Nogle mennesker, som fx Dostoyevsky,* kan opleve en skyldfølelse af mystisk art der får dem til at mene at de må bære ansvaret for (og være ansvarlige for) alt hvad der sker i denne verden, alt hvad noget menneske foretager sig. Også Jesus mente at bære alverdens skyld. Men hvis vi holder os til en mere jordbunden og borgerlig tænkning er det kun i undtagelsestilfælde at én person antages at bære ansvaret for hvad andre foretager sig.

Regnskabsansvar for andres handlinger forekommer især i samarbejdsforhold mellem overordnede og underordnede på forskellige trin. Det kan fx være at kaptajnen på et skib anses for at være den der bærer ansvaret for passagernes velfærd, og ro og orden ombord. Det vil sige at kaptajnen er den der overfor et vist forum (passagerne, rederiet) må stå til regnskab for hvad der foretages af mandskabet ombord. Passagerer og reder kan holde sig til kaptajnen med krav om undersøgelse, redegørelse, genoprettelse og eventuelt videreplacering af ansvaret. Det er nemlig

»Mother, little heart of mine«, he said (he had begun using such strange caressing words at that time), »little heart of mine, my joy, believe me, everyone is really responsible to all, men and for everything. I don't know how to explain it to you, but I feel it is so, painfully even. And how is it we went on then living, getting angry and not knowing«. Fra *The Brothers Karamazov*, citeret efter *Freedom and Responsibility*, ed. Herbert Morris (1961), 1.

ikke sikkert at kaptajnen også er domsansvarlig for mandskabets handlinger, altså er vikarierende ansvarlig for disse.

Sådant vikarierende ansvar forekommer i retsforhold, begrundet især i bevismæssige omstændigheder i forbindelse med trang til stærk prævention. Således bærer fx efter dansk ret redaktionen for et her i riget trykt periodisk skrift ansvaret for skriftets indhold forsåvidt det hidrører fra en unavngiven forfatter, og det ganske uden hensyn til nogen direkte (medvirken) eller indirekte skyld (manglende omsorg i valg, instruktion og tilsyn med de ansatte) fra hans side. Men sådanne tilfælde er sjældne og støder an mod gængs moralopfattelse der næppe i noget tilfælde vil acceptere vikarierende ansvarlighed.*

Regnskabsansvaret for underordnedes handlinger vil normalt være forbundet *dels* med lederens ansvar for egne handlinger til opfyldelse af de pligter der påhviler ham som leder; og *dels* med et ansvar for den underordnede *overfor* den overordnede. Dette ansvar kan igen selv delvis være et regnskabsansvar for andre underordnede. Det kan fx tænkes at der ombord på skibet er en ledende maskinmester der overfor kaptajnen må bære ansvaret (stå til regnskab for) alle forhold vedrørende maskinrummet. Og således fremdeles. Kommandovejens trin vil ofte tillige være en trinfølge af ansvarsfora.

Dagligsprogets vending »*A* er ansvarlig for *x*« kan, alt efter hvad *x* står for, betyde forskelligt.

Hvis *x* derimod står for et mål der ønskes realiseret, en funktion der skal udøves eller lignende, er meningen at udpege *A* som den regnskabsansvarlige dersom målet ikke realiseres, funktionen ikke udføres på tilfredsstillende vis. Hvis *x* betegner en enkelt bestemt handling der forventes udført af *A*, foreligger simpelt ansvar for egen handling. Det samme er tilfældet dersom *x* betegner en simpel funktion der kan forventes udført direkte

Presselov nr. 147 af 13. april 1938 § 6, jfr. Stephan Hurwitz, *a. st.*, § 42 IV og V.

af *A*, fx at sørge for at porten lukkes hver aften. Hvis *x* derimod betegner et mere almindeligt holdt mål (passagernes velfærd, ordenens opretholdelse, fremskaffelse af forsyninger til en hær, rettidig fuldendelse af et bygningsværk o.s.v.) eller funktion (Post- og Telegrafvæsenet og mange andre »væsener«) som umuligt kan tænkes virkeliggjort eller udført direkte gennem *A*'s egne handlinger, vil meningen være at der påhviler *A* det ovenfor omtalte lederansvar, altså en kombination af regnskabsansvar dels for andres (underordnedes) og dels for egne handlinger (ledelse og tilsyn).

Nogle illustrationer. Udsagnet »Eichmann var ansvarlig for 2 millioner jøders død« kan, alt efter den sammenhæng hvori det forekommer, betyde forskelligt. Det *kan* betyde at Eichmann overfor Hitler var regnskabsansvarlig for udførelsen af den funktion at ombringe 2 millioner jøder. Men den mest nærliggende forståelse, især når det forekommer i forbindelse med omtalen af en proces mod manden, er at Eichmann opfyldte alle strafbarhedsbetingelserne, de objektive såvel som de subjektive, og at han derfor med rette kunne såvel kræves til regnskab for disse drab, som domfældes for dem. I første tilfælde figurer »2 millioner jøders død« som et mål der skal realiseres, i det andet som en forbrydelse der skal straffes. – Når *A* overgiver et brev til *B*, der har påtaget sig at poste det, og siger »Nu er du ansvarlig for at brevet bliver rettidigt afsendt«, er meningen øjensynligt at fremhæve at der nu påhviler *B* den pligt at poste brevet, og at han derfor er regnskabsanvarlig (bærer ansvaret) for at dette sker rettidigt. Er *B* skyld i at brevet ikke afsendes rettidigt er han tillige domsansvarlig. Der foreligger her simpelt ansvar for egen handling. Det samme er tilfældet når man siger at det er viceværten der er ansvarlig for (bærer ansvaret for) at porten lukkes om aftenen. Gennem denne vending identificerer man simpelthen viceværten som den hvem en bestemt pligt påhviler. Hvis man derimod siger at politimesteren i Køge er ansvarlig for ro og orden i denne by; eller at fængselsdirektøren er ansvarlig for at

fangerne ikke undslipper; eller at guvernøren i et koloniområde er ansvarlig for 2 millioner menneskers liv; eller at sikkerhetsrådet er ansvarlig for opretholdelse af international fred og sikkerhed – så er der i alle tilfælde tale om et leder- eller funktionsansvar, et regnskabsansvar, dels for egne handlinger (ledelse og tilsyn), dels for andres handlinger.

Det er klart at lederens regnskabsansvar for egne handlinger, hvis fejl er begået og skyldbetingelserne opfyldt, tillige er et domsansvar. Det er derimod, som nævnt, ikke almindeligt at hans regnskabsansvar for andres handlinger tillige er et vikarierende domsansvar. (Jeg minder om, at hvis der foreligger medvirken eller manglende instruktion, tilsyn og kontrol, er lederen domsansvarlig for egne forhold). Disse forhold kan belyses gennem reglerne om ministres politiske og retlige ansvar i et parlamentarisk demokrati.

Politisk er en minister regnskabsansvarlig overfor Folketinget for ethvert offentligt anliggende der falder indenfor hans administrationsområde. Dette ansvar er udtrykkeligt sikret i den danske Grundlovs § 53 der siger at ethvert medlem af Folketinget med dettes samtykke kan bringe ethvert offentligt anliggende under forhandling og derom æske ministerens forklaring. Ministeren kan altså ikke, selvom det drejer sig om forhold han ikke umiddelbart har haft noget at gøre med, afvise forespørgslen som sig uvedkommende og henvise til den underordnede myndighed der umiddelbart har haft med sagen at gøre. Videre vil han politisk kunne blive gjort domsansvarlig for egne handlinger hvilket vil sige at han, hvis han har blameret sig politisk, vil kunne blive mødt med et mistillidsvotum der medfører hans afgang som minister. Men der vil politisk også kunne blive tale om et vikarierende ansvar for undergivnes handlinger. Det er ikke ualmindeligt at en minister, ligesom en general der har tabt et afgørende slag, rammes af mistillid blot fordi der inden for hans administrationsområde har fundet misbrug eller skandaler sted, uanset at disse på ingen måde kan lægges ham til last. Det

er ældgammel skik at ombringe den leder under hvis styre ulykker rammer folket. I retlig henseende kan en minister derimod kun gøres ansvarlig for andres – Kongens, medministres og underordnedes – handlinger i overensstemmelse med almindelige regler om meddelagtighed og forsømmelighed, jfr. lov om ministres ansvarlighed nr. 117 af 15. april 1964. Der forekommer altså her ikke vikarierende ansvarlighed.

3. *At være ansvarlig for et forhold betyder at være den der med rette kan domfældes herfor. »Ansvar« er et tû-tû begreb.*
Jeg går nu over til at omtale ansvar i betydning af domsansvar, altså anvendelse af sætningen »*A* er ansvarlig for *x*« for dermed at sige at *A* opfylder samtlige betingelser, de subjektive såvel som de objektive, der er nødvendige og tilstrækkelige for at domfældes (idømmes straf eller erstatning, mødes med bebrejdelse). Det er klart at domsansvaret forudsætter regnskabsansvaret: *A* kan kun dømmes med rette for en overtrædelse under forudsætning af, at han med rette kan kræves til regnskab for den; eller: at opfylde samtlige betingelser for domfældelse må nødvendigvis involvere at opfylde de objektive betingelser herfor der er nødvendige og tilstrækkelige for at *A* kan kræves til regnskab.

Når sætningen »*A* er ansvarlig for *x*« anvendes med denne mening står *x* altid for en overtrædelse, en retlig strafbar eller en moralsk fordømmelig handling. I det følgende vil jeg, for at undgå idelig dobbeltomtale af dels retlige, dels moralske forhold, fortrinsvis have retsforhold for øje. Det kan så senere drøftes hvorvidt de anførte synspunkter *mutatis mutandi* kan antage at gælde også for moralske forhold. Videre vil jeg, ligeledes for simpelheds skyld, hvad den retlige sanktion angår, holde mig udelukkende til straf; og se bort fra at det er muligt at *A* ikke blot med rette *kan* straffes, men også *skal* straffes, i den forstand, at der påhviler myndighederne en pligt til at drage ham til an-

svar og domfælde ham. Med et neutralt udtryk kan man sige at *A* er hjemfalden til straf.

Med disse forenklinger in mente kan man sige at udtrykket, »at *A* er ansvarlig for *x*«, betyder det samme som at *A* med rette kan straffes for *x*. Jeg rejser nu det spørgsmål, hvad der nærmere ligger heri forsåvidt angår den vending, at A *med rette* kan straffes. Hvad der i det følgende siges herom gælder på ganske samme måde om regnskabsansvarets udsagn om, at *A* med rette kan kræves til regnskab for et vist forhold.

At sige at noget sker *med rette* indeholder (i juridisk tale) en henvisning til en som given forudsat retsorden, fx den danske. Det udtrykker at ifølge denne retsordens regler er den pågældende handlemåde tilladt, muligvis endog påbudt som pligt. At sige konkret at personen *A* med rette kan straffes for gerningen *x*, er altså det samme som at omtale en konkret retssituation bestemt derved, at retsordenens almindelige regler er bragt til anvendelse på foreliggende kendsgerninger. At påstå at *A* er ansvarlig for *x* er det samme som at hævde at der foreligger visse kendsgerninger (fx at *A* på en ham tilregnelig måde har myrdet *B)* der ifølge den gældende danske straffelov gør ham hjemfalden til straf.

Det er denne sammenhæng mellem betingende kendsgerninger og betinget retsfølge der bringes til udtryk i ansvarsudsagnet. Denne sammenhæng er ikke »naturlig« (kausal eller logisk), men eksisterer kun i kraft af retsreglen derved at kendsgerninger bedømmes på grundlag af retsregler. Ansvaret er udtryk for en retlig bedømmelse, og denne består igen i et direktivisk (normativt) krav som konklusion i en slutning: Da de og de kendsgerninger foreligger (kort: *A*'s skyld); og da loven er sådan og sådan, følger det at *A* skal straffes. Altså, at *A* (efter dansk ret) er ansvarlig for *x* kan omskrives til et (direktivisk) *krav* om at *A* skal straffes, fordi han er skyldig; eller til en (indikativisk) påstand om, at et sådant krav følger når dansk ret bringes til anvendelse på foreliggende kendsgerninger. Til nærmere forklaring heraf må to vigtige synspunkter fremholdes.

(1) Ovenstående tydning af ansvarsudsagnet er tvetydigt. Der tales dels om at det kan omskrives til et krav, altså et direktivisk udsagn; dels om at det kan tydes som en påstand, altså et indikativisk udsagn. Hvad er meningen? Meningen er at ansvarsudsagnet alt efter omstændighederne kan fungere på den ene eller anden måde. Dette skal kun kort berøres da denne tvetydighed ikke er noget særkende for ansvarsudsagn, men genfindes i alle udsagn om konkrete retsforhold.*

Lad os tænke os at *A*'s fader, efter at *A* har været indviklet i nogle spektakler, søger råd hos en advokat, og at denne til oplysning om situationens alvor fortæller faderen, at det ikke kan betvivles at *A* efter loven er ansvarlig for visse overgreb. I denne situation er ansvarsudsagnet øjensynligt ment rent informatorisk. Det er et oplysende udsagn *om* gældende ret, men er ikke i sig selv et retligt udsagn, et direktiv som led af dansk ret. Og denne oplysning betyder i videre analyse at det er sandsynligt at en dommer, om sagen bringes for retten, vil finde *A* skyldig til straf.**

Når derimod anklagemyndigheden under en proces mod *A* gør gældende at han er ansvarlig for en vis lovovertrædelse, er det ikke meningen at oplyse dommeren om, hvad der er gældende ret, altså oplyse ham om, hvorledes han sandsynligvis vil afgøre sagen. I denne situation fungerer ansvarsudsagnet som et krav om at *A* skal straffes. Den offentlige anklager *omtaler* ikke hvad der er ret, men *gør* rettens normative krav *gældende*. Den offentlige anklager står ikke, som den rådgivende advokat, uengageret, iagttagende udenfor retten, om hvilken han meddeler visse oplysninger. Den offentlige anklager omtaler ikke retten, men taler rettens eget sprog. Han ligesom identificerer sig med

* Se Alf Ross, *Directives and Norms* (1968), 36-37, jfr. *TfR* 1967, 300, og *Om Ret og Retfærdighed* (1953), 18 f.

** *Om Ret og Retfærdighed* (1953), § 9.

retsordenen og fremfører i dens navn dens krav: han *gør retten gældende.*[*]

(2) Hvad enten ansvarsudsagnet fungerer som et krav eller en påstand er dets emne *sammenhængende* mellem skyld og straf, altså den sammenhæng der i kraft af retsreglen består i, at visse kendsgerninger begrunder at *A* er skyldig og dermed igen at *A* skal straffes.

Det kan være fristende at mene at ansvaret betegner enten den ene eller det andet af de forbundne led, altså *enten* de betingede kendsgerninger (at *A* på skyldig måde har begået et mord); *eller* den betingede følge (at han er hjemfalden til straf). Fristelsen opstår derved at der kan påvises en fast indarbejdet sprogbrug der synes at kunne tages til indtægt for en sådan opfattelse.

Vi kan på den anden side tænke os en samtale efter dette mønster:

– Du mener at *A* er ansvarlig for den gamle dames død. Hvorfor det?

– Jo, for jeg må anse det for bevist, at det var ham der med forsæt kom stryknin i hendes kaffe uden at der foreligge særlig psykisk unormalitet der kunne fritage ham for skyld.

I dette ræsonnement synes ansvaret at være opfattet som en *følge* af at de betingede kendsgerninger foreligger, altså at være udtryk for den *retsfølge* at *A* er hjemfalden til straf.

Men vi kan også tænke os en samtale således:

– Du mener at *A* bør straffes for den gamle dames død. Hvorfor det?

– Jo, for efter de foreliggende oplysninger må jeg anse at det er ham der er den ansvarlige (og ikke *B* der kun fungerede som et redskab for *A*).

[*] Dette udtryk, der på så træffende måde vækker den forestilling at rettens »gyldighed« eller »kraft« bringes i direktivisk anvendelse, har desværre ikke noget sidestykke på engelsk.

I denne sammenhæng synes ansvaret at stå som betegnelse for det der begrunder straffekravet, altså de *betingede kendsgerninger*.

Sagen kan imidlertid ikke opfattes på den måde at ansvar (som så mange andre begreber) fungerer med forskelligt betydningsindhold efter den sammenhæng, hvori udtrykket forekommer. Der er nemlig intet i vejen for i *samme* sammenhæng at anvende ansvarsudsagnet på de angivne to måder. Man kan sige, at *A* er ansvarlig for den gamle dames død fordi han har kommet stryknin i hendes kaffe; og fordi han er ansvarlig for hendes død skal han straffes.

Det skulle ikke være svært at se at forklaringen er at ansvar er et systematisk *tû-tû* begreb.* Sprogbrugen udtrykker sig som om ansvar er noget der opstår og eksisterer som et forbindende led mellem betingede kendsgerninger og betinget følge. Selvfølgelig eksisterer der intet sådant led. Alt hvad der foreligger er den retlige forbindelse af kendsgerninger og følge.

At ansvaret er uden semantisk referens betyder ikke at ansvarsudsagn er illusoriske som genstandsløse. Deres funktion er at udtrykke sammenhængen mellem skyld og straf, betingede kendsgerninger og betinget følge. De kan efter omstændighederne anvendes således at opmærksomheden fortrinsvis rettes enten mod de betingede kendsgerninger, skylden; eller mod følgen, kravet om straf.

* Alf Ross, »Tû,Tû«, *Festskrift* til *Henry Ussing* (1951), 468 f.; 70 Harv. L. R. (1957), 812 f.; *Letture di filosofia del diretto*. Universita di Torino, 45 f. Spansk oversættelse besørget af Genario R. Carrio (Buenos Aires) 1961; jfr. *Om Ret og Retfærdighed*, § 36.

III
International politik og ret

De forenede Nationer*

I disse uger for 25 år siden mødtes i San Francisco repræsentanter for 50 stater til den konference, hvis resultat blev de Forenede Nationers pagt. Den varede fra den 25. april til den 26. juni, den dag, pagten blev underskrevet – omtrent på den 26. årsdag for Versailles-traktaten (28. juni 1919), hvorved Folkeforbundet blev stiftet, og 130 år efter Wienerkongressens slutakt (9. juni 1815), hvorved grundlaget for den europæiske koncert blev lagt. Efter de tre største krige i nyere tid, Napoleonskrigene, den første og den anden verdenskrig, er staterne mødtes i håbet om gennem retlig-politiske arrangementer at kunne skabe grundlaget for en varig fred. Det må desværre indrømmes, at det var det første af disse tre forsøg, der lykkedes bedst. I et århundrede (1815-1914) var der, bortset fra sådanne mindre rivninger som Krim-krigen 1864 og den fransk-tyske krig, fred i verden. I dette århundredes første tiår troede mange mennesker, at krig var et overstået fænomen, uforeneligt med tidens høje civillisation. Ak, hvor forandret!

Det er naturligvis helt udelukket inden for en kroniks rammer at forsøge en samlet vurdering af, hvad FN har betydet gennem 25 år. Men der kan være plads til at fremdrage enkelte træk i udviklingen.

FN's erklærede hovedformål er at sikre international fred i verden. Og det var i pagten forudsat, at organisationen skulle

* Berlingske Tidende 13. maj 1970.

udstyres med de fornødne militære magtmidler til at håndhæve freden. Det er klart, at der hermed syntes at foreligge et grundlag, der åbnede nye perspektiver for dansk sikkerhedspolitik og militærordning. Kunne der være tvivl om, at vi, som et lille og fredselskende land med tro på ret fremfor magt, måtte bygge vor sikkerhed på FN's universelle garanti og begrænse vor militærordning til vort bidrag til verdensorganisationens styrker?

Sådan tegnede billedet sig vistnok for de fleste, og da især for Det radikale Venstre, fordi det ny lyssyn faldt så godt i tråd med dette partis traditionelle ideologi. Men det varede jo ikke længe, før kendsgerningerne begyndte at tale deres eget sprog. Allerede få måneder efter pagtens undertegnelse faldt atombomben over Japan. Den havde været holdt hemmelig for russerne og måtte hos dem naturligt fremkalde følelser af frygt, mistro og underlegenhed. Den kolde krig brød ud og underminerede derved den enighed mellem stormagterne, der var pagtens forudsætning. Hermed måtte enhver tanke om at virkeliggøre pagtens plan om en fælles stående hær til rådighed for Sikkerhedsrådet anses for skrinlagt. Besættelsen af Czekoslovakiet i 1948 virkede på mange danske som et chok, der åbnede øjnene for forskellen mellem idé og virkelighed. Inden for de tre store partier (socialdemokraterne, Venstre og konservative) indså man i stigende grad nødvendigheden af at bygge vor sikkerhed på alliancer uden for FN, medens de radikale vedblev at holde ideernes fane højt og mene, at vor sikkerhed kunne bygges på retlige garantier og respekt for retfærdighed. Endnu i 1949 kunne Jørgen Jørgensen i Folketinget, vendt mod Atlantpagten, henvise til, at Danmark uden for denne ikke ville være overladt til sig selv, for

»endnu består da FN, og de store demokratiske magter har garanteret de små nationer fred og sikkerhed, og med Sikkerhedsrådet som den institution, hvor lande, der føler sig truet, har ret til at indanke deres sag, må vi have grund til at vente, at udøvelse af vold mod et lille fredeligt folk vil drage konsekvenser efter sig.«

Tro og håb er skønne, men *sandheden* er størst, og den må accepteres, hvor ubehagelig den end er. Vi så hvorledes Rusland fastholdt sit jerngreb om satellitstaterne: Østtyskland 1953, Ungarn 1956, Czekoslovakiet 1968, uden at der kom andet end ord fra FN og Vestens stormagter (og anderledes kunne det ikke være). Vi ved, at hvis Israel, skabt af FN, havde bygget sin sikkerhed på FN, eksisterede det ikke i dag.

Året efter at planerne om et nordisk forsvarsforbund (som de radikale kunne acceptere) var strandede, og NATO (som de radikale ikke ville være med til) var skabt, skete der noget, som for en tid blæste nyt liv i troen på FN som fredens opretholder. Det var Korea-aktionen, der fik folk til at tro, at nu var det blevet alvor med FN som våbenførende ordensmagt. Men det var en illusion. Aktionen var De forenede Staters krig til imødegåelse af et kommunistisk forsøg på at forrykke magtbalancen i Det fjerne Østen. Indsatsen blev for 95 pct. båret af USA. Og når det lykkedes at omsvøbe den med FN's velsignelse i form af nogle resolutioner i Sikkerhedsrådet, skyldtes det udelukkende en teknisk bommert fra Sovjet-unionens side, som ikke vil gentage sig: Sovjet havde i protest mod FN's holdning til Kommunistkina boykottet Sikkerhedsrådet og var altså ikke i stand til med sit veto at forhindre resolutionerne.

Senere hen har FN's fredsbevarende aktioner i Gaza, Congo og på Cypern vist, at det i visse konfliktsituationer er muligt for FN, når stormagterne er enige, at etablere et ordenspoliti, der måske kan forhindre ilden i at bryde ud i lys lue. Men man må bestemt ikke forveksle denne beskedne ordensstyrke, rekrutteret af de små magter, med den oprindeligt påtænkte FN-hær. Og man skal heller ikke forvente, at disse forsøg blot er de første spirer til noget mere betydningsfuldt. Man bør huske, at Congo-aktionen udviklede sig til et militært eventyr, der let kunne have udviklet sig til en katastrofe, at Gaza-styrkerne måtte hjemkaldes det øjeblik, da Nasser troede, at nu var tiden inde til at gøre det af med Israel, og at østmagternes protest mod sådanne aktio-

ners lovlighed efter pagten i 1965 førte FN ud i en krise på spørgsmålet om, hvem der hæftede for udgifterne til dem, en strid, der førte videre til krav om østmagternes udelukkelse fra Generalforsamlingen og derved bragte hele organisationens eksisstens i alvorlig fare. Trods en lang række anstrengelser er det endnu ikke lykkedes at finde frem til en ordning vedrørende fremgangsmåde og finansiering af kommende fredsbevarende aktioner. Det er derfor klogt ikke at stemme forventningerne for højt.

I vore dage er der næppe mange, der fortsat nærer illusioner om FN som fredens håndhæver i medfør af respekt for de retsprincipper, der er nedlagt i pagten. Folk må efterhånden have lært at indse, at håbet om, at organisationen skulle kunne spille en sådan rolle, er uforeneligt med det storpolitiske livs fundamentale love og kendsgerninger. Det vil aldrig være retlige hensyn, der er afgørende for en stormagts handlinger, når vitale interesser står på spil. Bag det ideologiske tågeslør, der skal putte folk blår i øjnene, og derfor selv er et effektivt kampmiddel, står de rene magtpolitiske kendsgerninger og kræfter, der ikke kender til at rødme. Freden i verden beror ikke på ord og aftaler, men på, at magtbalancen mellem de to (snart tre) supermagter kan tilpasses så ligevægtigt, at ingen af parterne fristes til at forsøge at forskyde den til egen fordel – sådan som det skete først i Korea, senere i Vietnam. I første tilfælde bakkede den europæisk-liberale verden så godt som enstemmigt op om USA's aktion (indtil den 38. breddegrad blev overskredet), i det andet tilfælde har opinionen lige så ensrettet fordømt Amerika moralsk. Hvad er forskellen på Korea og Vietnam? I 1950 følte vi, så det dirrede i hver nerve, at vor eksistens stod på spil, hvis USA ikke var i stand til at dæmme op mod det kommunistiske forsøg på balanceforskydning. I dag har NATO bevirket en stabilisering af den europæiske front. Og derfor er vi tilbøjelige til at glemme, hvad der

stadig er den fundamentale sandhed som grundlag for dansk sikkerhedspolitik:

Uden USA's militærmagt i ryggen ville Danmark i løbet af kort tid direkte eller indirekte være underlagt Sovjetunionen med samme status som de øvrige vasalstater.

Der er dem, der gerne imødeser en sådan udvikling. Og det er da helt forståeligt, at de benytter ethvert middel til at angribe USA og underminere dets moralske position i opinionen, især ved ustandselige angreb på og demonstrationer mod Amerikas politik i Sydøstasien. Men for dem af os, der ikke imødeser en sådan udvikling med glæde, og som med rædsel tænker på czekernes skæbne, er det utilgivelig dårskab, forledt af massemediernes og massesuggestionens ensrettende kraft, at slutte op om dette hylekor.

Hvis det er rigtigt, som jeg sagde før, at der i dag næppe er mange, der nærer illusioner om FN som *aktuel* fredsbevarende magt i verden, så gælder det samme ikke, når blikket fortoner sig ud i fremtiden. Her er stadig plads for ønsketænkning ad modum *Een Verden*, fordi de blokerende kendsgerninger er mindre håndgribelige. Der er da stadig også dem, der fabler om FN som det første skridt mod en verdensregering, som de lover skal være en virkelighed inden 1975! (*De Forenede Nationer, Fred og Fremskridt, s. 259)*. Snart slår klokken, og jeg modtager gerne væddemål.

Det er den gamle tanke om verdensfred ad rettens vej, man ikke kan slippe. Når vi har kunnet etablere et statsligt samfund, hvor konflikter (for de meste) udlignes ad rettens vej, og ikke ad den voldelige magts, hvorfor skulle så ikke det samme kunne lade sig gøre i det internationale samfund? Altså lad os oprette en verdensregering!

Man overser, at ret aldrig har eksisteret som blot idé, men altid som et modstykke af fysisk magt, vold. Det er vildledende at tale om ret og magt som to modsatte, af hinanden uafhængige ting. De er to sider af samme sag. Retten er ingenting, hvis ikke

den håndhæves med fysisk magt, vold. Når et fredeligt statssamfund overhovedet er muligt, skyldes det to fundamentale kendsgerninger:

1) at voldsmidlerne og retten til at benytte dem er monopoliseret på statens hænder (hær, politi, retsfuldbyrdende myndigheder), medens omvendt borgerne er afvæbnede og ikke har ret til voldsanvendelse, og

2) at samfundets medlemmer i det store og hele besjæles af en sådan samfølelse og vilje til fælleskab, at de er villige til at acceptere fællesorganernes afgørelse som "lovlige" og bevare loyaliteten over for staten, selv om afgørelserne går egne interesser og ideer imod.

Men disse to forhold genfindes ikke i det internationale samfund. Staterne er ikke afvæbnede, volden ikke monopoliseret i hænderne på overstatslige organer, og der findes ikke en fælleskabsfølelse, der binder stærkere end det, der adskiller. Og før disse ting er skabt, har det *ingen mening* at tale om en verdensstat eller en verdensregering, for de er simpelt hen afgørende for det, vi *mener* med at tale om en stat og en regering.

I de 25 år, der er gået siden FN's grundlæggelse, er der foregået en fantastisk udvikling, som selv de mest fremsynede dengang ikke forudså ville ske i det tempo. Jeg tænker på kolonisystemets afvikling, der har medført en voldsom vækst af medlemsantallet. De oprindelige 50 medlemsstater er blevet til 126, og tallet vil vedblive at vokse. Tilgangen skyldes i alt væsentligt de frigjorte tidligere koloniområder, U-lande, der nu udgør over halvdelen af medlemsstaben. Det paradoksale er, at medens verden i teknisk og økonomisk henseende i stedse højere grad bliver èn verden, splittes den politisk op i stigende antal selvstændige enheder, mange af disse uden alle forudsætninger for eget styre. Man er efter min mening kommet ud i en karikatur, når vendens brændende politiske problemer skal drøftes i den

generalforsamling, hvor over halvdelen af medlemsstaterme er mindre end Danmark, og mere end 10% er mindre end en enkelt kommune i Danmark. Mon bunden er nået med Maldiverne, der har 106.000 indbyggere og et areal på 298 km^2? Rekorden vil i hvert fald blive slået, hvis Nawru, der er anerkendt som suveræn stat, bliver medlem. Den tæller 4.000 indbyggere.

Kan det undre, at forhandlingerne i en sådan forsamling mere præges af lidenskab og ideologiske fraser end af politisk visdom?

Den koloniale frigørelse måtte naturligvis komme. Rationelt måtte det have været FN's opgave at lede denne udvikling med lempe, sådan at selvstændighed og modenhed dertil fulgtes ad. I stedet for har FN ligget under for den antikolonialistiske propaganda og pustet til de nationale lidenskaber og dermed lagt grundlaget for alle de ulykker og konflikter, der er forbundet med for tidlig forløsning.

Der bliver ikke plads til i denne oversigt at gå ind på FN's største aktiv på kreditsiden: Det storslåede internationale samarbejde til fremme af velfærd, der er organiseret gennem FN i samarbejde med en lang række tilknyttede særlige organisationer. Det drejer sig om samarbejde til løsning af økonomiske, sociale, humanitære og kulturelle anliggender, herunder også hjælp til de for tidligt fødte og andre underudviklede lande. Det er på dette *funktionelle* område der er gjort, og fortsat kan gøres, en indsats, der i det lange løb kan bane vej for den solidaritet og integration, gennem hvilke man måske i en fremtidsvision kan skimte verdensfreden.

Bag Nürnbergdommens kulisser*

Mange vil endnu mindes den store Nürnberg krigsforbryderproces, der var de sejrende allierede magters retsopgør med Nazitysklands ledere, dem der bar hovedansvaret for at have sluppet krigen løs og for de umenneskelige ugerninger, der gennem 6 år var blevet begået på krigsskuepladser, i de besatte lande, og hjemme i Tyskland. Anklaget stod 22 udvalgte topfolk, repræsentanter for parti og administration, diplomati, hær og flåde. Domstolen var en amerikansk-engelsk-fransk-russisk fællesdomstol med to dommere fra hvert af de fire lande. Nogle af de skyldige havde unddraget sig den jordiske retfærdighed: Hitler og Goebbels havde begået selvmord. Også Himmler var død, og Bormann var ikke til at finde – endnu i dag vides intet bestemt om hans skæbne. Men på anklagebænken sad to af partiets spidser: Rigsmarskal Hermann Goering og førerens stedfortræder Rudolf Hess.

Der har været skrevet i massevis om denne proces. Anledningen til endnu engang at besinde sig på den er en bog udkommet fornylig. Det er et værk, skrevet af den amerikanske historiker, professor Bradley F. Smith. På grundlag af hidtil ikke offentliggjorte kilder, især i den amerikanske dommer Francis Bidddles dagbøger, er det lykkedes ham at kaste nyt lys over aktørerne i dette show, dommerne såvel som anklagerne og de anklagede. Om de intrikate folkeretlige problemer som Nürnbergdommen giver anledning til har historikeren Smith, som forventeligt,

* Weekendavisen 14. oktober 1977.

intet væsentligt nyt at sige. Men han giver et nuanceret billede af de problemer dommerne havde at slås med, af anklage og forsvar, og af de ofte langtrukne forhandlinger dommerne imellem i lukkede retsmøder for at nå frem til et resultat, helst i enighed.

Det var en jætteproces der sneglede sig frem gennem næsten 11 måneder (fra den 20. november 1945 til den 1. oktober 1946), med 403 offentlige retsmøder, afhøring af mere end hundrede vidner og oplæsning af dokumenter, dokumenter og atter dokumenter. Man forstår, at uanset at sagen drejede sig om 22 menneskers liv, har hverdagens retsmøder været præget af uendelig kedsommelighed. Det var ikke blot de anklagede der nu og da faldt i søvn. Det gav anledning til en mindre skandale da en fransk sagkyndig bisidder snorkede så højlydt at forhandlingerne ikke kunne fortsættes. Det endelige resultat blev at 12 blev dømt til døden ved hængning, 7 idømt fængselsstraf og 3 frifundet.

Man kunne have tænkt sig – processen løb jo under den kolde krigs første fase – at der ville være opstået et skisma mellem de russiske dommere på den ene side og de vestlige landes på den anden. Men det blev egentlig ikke tilfældet. Selvom de russiske dommere var de mest uforsonlige – de fandt alle skyldige og krævede næsten undtagelsesfrit dødsstraf ved hængning – udviklede der sig efterhånden en slags kollegial fælleskab på professionens vegne. Det var snarere modsætningen mellem de kontinentale jurister (de franske og russiske), opvokset i romerretlige traditioner, og så de anglo-amerikanske dommere, opvokset i hvad der kaldes *common law* traditionerne, der kunne gøre det vanskeligt at tænke og tale i samme baner. Som eksempel: Under anglo-amerikansk indflydelse var anklagen blevet udformet således, at den ikke alene gik ud på at de anklagede havde påbegyndt angrebskrig, men også, som en anden selvstændig forbrydelse, at de var deltagere i en sammensværgelse (*conspiracy)* med

dette mål for øje. For kontinental (og nordisk) retsopfattelse er det svært at forstå, at *conspiracy* skal være en selvstændig forbrydelse ud over hvad der følger af almindelige regler om forberedelse af og samvirke i forbrydelse. Tanken skulle vist være noget i retning af at Hitler og hans fæller længe før krigens udbrud havde udkastet og handlet efter en storstilet plan om at erobre verden – eller ihvertfald en god del af den. Men det voldte store vanskeligheder nærmere i enkeltheder at præcisere hvornår sammensværgelsen blev indgået mellem hvem, og med hvilket sigte. Gennem mere end to måneder dominerede dette problem domstolens forhandlinger. Heller ikke tyskerne selv forstod meningen med dette tekniske begreb. Det blev af mange opfattet således at man derved ville fastslå det tyske folks kollektive skyld.

Nürnbergdommen var en retlig og politisk nyskabelse i krigenes historie. Napoleon blev ikke dømt som forbryder men simpelthen anbragt i »sikkerhedsforvaring« på St. Helena. Aldrig før havde verden oplevet at sejrherren ikke blot sejrede over sin fjende, men også holdt rettergang og dom over ham. Mange, heriblandt Churchill, var imod iscenesættelse af et langvarigt retsskuespil. Han ville have foretrukket kort proces for standret og eksekution af dem der havde gjort sig skyldige i krigsforbrydelser i snævrere, traditionel forstand, altså umenneskelig krigsførelse ved krænkelse af de love og sædvaner, der var nedfældet bl.a. i Haager- og Genevekonventionerne.

Men de andre, især amerikanerne og russerne, holdt fast ved tanken om et *retsopgør*. Den store tanke var at sikre freden ved at gøre krig til en forbrydelse – på samme måde som det i tidens løb var lykkedes at gøre duel til en simpel forbrydelse. Retten skulle have det sidste ord over volden og fremtidens statsmænd skulle vide at de ved at begynde en krig gjorde sig skyldig i en forbrydelse som de måtte stå til ansvar for (NB tilføjer jeg: Hvis de taber krigen).

Men, spørger jeg, kan man virkelig tale om ret og retfærdighed, når det er sejrherren der sidder til doms over sin slagne fjende? Vi plejer at afbilde retfærdighedens gudinde med bind for øjnene. I Nürnbergdommen havde hun bind kun for det ene. Det var i de grundlæggende aftaler mellem de allierede, indgået i London 1945, slået fast at der ikke kunne tillades de anklagede noget forsvar under påberåbelse af hvad de allierede selv måtte have gjort. Men kan det virkelig kaldes retspleje når dommen kun gælder taberen og når der på dommersædet sidder repræsentanter for en enehersker der vel nok var massemorder i større stil end selv Hitler?

Denne skævhed mærkede på mange måder dommen. Et pikant forvarsel var det at den sovjetiske anklager oprindelig i anklageskriftet havde fået optaget som et punkt at nazisterne skulle have myrdet 925 polske officerer i Katyn ved Smolenski, men senere, da det var blevet klart hvem der var de virkelige forbrydere, forlangte denne passus slettet.

Hovedanklagen gik som sagt ud på at have begyndt angrebskrig og foretaget sammensværgelse i dette øjemed. Men hvordan var det, havde ikke Stalin i 1939 sluttet pagt med Hitler og fortsat forbindelsen også efter at Hitler startede sin angrebskrig? Og var der ikke til pagten knyttet hemmelige aftaler mellem de to ørne om deling af Polen? Jo, det var der. De hemmelige dokumenter herom var faldet i de allieredes hænder. På uoplyst måde var de nu også kommet i det tyske forsvars besiddelse. Det vakte pinlig bestyrtelse i domstolen da forsvaret krævede tilladelse til at fremlægge disse dokumenter som officielle bevisakter i sagen. De sovjetiske dommere ville naturligvis ikke gå med hertil. Man fandt på den udvej at tillade fremlæggelsen, men på betingelse af at forsvaret kunne dokumentere aktstykkernes autentiske karakter ved at oplyse hvorledes man var kommet i besiddelse af dem! (Endelig var der jo også Sovjets vinterkrig mod Finland der vanskeligt kunne karakteriseres som en forsvarskrig).

Også briterne kom ud for vanskeligheder. Det drejede sig om anklagen mod tyskerne for deres angreb på det neutrale Norge april 1940. Det var nemlig lykkedes for de tyske tropper under deres operationer i Norge at sætte sig i besiddelse af dokumenter der uden tvivl viste at der fra britisk side, inden det tyske angreb fandt sted, var planlagt en invasion i Norge. Tyskerne, sagde forsvaret, havde kun handlet for at komme briterne i forkøbet. Domstolen afviste argumentet. Den hævdede at det ikke var godtgjort at nazisterne, da angrebet fandt sted, havde haft nogen sikker viden om de allieredes planer, men havde planlagt deres angreb uafhængigt heraf.

Det ømmeste punkt i anklagematerialet var vel nok anklagen mod admiral Doenitz som ansvarlig for den hensynsløse tyske undervandskrig: At de tyske u-både i strid med internationale regler havde sænket fjendtlige handelsskibe uden varsel, havde sænket ethvert skib der sejlede mørkelagt om natten, og havde undladt at komme passagerer og mandskab fra sænkede skibe til hjælp. Doenitz' forsvarer fremsatte begæring om, at de allieredes flådechefer måtte blive hørt om, hvad der indenfor deres område måtte anses for almindelig praksis i krigsførelse med undervandsbåde. Det tjener domstolen til ære at begæringen enstemmigt blev imødekommet. På grundlag af de indsamlede oplysninger udarbejdede den amerikanske juridiske bisidder, James Rowe, et udførligt memorandum hvoraf det fremgik at de allieredes u-bådspolitik havde været mindst lige så hensynsløs som tyskernes. Tiden var simpelthen løbet fra de gældende restriktioner. U-bådene kunne ikke, efter at handelsskibene var blevet bevæbnede, standse og give varsel uden at udsætte sig selv for overhængende fare, og der var ingen plads i u-bådene til opsamlede skibbrudne fra de sænkede skibe. Rowes konklusion var utvetydig: Doenitz burde frifindes for han havde kun handlet i overensstemmelse med hvad der var accepteret som uundgåelig skik og brug. De amerikanske dommere accepterede blankt

denne konklusion, men de andre, især russeren Nikitchenko, stod fast på domfældelse med straf af fængsel i 10 år. Resultatet blev et ejendommeligt kompromis: Amerikanerne bøjede sig mod at det blev overladt den amerikanske seniordommer, Francis Biddle, at forfatte det pågældende afsnit af dommen. Og det er forklaringen på det besynderlige forhold, at skønt Doenitz blev dømt (til 10 års fængsel) findes der indføjet en sætning om, at straffen ikke er pålagt ham på grund af brud på internationale love for undervandskrigsførsel. Og dette begrundes uforbeholdent med at såvel det amerikanske som det britiske admiralitet havde praktiseret samme ubegrænsede undervandskrigsførsel.

Der var også en anden fundamental svaghed i denne dom set ud fra retfærdighedens principper. Dens bærende ide er, som nævnt, at gøre angrebskrig til en forbrydelse, og det var først og fremmest herfor de skyldige blev dømt. Men den straffelov der blev anvendt som hjemmel for at straffe denne forbrydelse var hvad man kalder *ex post facto,* d.v.s. givet efter gerningen og anvendt med tilbagevirkende gyldighed. Det anses i almindelighed som uforeneligt med en hæderlig retspleje. Men i stedet for – som anbefalet af Nikitchenko – åbent at vedgå at der var handlet i strid med dette princip fordi det netop var domstolens opgave at bringe et nyt, fundamentalt retsprincip til verden, forfaldt man til at skjule sandheden. Med haltende og uholdbare argumenter, hvis hulhed vistnok er almindeligt erkendt i dag, søgte man at give det udseende af at angrebskrig var anerkendt som en såkaldt international forbrydelse allerede da Hitler startede sin »sammensværgelse« mod freden.

Nürnbergdommen illustrerer hvor umuligt det er at mikse magtpolitik og retfærdighed. De skyr hinanden som olie og vand. Resultatet står på forhånd fast.

Det er sejrherrens diktat mod sin overvundne fjende maskeret som upartisk, retfærdig domfældelse. Og mon der er nogen der

virkelig tror at dommen ihvertfald har den praktiske nyttevirkning at afskrække agressive statsmænd fra at begynde krig? Har den forhindret Nasser og andre arabiske statsledere i højlydt at forkynde deres vilje til at udradere den israelske stat, og i at gøre en række forsøg herpå?

The answer my friend
is blowing in the wind:

Freden kan ikke sikres ad rettens vej i et samfund som det internationale hvor volden ikke er monopoliseret.

Betragtninger ved Best-dommen*

Siden landsrettens afgørelse i Best-sagen er der fremkommet en strøm af indignerede protester mod afgørelsens mildhed. Det er øjensynligt, at folket kræver sin hævn. Man vil se hovederne rulle. Man kan ikke undlade at spørge sig selv, hvor meget mon disse indignerede repræsentanter for det sunde instinkt egentlig kender til det, de taler om. Mon ikke en ny stilskrivnings-opgave efter Hartvig Frischs mønster ville være på sin plads? Som professor Stephan Hurwitz har fremhævet i *Politiken*, ville det være formasteligt, om Per og Poul ville sætte deres skøn over bevislighederne for anklagens grundlag over den indgaaende undersøgelse, der er foregaaet ved domstolen. Bedømmelse af bevisets stilling er et kompliceret anliggende, der kræver, at man nøje har fulgt sagen fra først til sidst og har kendskab til alle dens akter. Der er her ikke plads for nogen folkelig retsfølelse. Hvad Best angaar, er rettens lærde og læge dommere *enstemmigt* kommet til det resultat, at han ikke har begaaet handlinger, der kan belaste ham med skyld for jødeforfølgelserne i Danmark. Dette punkt var saa afgjort hovedanklagen mod ham. Havde han (som byretten antog) været skyldig her, kunne ingen straf være for streng. Men staar det først fast – og denne forudsætning må som sagt akcepteres – at han er uden skyld i dette forhold, er dødsstraf udelukket, og det bliver et spørgsmaal om skøn, hvor mange aars fængsel hans forhold i øvrigt kan gøre ham skyldig til. Et tungtvejende forhold er unægtelig hans medskyld i bortførelsen og drabet af Snog-Christensen.

Politiken 26. juli 1949.

Lad os i denne forbindelse ikke glemme, at der fra grunden af ved alle krigsforbryderprocesser er noget ømtaaleligt, der maner til maadehold. Det er en afvigelse fra almindelige retsprinciper, når de anklagede i disse tilfælde dømmes af den modpart, de har krænket, de sejrende nationer. Man har ment det ugørligt at undgaa dette brud på almindelige grundsætninger, men maa da intet øjeblik glemme, at den domsmagt, man har tillagt sig selv, maa forpligte til den mest samvittighedsfulde opretholdelse af kravene til en fair, lidenskabsløs og upartisk retspleje, og at det for ens egen anstændigheds skyld er bedre, at afgørelsen er for mild, end at den er for streng.

Den amerikanske militærdomstol, der d. 19. febr. 1948 afsagde dom over Wilhelm List og en række andre tyske generaler for deres forbrydelser på Balkan, har med forbilledlig oprigtighed givet udtryk herfor:

Det er blevet antydet under proceduren, at der ligger et element af noget unfair i selve domstolens sammensætning. Det er naturligvis sandt, at de anklagede maa forelægge deres sag for en kreds af dommere fra en sejrende nation. Det er ulykkeligt, at verdens folk ikke har taget noget skridt til at fjerne grundlaget for denne kritik. Den ugidelighed (lethargy), der har behersket verdens statsmænd ved behandlingen af dette og mange andre internationale spørgsmaal, er velkendt. Det er en anklage mod verdens civiliserede nationers initiativ og intelligens, at folkeretten i mange henseender er forblevet af primitiv karakter. Men det er et anliggende, denne domstol ikke kan beskæftige sig med paa anden maade end derved, at den retfærdiggør den tillid, der er vist dens medlemmer, ved at yde de anklagede en fair, lidenskabsløs og upartisk afgørelse i spørgsmaal om kendsgerninger og om ret. En domstol af denne karakter bør i sine overvejelser og i sin afgørelse vise, at den repræsenterer hele menneskeheden i en anstrengelse for at yde et bidrag til international lov og rettergang, der er fri for alle nationale fordomme. Dette har vi prøvet at gøre.

(Domstolen dømte ingen af de anklagede, hvis ugerninger i mængde langt oversteg dem, der er blevet øvet her i landet, til højere straf end fængsel på livstid).

Vore dommere taler ikke saa bredt i deres domme som de angelsaksiske, men jeg tror, at de alle vil vedkende sig deres

amerikanske kollegers ord, og at de i deres afgørelser har været besjælet af samme aand. Dette er retskultur. Domstolene har ikke svigtet, men tværtimod holdt fanen højt. De raab, der nu lyder om hævn, og helst blodig, udspringer af instinkter (undertiden kaldet folkets sunde retsbevidsthed) beslægtet med dem, der besjæler Ku-Klux-Klanens negerjustits og de legaliserede forfølgelser i diktaturstaterne.

Men der er et andet punkt, hvor landsrettens afgørelse i mine øjne har svigtet og staar langt tilbage for den omtalte amerikanske dom over syd-øst generalerne. Langt vigtigere end om Best faar fem eller ti aar er det, at den retsopfattelse, specielt i folkeretlig henseende, ud fra hvilke krigsforbryderne er dømt, kommer klart til udtryk. Som den amerikanske dom siger, bør det være domstolens opgave i sin afgørelse objektivt at yde et bidrag til udformning af den internationale ret. Dennes principer er ofte meget ubestemte og formes for en stor del netop i saadanne opgør, som de der nu finder sted. Det er vigtigt, at vi, de smaa nationer, der fortrinsvis har været og antagelig i fremtiden vil blive genstand for besættelse, saa klart som muligt giver udtryk for vor retsopfattelse ud fra klare principielle linjer. Det er paa dette punkt, landsrettens afgørelse er en skuffelse. Den er i sine folkeretlige synspunkter dels fattig og karakterløs; dels, forsaavidt den har taget et standpunkt, baseret paa synspunkter, der maa anses for tvivlsomme og i hvert fald i modstrid med saadan retsopfattelse, som det maa være naturligt – inden for grænserne af den nuværende folkerets ubestemthed – at gøre gældende ud fra danske interesser.

Det første – fattigdommen i en principiel belysning af retsforholdet mellem okkupationsmagten og en modstandsbevægelse – hænger sammen med danske domstoles sædvanlige uvilje mod at sige mere end det højst fornødne til begrundelse af en afgørelse. Hvad der end ellers kan menes om denne metode, i en sag

som den foreliggende er den højst ulykkelig. Her burde man have aabnet munden, og givet klar besked. Er en modstandsbevægelse folkeretstridig? Paa hvilke principer maa besættelsesmagtens ret til at bekæmpe den baseres? Saadanne spørgsmaal behandles indgaaende i den omtalte amerikanske dom. Landsretten siger intet herom. Men vi kan ikke være tjent med, at den internationale retsopfattelse paa dette punkt ensidigt skal formes af de magter, der typisk vil være de krigsførende og besættende. Det er vor naturlige opgave og pligt også at give vort syn paa sagen tilkende som part i det store spil.

Det andet punkt – værdien af den retsopfattelse landsretten har givet udtryk for – er endnu alvorligere. I grove træk kan problemet udredes saaledes. Efter gældende folkeretlige principer kan okkupationsmagtens betingelser over for sabotage og modstand tænkes fastlagt ud fra to forskellige synspunkter. Enten i læren om repressalier over for retsbrud; eller i okkupationsmagtens ret til i lovlige former og med strafferetlige midler at haandhæve ro og orden paa det besatte omraade. Det er ugørligt i en bladartikel at udrede forskellen i enkeltheder. Hovedsagen er, at efter repressaliesynspunktet kan gengældelsen ramme hvem som helst uden ethvert spørgsmaal om skyld og uden noget krav om retlige garantier (procedure, dom). Efter det andet synspunkt er ordenshaandhævelsen principielt af strafferetlig karakter, d.v.s. baseret i skyld og retlig prøvelse. Dette udvides ganske vist efter landkrigsreglementet udover de almindeligt anerkendte strafferetlige principper, saaledes at der ogsaa kan reageres på grundlag af begrundet formodning om kollektiv skyld (naar befolkningen staar last og brast med sabotørerne). Alligevel er forskellen i konsekvenser stor.

I den folkeretlige teori er spørgsmaalet ikke klart afgjort, selvom den overvejende opfattelse synes at gaa ind for den sidstnævnte opfattelse, der klart er den, der yder befolkningen i det

besatte land den bedste beskyttelse. Ogsaa den omtalte amerikanske dom er klart gaaet ind for dette retssyn.

Paa denne baggrund maa det forekomme forbløffende, at Best-dommen, øjensynlig ganske uden at ane problemet, endsige forstaa dets rækkevidde, bygger sin afgørelse paa repressaliesynspunktet. Dette er blevet skudt frem fra forsvarets side, og dommerne er marcheret lige lukt ind i det uden nogen diskussion. Danske dommeres velkendte, men dog forbløffende mangel på kendskab til folkeret har hævnet sig.

Den afgørende passus paa dette punkt i dommen lægger vægt paa, at de paatalte handlinger ikke var lovlige som repressalier, fordi det ikke var tilkendegivet, at de var ment som saadanne. Afgørelsen i det konkrete tilfælde er reddet, men man tør nok sige, at det er at sætte over, hvor gærdet er lavest. Det er jo næsten som at give en brugsanvisning for fremtidige besættelsesmagter. Blot I gør jer den ulejlighed at meddele, at jeres ugerninger er ment som repressalier, har vi intet at skulle have sagt. Efter landsrettens tankegang maatte f.eks. – under forudsætning af, at der ikke forelaa uforholdsmæssighed – bortførelsen og drabet af Snog-Christensen erkendes som lovligt, dersom det blot var blevet meddelt publikum, at drabet var foretaget til gengæld for en bestemt sabotageakt.

Nej, forbrydelsen stikker langt dybere. Den ligger i den lovløse terror i flæng, uden respekt for skyld, selv blot den kollektive, og for enhver retsform. Dette er klart sagt i dommen over syd-øst generalerne, og danske domstole burde sige det samme.

Det er paa dette punkt, vi maa stille vor lid til, at højesteret vil gaa til bunds i sagen og give klart udtryk for dansk retsopfattelse.

Korea, Vietnam og anti-amerikanismen*

Man kan undre sig over at folk i dag gennemgående reagerer helt anderledes på Vietnamkrigen end de i sin tid gjorde på Koreakrigen (1950-53). For de to situationer ligner jo dog i mangt og meget hinanden. Korea var, ligesom Vietnam, ved en demarkationslinie foreløbigt skilt i to områder under henholdsvis kommunistisk og ikke-kommunistisk administration. Men tanken var, at de skulle forenes og frie valg afholdes. Da det kommunistiske Nordkorea gik til angreb på Sydkorea tog Amerikas forenede Stater denne udfordring til magtbalancen op. Med velsignelse af De forenede Nationer indledtes et felttog der efterhånden, især efter at kineserne intervenerede, udviklede sig til en regulær krig med anvendelse af alle konventionelle våben og krigshandlinger, også bombetogter. Selv om det var U.S.A. der aldeles overvejende bar krigens byrder, i ledelse, mandskab og penge, skete dette dog med overvejende tilslutning af de ikkekommunistiske lande. 13 andre stater sendte troppekontingenter til Korea, og i alt 40 stater, herunder Indien, bidrog på den ene eller anden måde til krigsførelsen.

Også Danmark. Vi bidrog bl.a. med et hospitalsskib. Den almindelige folkestemning var afgjort på Amerikas side, i hvert fald indtil Sydkoreas befrielse var gennemført og den 38. breddegrad blev overskredet. I mange indgød Koreakrigen endda håb om, at den skulle danne indledningen til en nye æra, i hvilken De forenede Nationer demonstrerede evne til med magt at møde

Politiken den 16. november 1966.

aggression og sikre international fred og sikkerhed. Det var kun isolerede røster der hævede sig for, med Walter Lippmann, at karakterisere konflikten som en borgerkrig andre ikke var kaldet til at blande sig i.

Også i dag kæmper U.S.A. en krig for at møde kommunistisk aggression og forhindre en almindelig forskydning af magtbalancen i Asien. En række asiatiske stater der nærmest føler sig truet af Kina har erklæret sig solidariske med Amerikas sag og har i visse tilfælde givet udtryk herfor ved at deltage med troppekontingenter. På Amerikas side står således Australien og New Zealand, Sydkorea og Philippinerne, Thailand og Malajsia og efter den antikommunistiske omvæltning nu også Indonesien. Men i Europa har stemningen været kølig. Officielt har regeringerne i de lande der gennem NATO er allierede med U.S.A. mere eller mindre valent udtrykt deres principielle tilslutning til krigen, men samtidig udtalt bekymring for dens fortsatte eskalation og uvilje mod bombetogterne.

Samtidig har den folkelige opinion afgjort vendt sig mod amerikanerne. Den har været stærkt følelsesbestemt, lidet artikuleret. Den har mere taget sig udtryk i demonstrationer og ensidig propaganda end i argumentation; og mere i appel til moral og den afsky mod krig der besjæler os alle end i politisk-konstruktive analyser og forslag.

Hvorfor har folk reageret så helt anderledes på Vietnam end de i sin tid gjorde på Korea?

Der er naturligvis forskelligheder der præger de to situationer. Den kommunistiske agression har i Vietnam ikke haft samme klare karakter som i Korea. Der har ikke været nogen dato da de med regulære styrker overskred demarkationslinien. Der har været tale om infiltration af guerillastyrker og disse har i et vist omfang kunnet støtte sig til revolutionære sydkoreanere i opposition til de vekslende og lidet sympatiske generalsregeringer i Saigon. (Hvordan var regimet i Seoul? Har man glemt Syngman Rhees styre?). Men selv om billedet er mere broget, og selv om

mere kan anføres til støtte for det synspunkt, at krigen også er en borgerkrig, er hovedsagen dog den samme: at U.S.A. med store opofringer i mandskab og penge udkæmper en krig på det asiatiske fastland med det formål, som led i global strategi, at dæmme op mod kommunistisk aggression, en aggression hvis drivende kraft i dette tilfælde er Kina, medens den i Koreakrigen var Sovjetunionen. Der må derfor være andre faktorer der forklarer at reaktionen er så forskellig i de to tilfælde.

Og det er der. Forklaringen må efter min mening først og fremmest søges i det helt forskellige politiske klima, set med europæiske øjne, hvori de to krige udspilles. De af os der var voksne i årene umiddelbart efter den anden verdenskrig kan endnu huske den utryghed og angst, hvori vi levede dengang og indtil det var lykkedes gennem NATO at skabe en vis balance. Drømmen om fredeligt samarbejde mellem krigens sejrherrer var bristet. Den kolde krig var brudt ud. Sovjetunionen satte sig med hård hånd fast i de østeuropæiske randstater. Den støttede, i strid med indgåede aftaler, den kommunistiske oprørsbevægelse i Grækenland. Og i 1948 blev Czekoslovakiet løbet over ende indefra under trusel om anvendelse af russisk militærmagt. Hvem ville blive den næste? Vi vidste at Danmark, som det øvrige Vesteuropa, lå praktisk taget værgeløst over for overvældende russisk konventionel våbenmagt, og at det kun var det amerikanske monopol på atombomben, der kunne afholde russerne fra at fortsætte deres fremtrængen. I denne konstellation var Amerika det faste punkt, det eneste vi havde at holde os til. Fra Amerika udgik først Marshallhjælpen og senere koordineringen af forsvaret i NATO.

Det var i denne atmosfære Koreaagressionen satte ind. Det blev Korea, men kunne måske have været os. Usikkerhed og angst sad os endnu sådan i blodet, at vi kunne forstå meningen med Koreakrigen: at den var nødvendig for at bringe Sovjet til at forstå at det ikke, skridt for skridt, kunne vedblive at forskyde magtbalancen og flytte sine bastioner længere og længere

frem. Der måtte siges stop. Og derfor kunne vi også føle os solidariske med Amerika og være taknemmelige for amerikansk lederskab.

Men sådan ligger landet ikke i dag. Vi føler ikke længere Sovjet som en europæisk trusel, og den fare der udgår fra Maos Kina, besjælet af den mest uhyggelige trosfanatisme og voldsmentalitet, brænder ikke vor hud. Nu, da faren for os er drevet over, kan vi give os selv lov til at være store på det og afreagere vor indestængte ressentiment mod den overlegne magt, som vi har måttet modtage hjælp af og måtte føle os taknemmelige overfor. Det er en sand lettelse at føle sig fri af et ydmygende afhængighedsforhold og fejre frigørelsen ved et par spark til den, vi før måtte bukke for.

Dette er den psykologiske kerne i den anti-amerikanisme, der møder os overalt, hvor Amerika har øvet sin ydmygende velgørenhed. Men den dækkes af en skal af moralske motiver der giver sagen et smukkere udseende og i øvrigt heller ikke er uden alvorlig mening.

Det er den naturlige fordømmelse af al krig, rædslen ved tanken om de uhyre lidelser det vietnamesiske folk har måtte bære nu gennem en menneskealder. Skyldspørgsmålet er indviklet, og det er praktisk umuligt at trænge igennem det væld af modstridende oplysninger og fortolkninger der foreligger. Men det er let, men kortsynet, i en sådan situation at føle med *the underdog*, den svage part, Nordvietnam-David i kamp mod U.S.A.-Goliath. Og det er ligeledes let, men kortsynet, at »holde med« den der kæmper i sit eget land: Hvad har amerikanerne at gøre i Asien? Go home! Men spørg i Tibet, spørg i Indonesien. Det kan være man dér hellere ser amerikanere end kinesere.

Bombetogterne er grufulde. Men det er også de andre krigshandlinger og ikke mindst den såkaldte befrielsesfonts snigmord, bombeattentater og tortur mod civilbefolknignen. Det forekommer mig uanbragt, at de nationer der ikke selv skal lægge døde

og lemlæstede til, skal give råd og belæring om, hvorledes krigen skal føres.

Til de psykologiske og moralske faktorer slutter sig socialpolitiske. U.S.A. har her som andetsteds måttet samarbejde med et korrupt styre repræsenterende et privilegeret, herskende mindretal. Venstreorienterede ideologer vil gerne tro at frelsen skulle ligge i kommunismen. Erfaringerne fra Nordvietnam tyder ikke i denne retning. Vejen fremad må gå over gradvise demokratiske reformer. Det er naturligvis ikke let for amerikanerne at gennemføre sociale reformer rettet mod de magthavere de er nødt til at samarbejde militært med. Men udviklingen synes dog at bevæge sig i den rigtige retning.

I skylddebatten spiller det en stor rolle at Sydvietnam modsætter sig afholde af fælles valg over hele Vietnam som forudset i Genèveaftalerne (som Sydvietnam dog ikke var deltager i). På tilsvarende måde er krav om afholdelse af frie, demokratiske valg i det forenede Vietnam et stående punkt i forskellige projekter for en kommende fredelig ordning. Denne tro på valgenes evne til at løse konflikter beror, efter min mening, på en fundamental misforståelse af demokratiske principper og deres rækkevidde. Valg, afstemminger og parlamentarisk procedure forudsætter et oplevet fælleskab i vurderinger og indstillinger, der gør, at selv de overstemte føler at beslutningen er deres eller nationens. At lade afstemning være afgørende når to blokke står hadefulde over for hinanden er det samme, som at give den ene hals- og håndsret over den anden. Flertalsafgørelsen har under sådanne forhold ingen mening, for flertalsbeslutningen kan ikke tolkes som en fællesvilje.

Det var derfor fuldt ud forståeligt at Sydvietnam ikke kunne gå med til valg under forhold, hvor kommunisterne havde alle fordele. Og det uanset om valget var foregået korrekt under international kontrol. Vi ved hvorledes kommunisterne samarbejder med andre, hvor de har magten. Et valg ville have været

politisk selvmord for Sydvietnam. Kommunisterne ville have udryddet deres modstandere – ligesom disse på deres side har udryddet kommunisterne i Indonesien. (Højst 200.000, siger den indonesiske udenrigsminister på besøg i København!). Nej, sådanne modsætninger egner sig lige så lidt som racemodsætningen i Sydafrika til udligning gennem flertalsafgørelse.

Jeg tror det er på tide at opinionen i Danmark besinder sig på Vietnam-problemet. Den amerikanske politik kan vurderes efter dens hensigtsmæssighed, og man kan muligvis finde den forfejlet, fordi den måske ikke lader sig teknisk gennemføre uden risiko for storkrig og med betænkelig afsvækkelse af Amerikas engagementer andetsteds i verden, især i Europa. Men der er intet grundlag for moralsk forargelse. Amerikanerne er ikke ude på imperialistisk erobring, men kæmper for at forsvare værdier der også er vore mod en fare der også truer os – selv om mange er for fantasiløse til at forstå det.

Islands foragt for retten*

Respekt for mellemfolkelig ret og retsafgørelser er en ide der altid har haft varm tilslutning i de nordiske lande. Det er måske ikke noget at rose os for. Den der ikke råder over store magtmidler fristes ikke til at lade magt gå for ret, men snarere til at gøre en dyd af nødvendigheden. Men hvordan man end vil se på den sag, er det lige fuldt et faktum, at vi lever på en tradition, der har udviklet sig til et ærligt ønske om, at retten må herske og respekteres i internationale forhold på samme måde som den gør det i vore egne demokratiske retssamfund.

Der er naturligvis en grænse for, hvilke konflikter der kan ordnes ad rettens vej. Det kan ikke nytte at bringe politiske konflikter som krigen i Vietnam eller situationen i Mellemøsten ind for et forum af højlærde jurister. Men når det drejer sig om forhold, der er reguleret ved internationale traktater eller konventioner, og hvor uenigheden altså angår, hvad der på dette grundlag er *ret*, må afgørelse ved et upartisk, internationalt organ, en voldgiftsret eller en domstol, være på sin plads.

Da voldgiftstanken vandt frem i begyndelsen af dette århundrede var Danmark et af de lande, der gik i spidsen ved afslutning af en lang række voldgiftsaftaler med andre stater. Og da den internationale domstol blev skabt i 1920, og genoprettet i 1945 som et organ for de Forenede Nationer, var det en selvfølge at de nordiske stater anerkendte domstolens kompetence til at afgøre retstvister.

Weekendavisen 6. oktober 1972.

I begyndelsen af 30'erne opstod der strid mellem Danmark og Norge med hensyn til suveræniteten over visse områder i Østgrønland. Sagen blev indbragt for domstolen i Haag, der ved sin afgørelse i 1933 gav Danmark medhold og kendte den af Norge foretagne okkupation for ugyldig. Skønt afgørelsen var en skuffelse for Norge blev den – naturligvis – uden diskussion loyalt efterlevet.

På samme måde, men med modsat udfald set med danske øjne, da konflikten mellem Danmark og Holland på den ene side og Den tyske Forbundsrepublik på den anden side i 1967 blev indbragt for domstolen. Dommen, der blev afsagt i 1969, gik, som det vil huskes, Danmark imod. Men – naturligvis – var der ingen her i landet der noget øjeblik tænkte sig ikke at respektere afgørelsen.

Desværre kan det ikke siges at det eksempel nordiske lande på denne måde har sat med hensyn til anerkendelse af domstolen, har vundet almindelig efterfølgelse. Af de Forenede Nationers ca. 130 medlemmer har mindre end en tredjedel anerkendt domstolens domsmagt og mange har gjort det med forbehold der begrænser anerkendelsens effektivitet. Færre og færre sager bliver indbragt for domstolen og det er forekommet at den tabende part rent ud har nægtet at ville efterkomme afgørelsen.

Et sådant tilfælde, der på baggrund af nordiske retstraditioner er egnet til at vække særlig opmærksomhed, er netop fornylig forekommet. Efter at domstolen ved kendelse af 17. august 1972 havde pålagt Island at iagttage visse *foreløbige forholdsregler* i den strid, der var opstået med Storbritannien og Vesttyskland om det islandske fisketerritorium, meddelte Island dagen efter i en deklaration rettet til domstolen at man ikke kunne anerkende domstolens ret til at træffe sådan afgørelse, og at Island ikke ville betragte den som bindende, men i strid med kendelsen fortsat opretholde en 50-miles fiskerigrænse.

Det forekommer mig at dansk offentlighed hidtil kun har været sparsomt orienteret om, hvorledes det kunne komme til,

at Island på denne måde refuserede en kendelse afsagt af den internationale domstol. Og dette kan måske være grunden til, at der heller ikke synes at have manifesteret sig nogen opinion som reaktion på det islandske skridt. Der kan derfor være grund til at sige et par ord herom.

Islands tidligere ensidige udvidelse af sit søterritorium til 12 sømil gav omkring 1960 anledning til en konflikt med England, der imidlertid blev bilagt ved en noteveksling af 11. marts 1961. England gik, med visse modifikationer i en overgansperiode, med til at anerkende 12 sømils-grænsen. Island erklærede, fortsat at ville arbejde for en yderligere udvidelse af fiskeriterritoriet, men *forpligtede sig til at sagen, hvis en sådan udvidelse skulle give anledning til tvist, af hver af parterne skulle kunne indbringes for den internationale domstol.* (Tilsvarende aftale blev indgået med Vesttyskland. Da tvisten med Tyskland juridisk har udviklet sig ganske som den med England, holder jeg mig i det følgende alene til denne).

Og sådan tvist opstod, da Island en halv snes år senere tilkendegav at man nu var sindet at udvide grænsen til 50 sømil. Island havde imidlertid øjensynligt ikke noget ønske om at få striden for domstolen. Den 24. februar 1972 meddelte man den engelske regering, at Island ikke længere anså sig for bundet af aftalen fra 1961 om indbringelse for domstolen, og at man derfor nu havde besluttet at gennemføre en udvidelse til 50 sømil, hvilket skete ved en anordning af 14. juli 1972 med virkning fra 1. septmber s.å.

Fra engelsk side stod man fast på aftalen fra 1961 og rettede den 14. april 1972 henvendelse til domstolen for at få spørgsmålet om Islands ret til at udvide sit søterritorium som påtænkt påkendt. Da imidlertid Island meddelte, at man ikke ville give møde for domstolen og ved anordningen af 14. juli definitivt gennemførte udvidelsen på egen hånd, uanset sagens indbringel-

se for domstolen, rettede England den 19. juli en fornyet henvendelse til domstolen. Denne henvendelse var en begæring om, at domstolen i medfør af statutterne art. 41 ville pålægge parterne at iagttage visse *foreløbige forholdsregler* til beskyttelse af deres rettigheder indtil sagens endelige afgørelse ved dom.

Meningen med reglen om domstolens adgang til at påbyde iagttagelse af sådanne foreløbige forholdsregler er klar nok. Det vil ofte ikke være nok for en forurettet part at få dom for sin ret engang ad åre. I mellemtiden vil den fortsatte retskrænkelse kunne medføre uoprettelige tab eller ganske tilintetgøre den forurettedes retskrav. Et foreløbig retsmiddel til forebyggelse heraf er derfor påkrævet. Vi kender det samme også i vor nationale ret. Hvis f.eks. en mand trues af retsstridig offentliggørelse af et smædeskrift mod ham vil han (mod sikkerhedsstillelse) kunne få nedlagt fogedforbud mod skriftets offentliggørelse. Først derefter finder den egentlige sag sted til afgørelse af spørgsmålet om skriftets lovlighed. Taber den, der fik fogedforbud nedlagt, må han betale erstatning.

England begærede altså en sådan foreløbig kendelse til beskyttelse af sine rettigheder og det gik domstolen, uanset Islands protest, med til. Med *fjorten stemmer mod én* afsagde den den 17. august 1972 en kendelse, hvorved det blev pålagt Island at afholde sig fra noget skridt til gennemførelse af den udvidede grænse over for engelske skibe, og samtidig pålagt England at afholde sig fra at fiske mere end 170.000 metriske tons fisk årligt – svarende til gennemsnittet for de sidste 5 år – inden for et nærmere bestemt område.

Det var denne kendelse, som Island dagen efter erklærede ikke at ville respektere. I denne erklæring udtrykker den islandske regering sin forbavselse over at domstolen har ment sig i stand til at afsige denne foreløbige kendelse uden først at have pådømt Islands principielle protest mod domstolens kompetence, altså dens ret til i det hele taget, at beskæftige sig med sagen. De bagved liggende retsspørgsmål kan trænge til nogen belysning.

At den internationale domstols kompetence bestrides af den indklagede part, er et velkendt fænomen. Det sker i ca. halvdelen af alle sager. Denne kompetencedisput er noget for internationale domstole særegent. Medens enhver borger, hvad enten han vil det eller ej, er underkastet landets domstole, gælder det samme ikke for staterne i forhold til internationale domstole. Her kræves det for at en stat er underkastet en domstol, at den på den ene eller anden måde selv er gået ind derpå. Der kræves altså et særligt retsgrundlag, og det er dettes eksistens eller ikkeeksistens, der kan give anledning til indsigelse og tvist om kompetencen.

Når sådan indsigelse finder sted, må dette spørgsmål først afgøres, før afgørelse i selve sagen kan træffes. På den måde må der ofte træffes to (eller flere) afgørelser i samme sag, og den første af disse, altså afgørelsen af kompetencen, vil ofte være lige så indviklet og tage lige så lang tid som afgørelsen i hovedsagen. Man har eksempler på, at det har taget adskillige år at komme gennem kompetenceindsigelser og frem til hovedsagen.

At domstolen i alle tilfælde har kompetence til at afgøre, hvorvidt den har kompetence i hovedsagen, er en fast anerkendt folkeretlig regel, der også er udtrykkelig fastslået i den internationale domstols statut. Selv om altså Island bestrider domstolens ret til at behandle fiskeristriden med England, kan Island ikke bestride, at det er *domstolen selv, og ikke Island, der har ret til at afgøre om Islands indsigelse er berettiget.*

Det er nu let at forstå, at de foreløbige retsmidler efter art. 41 må kollidere med adgangen til indsigelse mod kompetencen og særskilt procedure og domsafgørelse om denne side af sagen. Efter sagens natur må de foreløbige retsmidler bringes i anvendelse straks, og kan ikke afvente årelang procedure vedrørende kompetencen. På den anden side kan domstolen naturligvis heller ikke helt i blinde efterkomme enhver anmodning om en kendelse gående ud på at sådanne foreløbige forholdsregler på-

lægges en stat, der bestrider, at domstolen overhovedet har ret til at beskæftige sig med sagen.

I dette dilemma er der næppe anden vej ud end den, domstolen i sådanne situationer har valgt: Uden til bunds at undersøge og påkende kompetencespørgsmålet, kræver man hvad man kalder et *prima facie* bevis for domstolens kompetence. Det vil sige, et bevis der umiddelbart, uden dybere granskning, må vække formodning for, at domstolen er kompetent. Et sådant bevis fandt domstolen i dette tilfælde i aftalen fra 1961, hvorefter Island forpligtede sig til, om fremtidig tvist skulle opstå, at lade sagen indbringe for domstolen. Heri ligger et klart og ubestrideligt retsgrundlag for domstolens ret til at beskæftige sig med sagen. At Island ved sin ensidige opsigelse af 24. februar 1972 skulle kunne bringe denne aftale til ophør netop som den får praktisk betydning, lyder på forhånd så urimeligt at 1961-aftalen stadig må afgive i hvert fald *prima facie* bevis for kompetencen.

Ved kendelsen har domstolen afgjort, at den på dette grundlag har kompetence til at anordne foreløbige forholdsregler efter art. 41 uanset, at den (endnu) ikke definitivt har pådømt spørgsmålet om kompetencen i hovedsagen. i hovedsagen. Som tidligere nævnt er det domstolen og ikke parten der afgør kompetencetvister. Island står over for en retskendelse af den internationale domstol, der er gået landet imod, men hvis gyldighed ikke kan bestrides. Hvis en tabende part skulle kunne sætte sin retsopfattelse over *domstolens*, var jo enhver dom meningsløs. Islands vægring ved at efterkomme kendelsen, er en åbenbar foragt for retten og et slag i ansigtet på de retsidealer, vi plejer at bekende os til i Norden.

Forholdet mellem magt (afmagt) og ret (uret) har udviklet sig på en besynderlig måde. I det 19. århundrede ville en strid som den foreliggende hurtigt være blevet løst ved magt. Den engelske flåde behøvede næppe at affyre noget skud, blot vise sig i farvandene, for – med rette eller urette – at få Englands krav respek-

teret. Eller er det måske rigtigere at sige, konflikten ville aldrig være tilspidset på den måde fordi allerede bevidstheden om Englands overlegne magt ville have afskåret fra en sådan udfordring.

Nu har en ny ideologi sat sig igennem i internationale forhold. Staterne har højtideligt afsvoret anvendelse af magt til fremme af deres nationale politik. Ganske særlig i forholdet mellem en stor og en lille stat fordømmes magtanvendelse. Der ville nok rejse sig et ramaskrig, hvis Heath i dag ville ordne Island på den måde som Disraeli antagelig ville have gjort det godt 100 år tidligere.

Denne begrænsning af magtanvendelse i internationale relationer må hilses med glæde i samme omfang som den betyder, at retten træder i magtens sted. Men det er jo desværre for det meste ikke tilfældet. Der er ikke nogen international myndighed med magt til at sikre, at domstolens afgørelser efterleves. Og da national magtanvendelse som sagt fordømmes, kan en lille stat som Island trygt spotte retten og le de store op i ansigtet. Hvis det før var magten, der dikterede retten, er det nu afmagten der dikterer uretten.

Jeg vil gerne betone, at denne kronik alene handler om Islands forhold til domstolen. På intet punkt er der taget stilling til, om landets krav på et 50-miles fisketerritorium er juridisk berettiget eller menneskeligt rimeligt.

IV
Jura og retsvidenskab

Ret som teknik, kunst og videnskab*

Retten som social teknik og kulturel livsform

Retten og retsmaskineriet

De fleste jurister har levet lykkeligt til deres dages ende uden at spekulere meget over, hvad retten »egentlig er«. Det har mest været filosoffer og andre lignende mærkværdige skabninger, der har følt behov for at opstille en definition af »retsbegrebet« og forklare rettens »natur« og »formål«. Men selv om man kan være en god jurist uden at fordybe sig i filosofiske abstraktioner, er det dog kun naturligt, at den, der har tænkt at beskæftige sig livet igennem med ret og retsforhold, har brug for en almindelig orientering om det livsområde, han eller hun går ind til. I studietiden overvældes man så let af stofmængden og fortaber sig i de mange enkelte fagområder. Man får aldrig set skoven for bare træer. Men uden et vist overblik, uden en vis fornemmelse af, hvad det hele drejer sig om, vil ens forståelse af enkelthederne savne dybde og perspektiv. Den, der under studiet aldrig er standset op for at spørge efter mening og sammenhæng og prøve at se retten i forbindelse med andre udslag af menneskelig ånd og aktivitet, han kan visselig nok blive cand. jur., men savner dog endnu noget væsentligt i at være en god, fuldbåren jurist. Hertil hører nemlig også hvad man kunne kalde en juridisk livsanskuelse. Uden den har ens kundskaber og træning ikke den forank-

Indledning til retsstudiet, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck 1956, s. 59-132.

ring i hele personligheden, der er den nødvendige forudsætning for, at juraen kan blive et levende og rigt menneskeligt virkefelt, studiet mere end efterplapren og det praktiske virke mere end tom rutine.

Lad os, inden vi forsøger at hæve os til højere perspektiver, begynde med ganske enkelt at se os omkring efter nogle af retslivets simpleste kendsgerninger. De fænomener, juristen interesserer sig for, foregår jo nemlig ikke skjult i laboratorier, og der kræves ingen komplicerede instrumenter for at iagttage dem. De indgår simpelthen som led i det dagligdags liv, vi alle lever i samfund med hverandre. Men ligesom vi ofte ikke skænker den luft, vi ikke kan undvære, nogen eftertanke, således tænker vi heller ikke altid på, at retten faktisk er ligesom en atmosfære, vi lever og ånder i, og uden hvilken vi hurtigt ville gå til grunde.

Læseren vil måske sige, at han er så lykkelig aldrig at have været i karambolage med politiet og aldrig at have været i en retssal. Meget muligt, men dette betyder ingenlunde, at retten ikke har spillet nogen rolle i hans liv. Heldigvis er det jo for det meste sådan, at folk handler i overensstemmelse med retsordenens krav – hvad enten dette skyldes at man uden nærmere overvejelse gør det sædvanlige; eller dikteres af ens moralske overbevisning om, hvordan man bør handle; eller bunder i den forstandsmæssige overvejelse, at sådan er loven, og at den, der bryder den, risikerer på ubehagelig måde at stifte bekendtskab med politi og domstole. Disse træder netop kun i funktion i hvad man kunne kalde de patologiske tilfælde, altså de undtagelsestilfælde, i hvilke det ikke er lykkedes retten at opfylde sin primære funktion: at forme menneskers adfærd efter sit mønster.

Det vil derfor være forkert, for at danne sig et billede af rettens betydning i vort liv, først og fremmest at tænke på de akutte situationer, hvor kløerne kommer frem og retsmaskineriet begynder at fungere. Vort liv præges først og fremmest af rettens latente virkninger, men ofte uden at vi gør os det bevidst.

Er De ejer af en cykel og stiller den fra Dem, forventer De at finde den sammesteds igen. Og skulle den blive tilegnet af en tyv, anerkender han for så vidt samme mønster og forventning, som han søger at skjule sin handlemåde og ikke simpelthen står frem og erklærer, at han lige så godt som De kan bruge cyklen. Eller De bestiller et sæt tøj og er klar over, at skrædderen har krav på betaling, og at det er Deres pligt at opfylde denne forventning. Står De på en sporvogn, forventes det, at De løser billet, og kører De bil, at De følger færdselsreglerne. Gør betjenten tegn til Dem om at standse, standser De, fordi De er indstillet på, at han i kraft af sin stilling har en særlig myndighed eller kompetence til at udstede befalinger. Man kan blive ved. Fra morgen til aften, og for den sags skyld også mens vi sover, forløber vort liv normalt i overensstemmelse med et mangfoldigt forgrenet sæt af handlemønstre, der er fælles for samfundets medlemmer, fordi de har deres rod i en fælles retsorden. De bestemmer vort handleberedskab og vore forventninger til andres handlemåde og udtrykkes i forestillinger om pligter, krav, rettigheder, myndighed, kompetence m. v. De er den nødvendige forudsætning for ethvert fredeligt samliv, for uden dem ville man aldrig vide, hvad man kunne forvente fra sine medmenneskers side. Tilværelsen ville blive en kaotisk følge af overraskelser og chock, en stadig kamp af alle mod alle.

Men det er ikke alle forventninger, der kaldes retlige. Ens omgangskreds forventer, at man optræder med en vis høflighed og anstand. Har man modtaget en middagsindbydelse, forventes det, at man svarer, har man sagt ja, at man også møder til tiden og i passende påklædning. I samlivet i familien mødes vi af mange forventninger om hensyntagen, forståelse, kærlighed. Men i ingen af disse tilfælde taler vi om retlige pligter og krav. Hvorfor ikke? Fordi den skuffede ikke i disse tilfælde kan tilkalde politiet eller få sit krav gennemført ved domstolen.

Selvom retten til dagligdags former vor livsførelse uden tanke på politi og domstole, er det dog altså alligevel disse og den

stadig latente mulighed for at bringe dem i anvendelse, der giver retten dens egentlige mening og adskiller retsordenen fra andre sociale forventninger. Retsmaskineriet er den centrale kendsgerning. At en pligt er en retspligt og ikke blot en moralsk eller konventionel pligt, viser sig deri, at der er mulighed for at sætte retsmaskineriet i gang til håndhævelse af denne pligt, hvis den ikke opfyldes »frivilligt«. Og at A har et retskrav som modstykke til B's retspligt vil sige, at det beror på A's beslutning (påtale) om retsmaskineriet skal sættes i gang mod B eller ej.

Og hvad er så retsmaskineriets funktion? Til syvende og sidst munder det ud i at træffe bestemmelse om anvendelse af fysisk magt mod en person og iværksættelse af tvangen. Ganske vist gælder det også her, at den blotte bevidsthed om muligheden for, at der vil blive sat trumf på, i de fleste tilfælde gør det overflødigt virkelig at spille trumfen ud. Den, der er dømt til at betale en anden en sum penge, vil i de fleste tilfælde »frivilligt« opfylde dommen, og den, der ved fogden er beordret udsat af en lokalitet, vil som regel af sig selv forlade denne. Det er kun sjældent, at det kan blive nødvendigt at sende mere end 100 politibetjente afsted for at gennemføre en udsættelsesforretning. Det er her som i dyrenes verden: trusel og kampattitude fra den stærkeres side overflødiggør i de fleste tilfælde virkelig kamp. I retsforholdene hænger dette sammen med, at den enkelte på forhånd ved, at han er magtesløs overfor samfundets organiserede magtmidler. Det er nerven i den velorganiserede stat, at den – bortset fra betydningsløse undtagelser – ikke tolererer anden form for vold end den, den selv udøver i organiserede former gennem sit retsmaskineri. Herved opretholdes freden.

Hvad er »gældende ret«?

Hvis vi går ud fra, at det, der kendetegner en retspligt til forskel fra en blot moralsk eller konventionel pligt, er, at den kan håndhæves ved domstolene, synes det naturligt at forklare udtrykket »gældende ret« i overensstemmelse hermed. Det er udsigten til,

at de faktisk vil blive anvendt af domstolene (og de andre retshåndhævende myndigheder), der skaber den særlige alvor, der knytter sig netop til retsreglerne, og det må derfor også være dette forhold, der udgør kriteriet for, at en vis regel anses for gældende ret.

Lad os tænke os, at en mand går til sin sagfører for at søge oplysning om, hvilke regler, der gælder i en vis situation. Han fortæller f.eks., at han har sluttet kontrakt med B om, at denne skal levere ham 100 tons dansk rug i august måned. Vi har nu den 25. august, og han har siden den 10. gentagne gange rykket B uden resultat. Nu vil han gerne vide, hvorledes hans retsstilling er. Hvilken regel gælder i denne situation? Kan han gå fra købet og kræve erstatning af sælgeren? Hvad er det nu, denne mand egentlig vil vide, når han henvender sig just til sin sagfører og ikke til en præst? Jeg kan ikke tænke mig andet, end at det, han er interesseret i at vide, er, hvorledes afgørelsen må antages at falde ud, hvis han hæver købet og B indbringer sagen for domstolene. Hvis f.eks. sagføreren svarer ham, at det er sælgeren, der indenfor august måned har ret til at bestemme leveringstidspunktet, og at han derfor ikke har ret til at hæve, vil han forstå det således, at han må regne med at tabe sagen, hvis B sagsøger ham. Han ville sikkert blive forbavset og forvirret, hvis sagføreren f.eks. sagde: Jo, De har ret til at hæve aftalen og kræve erstatning, men vil alligevel tabe sagen, hvis den indbringes for domstolene. Han ville simpelthen ikke fatte, hvad meningen med en sådan udtalelse kunne være og opsøge en anden sagfører, der ikke talte i gåder.

Vi kan derfor sige, at kriteriet for, at en vis regel er gældende dansk ret, er en velbegrundet formodning om, at den faktisk vil blive lagt til grund af domstolene for deres afgørelse i tilfælde af, at sag rejses i en situation, i hvilken reglen kan finde anvendelse. Eller kort: en regel er gældende ret, fordi den anvendes (vil blive anvendt) af domstolene. At det er muligt at danne sig en velbegrundet mening herom, beror naturligvis på, at dommerne ikke

handler på lykke og fromme, men ledes af et fælles sæt af ideer om, hvilke regler de skal følge. Og disse ideer kan vi danne os en mening om ved at studere dommernes faktiske handlemåde, deres afgørelser.

Den forklaring af begrebet »gældende ret«, der her er givet, godkendes ikke af alle jurister. Nogle vil vende forholdet om: retten gælder ikke, fordi den anvendes, men anvendes, fordi den gælder. Kriteriet for, at en regel gælder, søges da i, at den er vedtaget eller tilblevet på gyldig måde, d.v.s. i overensstemmelse med en anden og højere regel, der selv er gyldig. Den ene regels gyldighed afledes altså af den andens. Loven, f.eks., er gældende ret, fordi den er tilbleven i de former, der er foreskrevet i grundloven. Det er herved forudsat, at grundloven selv er »gyldig«, og dette forklares igen på samme måde derved, at den gyldigt er vedtaget i overensstemmelse med reglerne om forfatningstilblivelse. Men man kan jo ikke blive ved på denne måde. Før eller senere havner man i en højeste norm, hvis »gyldighed« ikke kan afledes, men danner forudsætningen for alle andre reglers afledede gyldighed. Men hvad betyder så denne den øverste norms, grundnormens, gyldighed? Hvad er kriteriet herfor? Efter min mening kan der ikke gives noget andet svar herpå, end at grundnormen anses for gyldig, fordi det regelsystem, der afledes fra den, er det, der effektivt håndhæves i retsmaskineriet. Men hermed er vi altså alligevel tilbage i det kriterium, der blev hævdet ovenfor: at en regel gælder, betyder simpelthen at den har social effektivitet, at den faktisk opretholdes i retsmaskineriet.

Hvorfor adlyder mennesker lovene?

Det er for enkelt her blot at henvise til frygten for, at der ellers muligvis vil blive iværksat retsmidler, i sidste instans, magtanvendelse mod den ulydige. Det afgørende motiv for den gode borger til ikke at ihjelslå, ikke at snyde og bedrage, til at betale sin gæld, er ikke frygten for de retlige sanktioner, men snarere hans egen og andres moralske misbilligelse af afvigende handle-

måde. I andre tilfælde, f.eks. ved selvangivelsen til skattevæsenet, spiller derimod hensynet til muligheden for opdagelse og følgerne heraf nok en dominerende rolle. Motiverne er vekslende og komplicerede, og hele spørgsmålet kun lidet undersøgt. I mange tilfælde er der måske slet ikke noget egentligt bevidst motiv, fordi handlingen automatiseret følger det sædvanlige indlevede mønster, uden at der opstår nogen forestilling om et valg.

Men der er en faktor, der særlig fortjener fremhævelse. I et nogenlunde stabilt samfund, der har udviklet sig med rødder i fælles historie og fælles traditioner, opstår der hos de fleste af dets medlemmer en ejendommelig indstilling af respekt for lov og ret. Lov er lov, og lov skal holdes, siger man, og mener hermed, at loven, uanset om man kan billige dens indhold eller ej, har krav på respekt, netop fordi det er loven. Man kan kalde denne indstilling den formelle lovlydighed. Den tager sig udtryk i forestillinger om, at retten og den magt, der udøves i rettens navn, er andet og mere end et magtfaktum. Retten besidder en særegen gyldighed som ret, og retsmagten er legitim magt.

Den politiske myte, troen på et styres »legitimitet« og rettens »gyldighed«, er et af de mærkeligste sociale fænomener. Uden disse attituder ville alt højere organiseret menneskeligt samliv være umuligt. Gyldighedsideologiens betydning viser sig tydeligt i tilfælde f.eks. hvor et land besættes af en fjendtlig magt. Den magt, okkupanten da udøver, opleves af den undertrykte befolkning som blot rå magt uden gyldighedens helg. Man adlyder kun så langt frygten for terror byder det, men uden indre tilslutning. En sådan orden stemples som et voldsherredømme, anerkendes ikke som en retsorden.

Retten er menneskeværk: social teknik og kulturel livsform

Det er klart, at i det omfang man er i stand til at råde over retsmaskineriet og bestemme, efter hvilke regler det skal fungere, er man også i stand til at dirigere samfundslivet og øve kolossal magt over mennesker. Den politiske magt udøves hovedsagelig

ad denne vej. Retsordenen er nøglen til alt samfundsliv. Det er derfor overordentlig vigtigt at forstå, hvad eller hvem der er afgørende for retsordenens indhold.

Lad os begynde med at fastslå den banale sandhed, at retten er menneskeværk. Selv religiøse mennesker tror ikke længere, at retten er guddommelige bud, eller at dens udvikling ledes af et guddommeligt forsyn. På den ene eller anden måde er det os selv og ingen andre, der har frembragt retten og som på godt og ondt er ansvarlige for resultatet.

Men selvom dette erkendes, står mange spørgsmål tilbage. Alle kulturpræstationer er menneskeværk, men de skabes på forskellig måde. Et kunstværk f.eks. bliver til i en enkelt persons bevidste skabelse. Sproget, derimod, synes at vokse frem spontant af en gruppes liv, uden overlæg, formål, planlægning. Hvorledes er det med retten i så henseende? Hvilken rolle spiller bevidst planlægning, og hvilken frihed har lovgiveren til at realisere sine planer? Og i det omfang retten skabes bevidst, har den da som kunsten sit mål i sig selv, eller er den blot en teknik til at virkeliggøre formål uden for sig selv? Hvilken rolle spiller idealer og interesser? Er det lovgiverens mål efter evne at virkeliggøre retfærdighed her på jorden, eller er retten et magtinstrument, hvormed en klasse brutalt hævder sine interesser i kamp mod andre klasser, og til undertrykkelse af disse?

På disse og lignende spørgsmål har man gennem tiderne givet de mest forskellige svar, men mere på grundlag af filosofiske spekulationer end et studium af virkeligheden. I oplysningstiden tvivlede man ikke på »den vise lovgiver«s evne til ved sit bud at skabe ret efter frit forgodtbefindende. Samtidig antog man, at der i menneskets fornuft ligger visse medfødte eviggyldige principper for retsforholdenes udformning, og at det blot er lovgiverens opgave at udvikle disse principper i det enkelte og gennemføre dem som gældende ret. I reaktion herimod betonede den romantiske eller historiske skole rettens historisk-organiske vækst og afhængighed af den i folket levende spontane retsover-

bevisning. Ligesom sproget er retten et produkt af ubevidste, dunkle kræfter og skabes ikke gennem overlæg og vilkårlig beslutning. Den lever i og fremgår af »folkeånden«, vekslende fra nation til nation. Lovgiveren kan ikke skabe ret ved et vilkårligt magtbud. Alt, hvad han kan gøre, er, ligesom en gartner der hæger om en plantes naturlige vækst, at hjælpe til ved at forløse retten i dens naturgroede fremgang af folkets bevidsthed. Misforstår han sin mission og forsøger på vilkårlige indgreb, vil hans værk være forgæves og knuses af den ubønhørlige udviklings kræfter. Ud fra sådanne synspunkter anså den store tyske jurist Savigny (1779-1861) forsøg på at kodificere retten for nytteløse eller ligefrem skadelige.

I vore dage er der enighed om, at begge disse modstående synspunkter er ensidige og overdrevne. Lovgiveren er hverken almægtig eller impotent. Det er sandt, at den magt, han udøver i kraft af den politiske ideologi, troen på hans autoritet, er begrænset af andre sociale kræfter: sædvanen, traditionelle moralforestillinger, økonomiske interesser og magtforhold m. m. Men på den anden side har erfaringerne fra de sidste menneskealdre – den almindelige udvikling henimod statsdirigeret økonomi og ensretningen i de totalitære stater – med stor tydelighed vist, at den politiske magt er i stand til med stor effektivitet at gribe dybt forandrende ind i samfundsstrukturen.

Der gør sig med hensyn til lovgiverens frihed og de hensyn, der bestemmer ham, en forskel gældende mellem forskellige retsområder.

Ser vi først på de teknisk-administrative retsområder – den vældige økonomiske lovgivning, herunder regulering af produktion, omsætning, priser, erhvervsformer og arbejdsforhold, den sociale forsorgslovgivning, lovgivning om trafik, byggepolitik, sundhedspoliti o.s.v. o.s.v. – kan der ikke være tvivl om, både at lovgiveren besidder betydelig magt til bevidst og planmæssigt at forme udviklingen, og at han herved hovedsagelig ledes af rationelle hensyn, d.v.s. veldefinerede sociale målsætninger og eks-

pertmæssig indsigt i de midler, ved hvis hjælp disse mål lader sig realisere. Som eksempler kan nævnes den bekæmpelse af arbejdsløsheden og økonomiske kriser og den højnelse af folkesundheden, som det er lykkedes at gennemføre. På disse områder er retten tydeligt nok en social teknik, et instrument, man bevidst former og betjener sig af, for at dirigere samfundslivet til fremme af visse socialpolitiske formål.

Går vi over til retssystemets mere centrale dele, stiller forholdet sig anderledes. Disse ligesom mere hviler i en tradition. Lovgiveren griber kun relativt sjældent ind og kun med tøven og forsigtighed. Hensyn til nedarvede forestillinger spiller en større rolle på bekostning af rationelle overvejelser over mål og midler. Vel antager vi, at f.eks. formueretten er formet og må videreudvikles i overensstemmelse med det økonomiske livs tarv – effektivitet, lethed og sikkerhed i produktion og omsætning o.lign.; at erstatningsretten skal øge forsigtighed og hensynsfuldhed i omgang med andres goder, at strafferetten skal afholde folk fra en række alvorlige overgreb mod andre o.s.v. Men når det drejer sig om de grundlæggende principper i disse discipliner og ikke om blot tekniske detailler (hvorledes gennemføres en tingbogsordning bedst?), kan det ofte være svært nok at begrunde retsreglerne rationelt, altså at forklare dem som egnede midler til virkeliggørelse af veldefinerede målsætninger. Dette beror dels på, at målsætningerne er vage, dels på at vi ofte kun ved såre lidt om retsreglernes evne til at fremme dem. I samme omfang som de reale grunde taber i klarhed og vægt, kommer hensynet til traditionen og »retsbevidstheden« til at spille en tilsvarende større rolle.

Sådanne forhold finder vi f.eks. på familierettens område. Vor ægteskabsordning hviler på monogamiets princip. Men hvilket »formål« tjener reglerne herom? Hvorledes skulle man realt kunne begrunde, at monogami er at foretrække for polygami? Sagen er, at vor ægteskabsordning ikke kan begrundes rationelt og ikke tiltrænger nogen rationel begrundelse ud fra en kalkula-

tion af institutionens virkninger. Vi »foretrækker« ikke monogamiet, fordi vi mener at kunne godtgøre, at denne ægteskabsordning medfører de lykkeligste virkninger, og vi kunne intet øjeblik tænke på at afskaffe det, selv om der kunne anføres gode argumenter til støtte for polygami. Der er intet valg. Vi holder fast ved monogamiet, fordi det er en nedarvet institution i vor kultur, båndlagt af stærke følelser. Det anses for rigtigt i sig selv, ikke fordi det er hensigtsmæssigt. Det er en accepteret livsform, ingen teknik. Derfor kan det ikke diskuteres og tiltrænger ingen begrundelse.

I højere eller mindre grad gælder noget tilsvarende om andre fundamentale retsinstitutioner. De må accepteres som et kulturfaktum: sådan har livet i denne kultur formet sig. Visse livsformer har vundet helg, visse ideer fæstnet sig som absolutte normer. Engang skabt af årsager, vi ikke kan udrede, lever institutionerne videre båret af traditionen og retsfølelsen. De er dog ikke uforanderlige, men ændrer sig med tiden. Det kan være fristende med den historiske skole at antage, at de lever deres eget organiske liv, udviklende sig efter en indre lov. Det virkelige forhold må dog antages at være, at de ændrer sig langsomt under pres af erfaringer og behov, men på en måde, vi ikke er i stand til at kontrollere. De fundamentale institutioner ændrer sig med samfundsforholdenes udvikling, eventuelt gennem revolutioner, men de ligger udenfor det område, hvor lovgiveren bevidst kan dirigere udviklingen.

Det fremgår af disse overvejelser, at retten er af forskellig karakter. På visse områder er retten væsentlig en social teknik, et instrument, der kan manipuleres med til fremme af bevidste sociale målsætninger. På andre områder fremtræder den mere som en livsform baseret i kulturnormer og retsideer, der ikke søger deres begrundelse i noget udenfor dem selv liggende mål. På det ene område er »reale hensyn«, på det andet den umiddelbare retsfølelse ledestjerne. Naturligvis er der ikke tale om to skarpt adskilte områder, men snarere om to synspunkter, der

spiller forskellig rolle efter en glidende skala på forskellige retsområder.

Retsfølelsen er væsentlig konservativ. Den er den spontane instinktmæssige reaktion baseret i nedarvede forestillinger, indlevede holdninger. Den er ingen åbenbaring, hverken af noget guddommeligt eller af en højere menneskelig visdom. Den vil ofte have sin rod i fordomme eller i en svunden tids erfaringer og vurderinger. I et stationært samfund kan retsfølelsen være af værdi derved, at den stabiliserer livet og fritager for stadig pånyat overveje og tage beslutning. I samfund, der – som vore – bevæger sig i hastig udvikling, kan retsfølelsen blive en fare, fordi den ikke formår at forny sig hurtigt nok til ændrede vilkår. Sålangt det er muligt må det være eftertankens, særligt videnskabens, opgave at opløse og efterprøve retsfølelsen og erstatte dens blinde, dogmatiske postulater med en rationel analyse af de motiverende hensyn (vurderinger og forestillinger om årsagssammenhæng), der bestemmer vor retsopfattelse. Juristen bør først ty til retsfølelsen, når ingen reale hensyn kan opvises.

Retten som kunst

Retten fornyer sig stadigt

Vi har talt om retsmaskineriet. Udtrykket kan virke vildledende. Det kan forlede til den opfattelse, at håndhævelse af retten foregår på lignende måde som f.eks. en dampmaskine fungerer, altså bestemt efter et uforanderligt sæt af love, der under samme betingelser fører til stadig og stadig gentagelse af samme funktionsmønster. Dette er så langt fra tilfældet. Retshåndhævelsen sker gennem menneskelige handlinger, og disse dirigeres ikke, som maskinens hjul og stænger, af blindt virkende kræfter, men af motiver og forestillinger i det enkelte individ. Regelbundetheden i retslivet kan derfor snarere forklares gennem det fælles-

skab i ideer, der bestemmer deltagerne i et spil, end gennem de naturlove, der bestemmer en maskines funktion. Men samtidig gør der sig en meget væsentlig forskel gældende mellem reglerne for et spil og retsreglerne. De første er konstante, de behersker spillet, men forandres ikke gennem spillet. De er statiske, kan man også sige. Anderledes for rettens vedkommende. Retsreglerne er i stadig udvikling. De behersker rettens »spil«, retslivet, men forandres samtidigt stadig gennem dette. Retslivet er ikke en serie af gentagne og afsluttede »spil«, der uforanderligt følger samme mønster, men er en uafbrudt fortsat kæde af handlinger, der bæres af en ideologi, der ustandseligt ændrer sig i tilpasning til ny forhold. Retten er ikke fastlagt en gang for alle, men er noget levende i bestandig udvikling. Retten er, kan vi også sige, noget dynamisk. Den er som en flod, der baner vej, og hvis forløb bestemmes dels af dens egne iboende kræfter, dels af det ny milieu, den møder. Når vi alligevel taler om gældende dansk ret af i dag som noget fast og afsluttet, beror dette på udviklingens relative langsomhed. Vi tager ligesom et øjebliksbillede, der eliminerer forløbet. Men der bliver alligevel altid nogen principielt ufyldestgørende ved et sådant statisk snit, netop fordi bevægelsen er elimineret. For at fuldkommengøre billedet må man også tage hensyn til udviklingstendensen. Fremstillingen af gældende ret i dag munder altid ud i spørgsmålet om, hvad der vil ske i morgen.

Retten fornyer sig altså stadigt. Fornyelsen sker ad to forskellige veje. Enten på den måde at et dertil udset organ overvejer betimeligheden af at indføre ny regler og formulerer og vedtager sådanne. Man taler om lovgivning. Eller også på den måde, at de organer, der er udset til at afgøre konkrete tvister, domstolene, under udøvelsen af denne virksomhed ikke blot anvender hidtil gældende ret, men samtidig lidt efter lidt, prøvende sig frem fra sag til sag, tilpasser og udvikler retten i overensstemmelse med ny tiders ideer og behov.

Der er naturligvis en vældig forskel på disse to metoder, af hvilke snart den ene, snart den anden har spillet den dominerende rolle. Den første er planmæssig, systematisk, abstrakt og kræver ofte til sin forberedelse indgående undersøgelser og overvejelser. Den anden er sporadisk, experimentel, konkret og støttet mere på dommerens fornemmelser og skøn end på indgående undersøgelser, som den enkelte sag ikke levner tid til.

Hver af metoderne har sine fordele. Det siger sig selv, at den omfattende moderne tekniske regulering af samfundslivet ud fra socialpolitiske målsætninger må ske ad lovgivningsvejen. Indførelse af tilskudsordninger, lukketid for butikker, folkepensionering o.s.v. kan ikke ske gennem domstolenes praksis. Når det derimod drejer sig om de centrale retsinstituter med rod i kulturtraditionen, er det ikke så klart, hvilken metode der er at foretrække. Nationale forskelligheder spiller her en rolle. I lande som de angelsaksiske, hvor den juridiske undervisning traditionelt har været knyttet ikke til universiteterne, men til domstolene, og hvor måske folkepsyken i det hele hælder mere til den forsigtigt prøvende søgen sig frem end til systematisk-rationel planlægning, er retsudviklingen overvejende sket via domstolenes praksis (common law). På kontinentet, derimod, hvor den akademiske jurist har spillet en større rolle, og hvor måske i det hele trangen til systematiske synteser er større, har lovgivningen, kulminerende i omfattende kodifikationer (den franske Code civil 1804, den tyske Bürgerliches Gesetzbuch 1896, de svejsiske lovbøger Zivilgesetzbuch 1907 og Obligationenrecht 1911 m. fl.) været den drivende kraft i retsudviklingen. Danmark indtager en mellemstilling. Siden Danske Lov (1683) har der ikke været forsøgt nogen omfattende kodifikation af retten, men store partier er efterhånden blevet kortlagt ved systematiske enkeltlove. På den anden side findes stadig betydelige retsområder, f.eks. erstatningsretten, der ikke er kodificeret.

Det er, i hvert fald når man bortser fra rent tekniske anliggender, ikke uberettiget at karakterisere den retsfornyende virksom-

hed, hvad enten den foregår ad den ene eller anden vej, for en kunst, når ordet tages i den betydning, hvori vi bruger det, når vi taler f.eks. om diplomatiets kunst, livskunsten eller politikken som det muliges kunst. Herved tænker man på en praktisk virksomhed, der vel nok bestemmes af målsætninger, overvejelser og indsigt, men hvor hensynene er så mange og vor viden om sammenhængen mellem vore handlinger og deres virkninger så ufuldstændig, at det lykkelige resultat mere beror på visdom, indføling og finesse, end på videnskab og tekniske normer. Sådan er det også i lovgivning og retsudøvelse.

Lovgiverens kunst

Hvad lovgivningen angår, er det ganske vist blevet mode at forestille sig, at en videreudvikling af de sociale videnskaber, især økonomi og sociologi, skulle forvandle lovgivning til en egentlig videnskabelig teknik, en social *engineering,* af samme art som den naturvidenskabelige teknik. Men dette må sikkert forblive en drøm. For selvom vor viden om sociale forhold og sammenhæng og vor evne til at dirigere mennesker skulle udvikle sig nok så stærkt, vil der altid blive den forskel tilbage, at de sociale målsætninger ikke er relativt enkle, eentydige og isolerbare som de naturvidenskabeligt tekniske (f.eks. at konstruere en atombombe, at bygge en bro). Forsøgene på at konstruere sådanne under navn af »samfundets velfærd«, »social sundhed« o.lign. er illusoriske. Den politiske opgave vil altid være bundet til en mangfoldighed af inkommensurable hensyn, interesser og vurderinger, og afgørelsen vil derfor aldrig have karakter af en entydig løsning (som man f.eks. løser den opgave at konstruere en atombombe), men af en udlignende beslutning.

Og indtil videre er der i hvert fald den hindring, der består i, at vor viden om, hvorledes sociale målsætninger kan realiseres, og hvorledes en lovgivningsforanstaltning faktisk vil virke, er såre mangelfuld. Alt for ofte går man optimistisk ud fra, at når blot der er lovgivet om et anliggende, så er sagen dermed i or-

den. Men det er ingenlunde sikkert, at livet svarer til lovene, eller at disse på længere sigt fremkalder virkninger, der svarer til lovgiverens hensigt.

Der er først spørgsmålet om lovlydighedens omfang, der kommer frem, for så vidt lovgiveren ved trusel om straf forsøger at gennemføre visse påbud eller forbud. Vi er i det moderne samfund på alle leder og kanter omgivet af et utal af forskrifter, der i stort og småt regulerer vort liv under trusel om straf. Men det er et stort spørgsmål, i hvilket omfang disse formaninger virkelig trænger igennem og bestemmer den faktiske livsførelse. Vi har naturligvis kriminalstatistikken, der er i stand til at oplyse om antallet af pådømte overtrædelser. Men hvor stort er antallet af overtrædelser, der ikke kommer til politiets kundskab eller ikke påtales og derfor ikke figurerer i statistikken? Dette »mørketal«, som man har kaldt det, er på mange retsområder sikkert chokerende stort. Både dagliglivets erfaringer og en række særlige undersøgelser taler i denne retning. Hvor mange bilister mon kører en dag igennem uden at begå en eller anden lille forseelse (især da hvis loven påbyder en relativt lav maximalhastighed), og hvor mange selvangivelser til skattevæsenet mon ville vise sig 100 % korrekte, hvis de blev gjort til genstand for en aldeles indgående prøvelse? Vi ved, at de kriminelle aborters antal her i landet ligger på mindst en 10-15.000 om året (hvoraf kun et par dusin figurerer i kriminalstatistikken), og den amerikanske Kinseyrapport har på forbløffende måde vist, at næsten alle amerikanske mænd en eller anden gang har overtrådt en bestemmelse i sædelighedslovgivningen. Hvis lovene blev håndhævet fuldt ud, erklærer Kinsey, skulle 95 % af U. S. A.'s mandlige befolkning og 85 % af den kvindelige i fængsel. På disse og mange andre områder må forholdstallet mellem nørketallet og de statistisk oplyste overtrædelser sikkert anslås i tusinder.

Det vil føre for langt her at drøfte de omstændigheder, der kan antages at betinge større eller mindre lovlydighed eller at gå ind på en vurdering af de omtalte nisforhold mellem lov og liv.

Jeg skal bare lige pege på den væsentlige rolle, som nedarvede indstillinger og ideer af moralsk, religiøs, økonomisk eller politisk karakter spiller. Jo mere den adfærd, lovgiveren forsøger at gennemtvinge, er i strid hermed, des vanskeligere er hans opgave. Ofte er de ideer, der om et vist spørgsmål gør sig gældende i befolkningen, så modstridende, at det er umuligt at give en lov, der kan finde almindelig tilslutning. Resultatet kan da, som påpeget af den norske retssociolog Aubert, blive det viselige, at man giver en lov, som efter sine ord tilfredsstiller en del af befolkningen, men samtidig undlader at håndhæve den alvorligt og herved imødekommer en anden del af opinionen. Noget sådant har man kunnet iagttage f.eks. i forbindelse med den amerikanske forbudslovgivning (der tilfredsstillede afholdsfolkenes krav, men ikke forhindrede, at også folk med lyst til en drink fik deres), lovgivning mod prostitution, svangerskabsafbrydelse o.lign.

Ofte er den lovlydige handling ikke mål i sig selv, men en handlemåde påbydes i troen på, at den vil afstedkomme andre tilsigtede virkninger. Man kræver f.eks. en vis minimumsudbetaling ved afbetalingskøb i forventning om, at denne foranstaltning vil virke nedsættende på forbruget, der igen tænkes at skulle forbedre landets valutariske stilling. På denne måde hviler lovgivningen ofte på komplicerede og tit desværre højst usikre kalkulationer af en vis handlemådes videre sociale effekter.

Herved opstår nye vanskeligheder, der ikke har noget med spørgsmålet om lovlydighed at gøre. Tænk f.eks. på en så forholdsvis simpel opgave som den at anordne reglerne for juridisk embedseksamen. Gang på gang har man forsøgt at reformere studie- og eksamensordningen med visse tilsigtede mål for øje, men resultatet har som bekendt ofte ikke svaret til forventningerne. Vil afskaffelse af skriftlig prøve til 1. del og sammenlægning af 2. og 3. del virke forkortende på studietiden? Hvorledes vil en vis valgfrihed blive praktiseret? Er det muligt gennem et ændret karaktersystem at påvirke studievanerne? Man danner sig

på forhånd et skøn om sådanne spørgsmål, men skønnet viser sig ofte fejlagtigt, for så vidt det bagefter overhovedet er muligt med nogenlunde sikkerhed at fastslå nyordningens virkninger. Det er klart, at de tvivlsspørgsmål »lovgiveren« her står overfor, intet har med graden af de studerendes lovlydighed at gøre. Retsreglernes indhold går i dette tilfælde ikke ud på at påbyde eller forbyde en vis adfærd, men at tilrettelægge et system af betingelser for visse privilegier, hvorigennem man håber at stimulere de interesserede til visse handlemåder. Lignende problemer opstår overalt, hvor lovgivningen ikke tilsigter direkte at forme menneskers liv efter bestemte mønstre, men at skabe rammer og betingelser for en vis livsudfoldelse.

Alle de omtalte forhold virker i retning af, at lovgivning ikke er så enkel en sag, som man ofte tror, men en kunst, hvis lykkelige udfald er betinget ikke blot af indsigt og overvejelse, men også indføling, takt og fantasi.

Det er imidlertid ikke alle problemer, der opstår i forbindelse med en påtænkt lovgivning, der kan betegnes som lovgivningstekniske eller retspolitiske i den forstand, at de falder under juristernes særlige kompetence. Statens budget, skatter, told, afgifter og statslån fastsættes, pålægges eller optages ved lov. Alligevel vil man i hovedsagen ikke anse de herhen hørende problemer for retspolitiske, men som finanspolitiske, der hører under økonomernes kompetence. På lignende måde hører spørgsmål om regulering af forholdet mellem sociale klasser (især regulering af arbejdsforholdene og forsikring og forsorg for ubemidlede) hovedsagelig under socialpolitikken, uanset at sådanne foranstaltninger iværksættes ad lovgivningsvejen; spørgsmål om valutalovgivning, import- og eksportrestriktioner under handelspolitikken; om skole, radio og kirke under kulturpolitikken o.s.v. Bortset fra rent sproglige formuleringsspørgsmål synes den saglige vejledning i disse og andre politiske problemer naturligt at måtte ydes af eksperter på de forskellige områder: økonomer,

pædagoger, militære og udenrigspolitiske sagkyndige, ikke af jurister.

Hvor bliver der under disse forhold plads til en specifik retspolitik, der skulle være juristernes domæne? Man har måske på fornemmelsen, at en sådan måtte omfatte f.eks. aftale, køb, erstatningsret, forsikringsforhold, tinglysning, ægteskabsforhold, myndighed, arveret, straffelovgivning og andre emner, der traditionelt anses for at udgøre juridiske centralgebeter. Forsåvidt retten også på disse områder vurderes efter sin funktion i relation til udenfor retten liggende målsætninger og indstillinger, synes også disse politiske problemer at måtte være opgave for ikke-juridiske eksperter af forskellig art. Er f.eks. erstatnings- og forsikringsret ikke på det nøjeste knyttet til økonomiske problemer? Eller kan en betænkning om lov om køb på afbetaling af gives uden at gå ind på dette systems betydning for produktion og omsætning?

Disse forhold må forklares således, at der findes ingen lovgivningsproblemer, der er specifikt retspolitiske, men ethvert lovgivningsproblem har en *retspolitisk* eller *lovgivningsteknisk side.* Den omfatter de spørgsmål, der har at gøre med den umiddelbare sammenhæng mellem retlig normering og menneskelig adfærd, eller, kan vi også sige, mulighederne for at indvirke på menneskelig handlemåde gennem det retlige sanktionsapparat. Men denne side kan i forskellige problemsituationer spille en højst forskellig rolle med det resultat, at den undertiden helt overses, medens den i andre betragtes som problemets eneste aspekt.

Når det f.eks. drejer sig om indførelse af nye skatter, bunden opsparing, toldforhøjelse eller andre foranstaltninger af finanspolitisk karakter, samler interessen sig ikke om det retstekniske problem, altså årsagskædens første led mellem normering og efterlevelse, men derimod om indgrebenes videregående virkninger i forhold til inflation, handelsbalance, beskæftigelse o.s.v. De retspolitiske spørgsmål er af underordnet betydning. De træder

i baggrunden eller overses. Dette forhold hænger sammen med, at det her drejer sig om midlertidige og vekslende målsætninger på kortere sigt, altså hvad man sædvanlig forstår ved politik i snævrere forstand.

Modsætningen er ikke absolut og må heller ikke forstås således, at juristens rolle strengt begrænses til de juridisk-tekniske problemer, den egentlige retspolitik. Den juridiske sagkundskabs rolle afspejler sig i sammensætningen af sådanne kommissioner, der ofte nedsættes til at afgive betænkning om lovgivningsreformer. Juristens rolle vil i sådanne tilfælde ofte være en dobbelt. Dels er han ekspert på sit specielle område, det retssociologiske. Dels vil det ofte være ham, der, efter at alle eksperter har talt, foretager den balancerende afvejning af alle hensyn og finder den formulering, der på bedste vis integrerer alle motiverende komponenter. Denne virksomhed er som tidligere omtalt en kunst, hvor resultatets værdi måles derved, at det faktisk accepteres af andre, især de magthavende, som den beslutning, der bedst harmonerer med alle dominerende indstillinger og operative opfattelser. Denne kunst trænes juristen professionelt i, og hans opgave er for så vidt at være eksperternes opmand. I praksis tager dette sig udtryk deri, at formandsskabet for en sammensat kommission gerne tildeles en jurist.

Lovens formulering: kendsgerningsregler og skønsregler (standarder)
Det er en udbredt lægmandsopfattelse, at en god lov skal være skrevet således, at der ikke kan opstå nogen tvivl ved dens anvendelse. Det er imidlertid et uopfyldeligt ideal, fordi det er i modstrid med sprogets natur. Lovgiveren er henvist til at betjene sig af dagliglivets sprog, og til dette knytter der sig nødvendigvis en sådan usikkerhed, at retsanvendelsen aldrig kan blive ren og skær mekanik. Denne side af sagen skal vi senere vende tilbage til. Her skal det derimod forklares, at det folkelige ideal i vid udstrækning ikke engang kan anses som rettesnor for en god lov. Det er faktisk således, at lovgiveren ofte ikke ønsker at

binde dommeren gennem bestemmelser, der er formuleret med den størst mulige præcision. Ofte ønsker han tværtimod at lade et større eller mindre spillerum åbent, således at det indenfor dette overlades til dommerens hele vurdering af situationen at træffe den afgørelse, han anser for den rette. Man taler da om udøvelse af et *skøn.* Man tør vistnok sige, at tendensen i den historiske udvikling er gået i retning af at indrømme dommeren større frihed i skønnet, hvilket antagelig har sin forklaring i, at en bedre dommeruddannelse har skabt større tillid til dommerstandens evne til at udøve den betroede myndighed på forsvarlig måde.

Skønnets rolle, dets berettigelse og samtidig dets begrænsning, har sin forklaring i en brydning mellem to fundamentale hensyn, der gennemsyrer al retsdannelse: på den ene side hensynet til *retssikkerheden,* der gør det ønskeligt, at retten er så præcist artikuleret, som sproget overhovedet tillader det; på den anden side hensynet til, hvad man kalder *konkret billighed,* d.v.s. kravet om, at afgørelsen kan accepteres som rigtig under hensyn til alle det enkelte tilfældes særegne omstændigheder. Disse to hensyn må føre i modsat retning. Skal loven affattes med størst mulig sikkerhed for øje, må nødvendigvis meget skæres groft over en kam, fordi en præcis retsregel må knytte retsvirkningerne til få, let konstaterbare kriterier. Skal omvendt hensynet til konkret billighed ske fyldest, må der åbnes vid adgang for dommeren til ubundet af stive regler, skønsmæssigt at tage hensyn til alle den enkelte sags særegne omstændigheder. Men man kan naturligvis ikke få både i pose og i sæk. De to hensyn må på passende måde afbalanceres overfor hinanden. Denne afvejning vil på forskellige lovsområder falde forskelligt ud, snart til fordel for retssikkerhed og faste regler, snart til fordel for den konkrete billighed og skønnet.

Den almindelige talemåde, at retten består af et sæt af regler, er derfor kun holdbar, dersom »regel« tages i en vid betydning. Tages udtrykket derimod i en snæver betydning som omfatten-

de kun forskrifter på højt præcisionsniveau, der knytter bestemte retsvirkninger til detailleret og udtømmende angivne, håndgribelige kendsgerninger, og som derfor kun åbner ringe spillerum for et skøn, vil det være ganske misvisende at tænke sig, at retten typisk eller overvejende skulle udgøres af regler i denne forstand. De vil træffes på forholdsvis begrænsede områder, hvor hensynet til sikkerhed og mekanisk præcision går fremfor alt, f.eks. i lovgivningen om veksler og checks, om betingelserne for indgåelse af ægteskab og i toldtariffen. Men langt almindeligere er det, at rettens normer er mere eller mindre elastiske, åbner større eller mindre råderum for et skøn.

Formuleringsteknisk behøver dette ingenlunde at tage sig udtryk deri, at loven direkte hjemler en skønsmæssig frihed for dommeren, som f.eks. når det i forsikringsaftalelovens § 25 siges, at skadevolderens erstatningspligt overfor forsikringsselskabet, i tilfælde af, at han har forvoldt skaden ved en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov, *kan* nedsættes eller efter omstændighederne helt bortfalde, se også myndighedslovens § § 63, 64 og 65, hvor der direkte henvises til, hvad dommeren finder billigt. Langt hyppigere vil det være, at skønnet hjemles indirekte derved, at de kriterier, loven arbejder med, ikke er håndfaste kendsgerninger, men i sig selv forudsætter en vurdering, et skøn. I den lige citerede bestemmelse i forsikringsaftalelovens § 25 tales der f.eks. om »en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov.« Det er klart, at dette kriterium ikke refererer til en kendsgerning, der lader sig konstatere på samme måde som f.eks. når der er tale om, at en person har dansk indfødsret, tidligere har været straffet, er fyldt 15 år, eller at garner indeholder mere end 15% andre fibre end uld. Kendsgerningen, der lader sig fastslå, er, at skadevolderen torsdag den 15. om eftermiddagen uden at se sig for, rask trådte ud på kørebanen i Gothersgade for at løbe over til en person på det modsatte fortov. Men om dette forhold er »en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov,« er ikke selv nogen kendsgerning, men beror på en stillingtagen til, en

vurdering af denne handlemåde i lys af visse forudsatte normer for god og fornuftig optræden. Afgørelsen må derfor bero på dommerens skønsmæssige vurdering af situationen i dens helhed, eventuelt i forbindelse med sådanne retningslinier, som måtte have udviklet sig i praksis.

Kriterier af denne art er aldeles ikke sjældne. Her er en buket hentet fra en enkelt lov: »væsentligt at bære skylden for en forlovelses hævelse«; »skellig grund til at nægte samtykke«; »tilstand som udelukker evnen til at handle fornuftmæssigt«; »svigagtig fortielse af sandheden«; »grov forsømmelse af underholdspligt«; »at føre et lastefuldt liv«; »at have givet anledning til en andens forsømmelse«; »at forholdet mellem ægtefællerne på grund af dyb uoverensstemmelse må anses for ødelagt«; »gjort sig skyldig i mishandling«; »at en aftale skønnes åbenbart ubillig«; »at en aftale strider mod børnenes tarv«. Prøv selv at læse f.eks. myndighedsloven igennem for at se, hvor mange tilsvarende udtryk, De kan finde i den.

Selvom der indenfor lovgivningens forskrifter forekommer alle tænkelige overgange og kombinationer, kan man ud fra de angivne synspunkter som typer sondre mellem regler i snævrere forstand, der arbejder med detailleret og udtømmende angivne, håndgribelige kendsgerninger som kriterier – man kunne måske kalde dem *kendsgerningsregler* – og regler i videre forstand, der henviser dommeren til en skønnende vurdering af visse kendsgerninger eller af situationen i dens helhed – man kunne kalde dem *skønsregler.*

Indenfor den sidste gruppe kan man igen udskille en særlig type, de såkaldte *standarder.* Disse er karakteriserede ved, at lovgiveren i disse tilfælde henviser dommeren til at udøve sit skøn, ikke frit efter egne vurderinger, men i overensstemmelse med visse accepterede og indlevede adfærdsmønstre og forventninger, der forefindes i samfundet eller indenfor bestemte grupper: Som typisk eksempel kan anføres den såkaldte generalklausul i lov om uretmæssig konkurrence, lovbkg. nr. 80 af 31. marts

1937 § 15, hvorefter i erhvervsøjemed foretagne handlinger, der »strider mod redelig forretningsskik«, medfører erstatningsansvar og kan forbydes ved dom. Her er det den indlevede opfattelse blandt gode forretningsfolk, der skal afgive rettesnor for dommerens bedømmelse af handlinger. Standens handlinger bedømmes efter dens egen professionelle etik. På samme måde når der henvises til »god sagførerskik«, »god forsikringspraksis« o.lign. Når derimod monopolloven nr. 102 af 31. marts 1955 hjemler monopoltilsynet adgang til at skride ind over for konkurrencebegrænsninger, der medfører »urimelige priser eller forretningsbetingelser«, må den antages at henvise til en bredere samfundsmæssig vurdering. Aftaleloven er rig på standarder. Særlig kan nævnes henvisningen i § 33 til »almindelig hæderlighed«. Culpareglens *bonus pater familias*-målestok er også en typisk standard. Ligeledes de mange regler, der bygger på »god tro«-kriteriet.

Henvisningen i disse og mange andre lignende tilfælde til en accepteret social norm, betyder dog ikke, at dommeren altid kritikløst vil lægge denne til grund for sin afgørelse. Han vil ikke føle sig afskåret fra selv at tage stilling til, hvad der bør kræves for, at en handlemåde kan anses for redelig, hæderlig, forsvarlig o.s.v., og tilsidesætte den sociale norm, hvis den er for lemfældig. Domstolenes praksis vil i så fald virke tilbage på den almindelige opfattelse.

Lovsproget

Det er også en udbredt lægmandsopfattelse, at en god lov skal være affattet i enkel og letfattelig dansk prosa. Det er altid godt pressestof at harcellere over lovgivningens kancellistil. Man overser imidlertid herved, at dette i sig selv forståelige ønskemål let kommer i modstrid med det andet populære idealkrav om, at lovene bør være så klare og præcise, at de ikke kan give anledning til fortolkningstvivl. Et højt præcisionsniveau kan nemlig kun opnås på bekostning af stilens skønhed og indholdets letfat-

telighed – i hvert fald når det drejer sig om forhold, der ikke er ganske enkle. Det forudsætter et teknisk lovsprog, der for lægmand må falde tungt i sin syntax og fremmedartet i sine begreber. Det er romantik at tro, at en moderne huslejelov kan skrives i velklingende sentenser efter Danske Lovs mønster: leje går for eje til fardag er ude. Man skulle blot engang lade en af de sprogrevsende journalister forsøge sig på den opgave at skrive f.eks. en afgiftslov!

Lovsproget må naturligt rette sig efter lovens funktion, især hvem der forudsættes at skulle læse og anvende loven. For de fleste loves vedkommende vil det i vore dage i første række være skolede jurister: sagførere, administrative embedsmænd og dommere. En købmand studerer faktisk ikke købeloven. Han spørger i tvivlstilfælde sin sagfører til råds. Hensynet til præcision gør det derfor velbegrundet at give loven den strengest mulige tekniske iklædning. Men det må indrømmes, at der også er love, hvor forholdet ligger anderledes. Medhjælperloven, f.eks., giver kun sjældent anledning til retssager, og husmødre og husassistenter rådspørger normalt ikke sagførere. Lovens funktion er her i første række umiddelbart at indvirke på de interesserede parters forestillinger om deres indbyrdes rettigheder og pligter, og den bør derfor affattes mindre teknisk, mere letfatteligt, mere fortællende og instruerende, således at man kan få sit publikum i tale. Det kan endog være på sin plads, således som f.eks. ægteskabslov II § 1 har gjort det, i lovteksten at optage udtalelser af ideologisk-moraliserende indhold uden retlig relevans. Samtidig burde man gennem et oplysningsarbejde virke for at udbrede kendskab til lovteksten. Desværre må det indrømmes, at lovkoncipisterne ofte ikke forstår disse loves særegne funktion, men rutinemæssigt affatter dem efter samme mønster som f.eks. afgiftslove, der i første række henvender sig til administrationens eksperter.

De retlige konflikter

Verden er fuld af menneskelige konflikter. Det vil vist ingen nægte. De foreligger overalt, hvor uforenelige ønsker, forventninger, krav tørner sammen.

Men det er heldigvis ikke dem alle, der er retlige, d.v.s. som det tilkommer jurister at beskæftige sig med. Retlige er kun de konflikter, der i praksis kan tænkes indbragt for og afgjort af en domstol, og det vil igen sige under eventuel anvendelse af statens organiserede nagtapparat til gennemtvingelse af afgørelsen.

Det er klart, at de indre konflikter i et menneskes sind ikke er retlige. Her kan juristen ikke råde eller afgøre. Patienten må henvises til en sjælelæge.

Heller ikke mellemmenneskelige konflikter, der angår hvad man skal mene, tænke, føle, tro, altså noget rent indvortes, f.eks. konflikter om videnskabelige, religiøse, moralske doktriner, er retlige; for de krav, der her stilles, lader sig ikke gennemtvinge ved ydre magt. Ingen magt på jorden kan tvinge mig til i mit sind at godkende en videnskabelig påstand eller religiøs tro. (Noget andet er, som vi ved fra de diktatoriske stater, at tvang kan anvendes, hvad angår den udvortes tilkendegivelse af ens mening eller tro).

Tilbage er så de mellemmenneskelige konflikter vedrørende en udvortes adfærd. Er alle disse retlige? De kan i og for sig alle tænkes indbragt for og afgjort af en domstol. Dette er nemlig uafhængigt af, om der i retsordenen er hjemmel for kravet eller ej. Er der ingen hjemmel, vil det blot betyde, at afgørelsen falder ud til frifindelse. Og en frifindende den er naturligvis også en retsafgørelse.

Alligevel vil det falde unaturligt at betegne de konflikter som retlige, der opstår f.eks. når en person støder an i selskabslivet mod takt og tone eller vækker forargelse ved sin livsførelse. For selv om sådanne konflikter *principielt* kan tænkes afgjort retligt – nemlig til frifindelse – er det utænkeligt at noget sådant skulle ske i *praksis.* Og dette beror naturligvis på, at det er så åbenbart,

at den krænkede efter gældende ret ikke kan gennemføre noget krav. Tanken om at gå til domstolene opstår slet ikke.

De retlige konflikter må derfor begrænses til at omfatte sådanne mellemmenneskelige konflikter vedrørende ydre adfærd, hvor det efter gældende ret ikke på forhånd må afvises som helt urimeligt, at en af parterne skulle kunne få sit krav gennemført ved domstolene.

Dommerens kunst

Heldigvis er det ikke alle retlige konflikter, der indbringes for domstolene. Mange løses ved, at parterne taler og forhandler sig til rette. Her kan sagføreren spille en formidlende rolle ved at hjælpe til med opklaring af misforståelser og formulering af kompromis'er. En god sagfører bør ikke glemme, at han i det lange løb tjener både sin klients og sine egne interesser bedst ved at arbejde for et rimeligt forlig. Men også retsordenen og domstolene udøver i disse tilfælde en funktion. De udgør baggrunden for forhandlingerne. En beregning af chancerne for at vinde en eventuel retssag og omkostningerne herved vil være en faktor, der indvirker på villigheden til at gå på forlig.

Men lykkes det ikke på anden måde at bilægge konflikten, bliver det dommeren (og det tvangsapparat, der står bag ham), der får det sidste ord i sagen. Hans opgave er at løse konflikten ved et magtsprog. I de typiske borgerlige tvistemål vil konflikten være formuleret på den måde, at sagsøgeren fremsætter bestemte krav mod sagsøgte, især på betaling af en sum penge, og dommerens opgave er at afgøre, om han kan bifalde dette krav eller ej. Bifalder han det, vil det sige, at han giver sagsøgte ordre til at handle i overensstemmelse hermed under stiltiende trusel om, at samfundets magtapparat i modsat fald vil blive bragt i anvendelse imod ham.

Dommerens opgave er altså at træffe en praktisk beslutning, som direktiv for parterne og de tvangsudøvende myndigheder,

ikke at forkynde en teoretisk sandhed til oplysning for dem. Men hvorledes kommer dommeren til sin beslutning?

Man har, især i ældre tid, været tilbøjelig til at give en altfor mekanisk forklaring af dommerens virksomhed, som om hans funktion var af rent erkendelsesmæssig-logisk natur. Man synes nærmest at have forestillet sig, at det at afsige en dom er noget i retning af at løse en matematisk opgave. Det givne er sagens fakta og de gældende retsregler. På dette grundlag kommer dommeren gennem et sæt logiske operationer til sin konklusion på lignende måde som matematikeren løser en opgave. Og ligesom en matematisk opgave (normalt) har een og kun een rigtig løsning, således findes der også een og kun een rigtig afgørelse af en retstvist. Dommerens funktion er altså herefter rent erkendelsesmæssig og logisk: han *konstaterer,* hvad der faktisk er sket, og hvilke regler der efter gældende ret finder anvendelse på sagens fakta; og derefter udleder han gennem *logisk deduktion* afgørelsen. Han fungerer ligesom en af de moderne elektronregnemaskiner, der fodret med data er i stand til at udføre komplicerede beregninger.

Der er nu næppe mange jurister, der i dag vil acceptere dette billede af dommerens funktion. Det afspejler snarere et folkeligt ideal: afgørelsen skal være rettens, ikke dommerens *(the rule of law, not of men);* den skal derfor fremgå objektivt af forud givne regler og være ganske uafhængig af dommerens individuelle personlighed, hans meninger, skøn og vurderinger.

Det vil fremgå nærmere af de følgende afsnit, at denne idé om en upersonlig, mekanisk retspleje er og må være en kimære. Her skal jeg indledningsvis pege på de vigtigste grunde til, at det er og må være sådan.

(1) Dommeren er ikke en automat, der mekanisk omsætter paragraffer + fakta til retsafgørelser. Bag den afgørelse, han træffer, står hele hans personlighed. Han er et menneske, der vil røgte en samfundsopgave ved at træffe afgørelser, der er »rigtige«, ikke i matematisk-logisk forstand, men fordi de harmonerer

med de sociale målsætninger og de rets- og kulturideer, der har affødt lovgivningen. Loven er for ham ikke en magisk formel, der binder ubrydeligt i kraft af ordenes trolddomsmagt, men mere eller mindre fuldkomne manifestationer af samfundsformål og samfundsideer. Formel lovlydighed er derfor ikke dommerens eneste motiv, men brydes med ønsket om at træffe en samfundsmæssig rigtig og meningsfuld afgørelse. Dommeren tiltager sig derfor en vis frihed til ud fra praktiske vurderinger at strække eller presse lovens ord, ja muligvis endog tilsidesætte dem, i overensstemmelse med sin materielle retsbevidsthed. Denne tilpasning af afgørelsen vil i reglen ske uden klar bevidsthed herom, derved at dommeren betjener sig af en argumentationsteknik, der er elastisk nok til at åbne betydeligt spillerum for hans vurderinger, men alligevel lader løsningen fremtræde som var den blot det logisk nødvendige resultat af en fortolkning af loven (jfr. s. 119-20). På denne måde opretholdes forestillingen om retsplejens mekaniske objektivitet.

(2) Desuden, selv i det omfang, dommeren forbeholdsløst føler sig bundet af lovens ord, udelukker dette ikke personlig stillingtagen, vurdering og skøn. Såvel frivilligt som nødtvungent appellerer loven hertil. Frivilligt, for så vidt loven bevidst er affattet som en skønsregel, specielt en standard (jfr. ovenfor s. 78). Nødtvungent, fordi det følger af sprogets natur. Ingen forskrift, der betjener sig af dagliglivets sprog, kan affattes med sådan præcision, at der ikke kan opstå tvivl ved dens anvendelse. Denne side af sagen skal belyses nærmere i det følgende.

(3) Endelig bestemmes dommerens afgørelse af andet og mere end forud fikserede regler (loven). »Gældende ret« omfatter også de direktiver, der mere eller mindre ubestemt fremgår af præjudikater, sædvaner og de fundamentale rets- og kulturidealer. Her beror det i større eller mindre grad på dommerens skøn og vurderinger, om han overhovedet vil antage eksistensen af en retsregel, og i så fald hvilket indhold han vil tilskrive den. Som

tidligere omtalt er retspraksis en af de veje, gennem hvilke retten stadig fornyr sig selv.

Disse forhold forklarer, at dommerens virksomhed er langt mere aktiv, menneskelig og ansvarsfuld end man har villet gøre den til. Det er ikke blot hans intellektuelle evner og kundskaber der appelleres til, som var han blot en beregner af teknisk indviklede problemer. Retsudøvelse er mere end blot retsanvendelse, selvom den ofte benævnes på denne måde. Dommeren henter inspirationer fra mange hold, lovgivningen, tidligere praksis, sædvanen og retstraditionen. Afvejningen af disse forskellige impulser sker ikke mekanisk, men forudsætter en personlig, stillingtagende beslutning, i hvilken dommeren ledes såvel af respekt for indlevede regler som af ønsket om stadig at tilpasse retten efter udviklingens behov og den konkrete situations krav. At finde den rette løsning, d.v.s. den, der vil blive accepteret med almindelig billigelse, er en kunst, der kræver ikke blot indsigt, men også indføling, skønsomhed, takt – kort sagt det, man kalder retligt *judicium.*

Retskilderne

Ved retskilderne forstår man de inspirationskilder, der påvirker dommeren i hans søgen efter den regel, han vil lægge til grund for sin afgørelse. Man plejer at nævne lovgivning, præjudikater, sædvanen og »forholdets natur«. Det kan imidlertid være noget farligt at samle disse under fællesbetegnelsen »retskilderne«, fordi dette kan fremkalde forestilling om, at deres funktion er så nogenlunde den samme. Men dette er ikke tilfældet. Medens lovgivningen virkelig forsyner dommeren med et sæt af fuldt ud formulerede regler, færdige til anvendelse, gælder det samme ikke om de andre kilder. Dommeren kan slå op i loven og i § det og det forefinde en regel, givet i autoritativt fastsatte ord og vendinger, som han ikke selv øver nogen indflydelse på. Reglen er objektivt givet, spørgsmålet for dommeren er blot, hvorledes

den skal fortolkes og anvendes. Men man kan ikke på samme måde udlede en bestemt formuleret regel af tidligere retsafgørelser eller en vis sædvanlig handlemåde. Det objektivt forefundne er i disse tilfælde ikke selve retsreglen, men et materiale, som det gælder om at tyde som udtryk for en vis retsopfattelse. Herved har dommeren en betydelig frihed. Materialet vil aldrig være ganske eentydigt, og også dommerens egne vurderinger og skøn vil spille en rolle ved formuleringen af den regel, han ad denne vej når frem til. Det samme gælder i endnu højere grad med hensyn til »forholdets natur« som udtryk for de retlige vurderinger af en situation, der finder sted uden noget holdepunkt i objektive manifestationer, men direkte inspireret af sociale formålsbetragtninger og kultur- og retstraditionen. Billedligt udtrykt kan man sige, at medens lovgivningen leverer et helfabrikat, direkte færdigt til anvendelse, er præjudikater og sædvane ikke i stand til at præstere mere end halvfabrikata, der må viderebearbejdes af dommeren selv, og »forholdets natur« ikke andet end visse råstoffer, af hvilke dommeren selv må skabe den regel, han har brug for.

Alle kilderne kan siges at afspejle en retsopfattelse i samfundet, men graden af deres artikulation er højst forskellig. Da loven er den kilde, der giver det mest artikulerede udtryk for retsopfattelsen, er det naturligt, at dommeren begynder sin søgen efter en retsregel her. Finder han i lovgivningen en egnet regel, kan der være tale om at modificere eller endog tilsidesætte den under inspiration af retspraksis, sædvane eller »forholdets natur«. Finder han ikke nogen egnet regel i lovgivningen, vil de andre kilder komme på tale som selvstændige inspirationsfaktorer. Man vil heraf se, at der ikke er tale om noget absolut rangforhold mellem kilderne, men at de er samvirkende motivationsfaktorer, blandt hvilke dog loven som den mest artikulerede besidder en vis prioritet.

Også tidsforholdet spiller en rolle. Ældre retspraksis vil ikke kunne påberåbes overfor en senere lov, der netop tilsigter at gøre op hermed.

Lovgivningen

Ved lovgivning i vid forstand forstår man enhver autoritativ fastsættelse af retsregler, og det vil igen sige enhver fastsættelse af retsregler, der finder sted af dertil udsete myndigheder og i overensstemmelse med forskrifter om disses kompetenceområde og den fremgangsmåde, der skal følges. Og ved lov i vid forstand eller »skreven ret« forstår man enhver retsregel tilbleven på denne måde.

Det er karakteristisk for de moderne veludviklede samfund, at den autoritative retsfastsættelse ikke finder sted gennem blot en enkelt myndighed, men efter komplicerede regler er fordelt på mange forskellige myndigheder, der udgør ligesom en pyramide bestående af en række lag i indbyrdes rang- eller trinfølge. Trinfølgen opstår derved, at en myndigheds kompetence er bestemt gennem regler fastsat af en anden myndighed. Den kaldes da trinhøjere i forhold til den første.

I pyramidens spids har vi den grundlovgivende myndighed og den af denne givne grundlov. Grundloven indeholder regler, der konstituerer den lovgivende magt (her anvendes ordet »lovgivning« i en snævrere forstand end ovenfor). Men en del af de retsregler, der fastsættes ved lov, er selv kompetenceforskrifter, der bestemmer kongens, ministrenes og andre myndigheders magt til at udstede anordninger af forskellig slags. Men også disse anordninger kan igen gå ud på at videregive kompetence til andre myndigheder o.s.v.

Også den magt, der ved loven er tillagt de private til ved aftale at fastsætte retsregler for deres indbyrdes retsforhold, kan betragtes som en lovgivningsmyndighed i vid forstand med specielt begrænset kompetence. Da der imidlertid på så mange måder gælder afvigende regler for den offentlige og den private »lov-

givning«, plejer man ikke at anvende dette udtryk i forbindelse med den ret, der skabes ved aftale.

Trinfølgeforholdet mellem de forskellige lag af lovgivning har den retlige betydning, at i tilfælde af modstrid mellem lovbestemmelser af forskellig trinhøjde går den trinhøjere lov fremfor den trinlavere: grundlov går fremfor lov, lov fremfor anordning o.s.v. *(lex superior*-princippet).

Dette gælder dog ikke ubetinget. For det første kan en trinhøjere lovgivningsinstans bemægtige en trinlavere til at give regler med derogatorisk kraft, d.v.s. regler, der kan ændre eller tilsidesætte regler på det højere plan. Således indeholder adskillige grundlovsbestemmelser en klausul om, at de kan ændres ved lov, og på samme måde kan en simpel lov bemægtige kongen eller andre til at udstede anordninger, der kan ophæve eller gøre afvigelse fra gældende love, eller de private til at indgå aftaler i strid med (deklaratorisk) lov. Samme resultat kan efter omstændighederne også antages uden udtrykkelig hjemmel.

For det andet ophæves *lex superior*-princippet, for så vidt der ikke tilkommer domstolene kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed. For dette vil jo netop sige, at loven (der tales her om lov i snævrere forstand) i alle tilfælde skal respekteres, uanset dens forhold til grundloven. Et *lex inferior*-princip har for så vidt (d.v.s. hvad angår forholdet mellem grundlov og lov) fortrængt *lex-superior*-princippet. Spørgsmålet er afgjort på forskellig måde i forskellige lande. Her i landet er domstolenes prøvelsesret principielt anerkendt, men udøvet med så stor forsigtighed, at endnu ingen lov er blevet definitivt underkendt. (Man har sagt, at domstolenes holdning har mindet om en lille drengs, der står ved vandet og siger: Jeg tør godt gå ud, jeg vil bare ikke i dag). I U.S.A. har derimod prøvelsesretten spillet en meget stor praktisk rolle. Forklaringen på, at man i mange lande frakender domstolene prøvelsesret (og herhjemme udøver den så forsigtigt) må søges i det forhold, at forfatningens forskrifter typisk har karakter ikke af præcise kendsgerningsregler, men af

standarder for lovgivningen, således at det i høj grad vil bero på skøn og vurdering, om en lov kan siges at være i strid med forfatningen eller ej. Man har da følt det stemmende med demokratiske principper at dette, ofte politisk prægede skøn bør tilkomme det øverste repræsentative organ, den lovgivende forsamling, selv, og ikke domstolene. Retsudviklingen i U.S.A. viser med tydelighed, at dersom prøvelsesretten udøves effektivt i forhold til elastiske forfatningsstandarder, er dette ensbetydende med, at højesteret bliver en afgørende politisk magtfaktor, overordnet lovgivningsmagten. Dette har igen til følge, at politiske hensyn kommer til at spille en afgørende rolle ved udnævnelse af højesteretsdommere.

Dersom domstolene ikke tilkendes prøvelsesret, betyder dette ikke, at forfatningens materielle retsforskrifter taber enhver betydning i forhold til lovgivningsmagten. Selvom de under denne forudsætning ikke kan tydes som kompetencebegrænsninger – loven er jo gyldig uanset dens forhold til grundloven – har de dog stadig mening som handleforskrifter om, hvorledes kompetencen bør udøves. Overfor medlemmerne af den folkevalgte forsamling vil de virke med ideologisk kraft, og overfor ministrene vil de efter omstændighederne kunne afgive grundlag for rigsretstiltale.

Præjudikater

Man tør roligt gå ud fra, at præjudikater, d.v.s. foregående retsafgørelser, altid har spillet en betydelig rolle for afgørelsen af en aktuel retstvist. Den omstændighed, at en vis regel har været lagt til grund for afgørelsen i en tidligere sag af lignende karakter, indeholder et stærkt motiv for dommeren til at basere sin afgørelse nu på samme regel. Bortset fra, at han herved spares for arbejde, hovedbrud og ansvar, hænger dette motiv nøje sammen med den ide om formel retfærdighed, der til alle tider synes at have været følt som et essentielt moment i al retsudøvelse: kra-

vet om, at det lige behandles lige, eller at enhver konkret afgørelse er begrundet i en almindelig regel.

På den anden side er det også klart, at der kan gøre sig stærke motiver gældende til at bryde med ældre praksis. Dette vil især være tilfældet under en udvikling af samfundsforholdene, når det drejer sig om retsområder, på hvilke lovgivningen ikke har grebet ind og ført retten à jour. En overdreven præjudikatdyrkelse vil under sådanne forhold føles som en formalisme, en overbetoning af den formelle retfærdigheds krav på bekostning af den materielle »retfærdighed«.

Men hvorledes kan en tidligere retsafgørelse være vejledende for dommeren i en senere sag med hensyn til hvilken regel, han skal dømme efter? En dom er jo umiddelbart en afgørelse af en retstvist, der har foreligget under ganske bestemte omstændigheder og går ikke ud på at opstille almindelige regler. Præjudikatet kan f.eks. lyde på, at A under de foreliggende omstændigheder er blevet dømt til at betale B en erstatning på 500 kr. Hvorledes kan dette præjudikat blive retskilde for dommeren i en senere sag?

Man kunne fristes til at sige, at præjudikatets betydning slet ikke har noget med almindelige regler at gøre, men simpelthen består i at motivere dommeren i den senere sag til at afgøre denne på samme måde som den første, når de foreliggende kendsgerninger i de to sager i et og alt, eller dog i alt væsentligt, er de samme; således altså, at man i tanken bevæger sig direkte fra det ene tilfælde til det andet, uden at gå den omvej først at udlede en almindelig regel af præjudikatet og dernæst at lægge denne til grund for afgørelsen i den aktuelle sag.

Denne betragtning holder dog ikke stik. Sagen er den, at der forekommer aldrig to sager, i hvilke alle eller blot »de fleste« foreliggende omstændigheder er de samme. Når man kan være tilbøjelig til at overse dette og mene, at to sager kan hvile på samme faktiske forudsætninger, beror det på, at man i beskrivelsen alene medtager, hvad man kalder *relevante* kendsgerninger,

d.v.s. dem der tillægges betydning i modsætning f.eks. til en løftegivers hårfarve, at løftet blev afgivet på en tirsdag, at det regnede samtidig med, at løftet blev afgivet o.s.v. o.s.v. Men hvilke kendsgerninger er relevante og hvilke ikke? Det spørgsmål kan ikke afgøres på anden måde, end ved at situationen bedømmes ud fra en forudsat, mere eller mindre klart formuleret *regel.* Den lighed, der fornemmes mellem to retstilfælde, beror altså altid på, at de begge tænkes bedømt i henhold til samme retsregel.

Lad os f.eks. tænke os, at en tidligere retsafgørelse angår følgende omstændigheder. En lørdag aften ved 21-tiden påkører grosserer N.N. på Lyngbyvejen en taxavogn. En stedfunden undersøgelse viste, at ingen af chaufførerne var spirituspåvirkede. Sammenstødet måtte tilskrives fejl i styremekanismen i grosserer N.N.'s vogn, der var en Ford model 1938. Som følge af sammenstødet blev taxavognens chauffør, der ikke selv ejede vognen, arbejdsløs i en uge. Han, der havde kone og tre børn, sagsøgte grossereren for tabt arbejdsfortjeneste. Dommen lød på frifindelse. – Hvilke af de oplyste omstændigheder (mange flere kunne være opregnet) er nu relevante og hvilke ikke? I hvilke »lignende« retssager kan afgørelsen påberåbes som præjudikat? Disse spørgsmål kan ikke besvares på anden måde, end ved at søge at klargøre sig, hvilken almindelig retsregel der har ligget bag afgørelsen eller fornuftigvis kan tænkes at begrunde den. Man har straks på fornemmelsen, at tiden og stedet for sammenstødet ikke kan spille nogen rolle; ejheller at skadevolderen var grosserer eller at det var en Fordmodel og en taxavogn, der var implicerede i ulykken. Vel heller ikke, at chaufføren havde kone og 3 børn. Spiller det nogen rolle, at ingen af parterne var spirituspåvirkede? Ville sagen have stillet sig anderledes, dersom grossereren havde været spirituspåvirket eller havde handlet forsætligt? Hvilken betydning har det, at taxachaufføren ikke selv ejede vognen? Er det afgørende måske alene, at der er tale om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste? Alt efter den måde,

disse spørgsmål besvares på, veksler den almindelige regel, der tænkes at bære afgørelsen, og de fremtidige sager med hensyn til hvilke, den kan tænkes påberåbt som præjudikat.

Nu er det muligt, at præmisserne til præjudikatsdommen indeholder nærmere oplysninger om, hvad dommeren har anset for relevant, eller hvilken regel han har lagt til grund. Domme kan i så henseende være højst forskelligt affattede. Det kan være, at præmisserne udtrykkeligt opstiller en almindelig regel som bærende for afgørelsen, i nævnte tilfælde f.eks., at ansvaret for tingsbeskadigelse ikke omfatter trediemands interesser, medmindre denne besidder en rettighed i eller til tingen. Men som regel vil domstolene være tilbageholdende med at formulere sådanne explicite regler til begrundelse af deres afgørelser, fordi de føler, at ansvaret herved er for stort. Det lader sig ikke overskue, om en sådan regel i alle tilfælde vil ramme det rigtige. Det kan, til den anden yderlighed, også forekomme, at præmisserne går helt uden om spørgsmålet ved blot at sige, at det »efter omstændighederne« må antages, at der ikke foreligger et til erstatning forpligtende forhold. Det hyppigste vil være en mellemvej derved, at det markeres, hvilke af sagens omstændigheder der er tillagt relevans, men uden at forbinde sig til en bestemt regel.

Jo sparsommere de oplysninger er, der kan udledes af præmisserne, des »tyndere« er præjudikatet, og des mere afhænger det af den senere dommers egne skøn og vurderinger, hvorledes han vil tyde præjudikatet, hvad han vil benytte det til.

Men selv et kraftigt præjudikat (hidrørende fra samme eller sideordnet domstol) er kun en inspirationskilde, ikke noget dommeren ubetinget føler sig bundet af. Hvis han ikke ligefrem vil sætte sig ud over det, vil han som oftest kunne anføre, at der i den nu foreliggende sag foreligger ny relevante omstændigheder, der adskiller den fra præjudikatet og begrunder afvigende afgørelse.

En afgørelse kan også tabe i præjudikatsværdi derved, at dommen undlader at tage stilling til nogle af de i et søgsmål impli-

cerede retsspørgsmål. Et retskrav vil jo ofte forudsætte, at en række betingelser er opfyldt. Hvis nu blot en af disse brister, kan frifindelse begrundes hermed, uden at dommeren tager stilling til de andre. Dette er tilfældet i *»allerede fordi«-afgørelserne.* Lad os f.eks. antage, at A sagsøger sin tidligere sagfører med den begrundelse, at denne har givet ham forkerte oplysninger og dårlige råd, der har medført, at A har foretaget en række tabvoldende dispositioner. Det kan da tænkes, at sagføreren frifindes, »allerede fordi« det ikke kan antages, at A har lidt noget tab ved de foretagne dispositioner. Ved på denne måde at springe over, hvor gærdet er lavest, slipper dommeren uden om at tage stilling til det interessante og vanskelige spørgsmål om en sagførers ansvar for oplysninger og råd.

Det må efter min mening siges, at danske dommere i det hele og store, sammenlignet f.eks. med de engelske, lider af en beklagelig tendens til at unddrage sig deres ansvar for retsudviklingen ved at liste uden om med »allerede fordi-« afgørelser eller ved i højere grad end påkrævet at begrunde deres afgørelser konkret (afgørelse »efter omstændighederne« eller med lignende intetsigende begrundelse).

Præjudikaters tyndhed kan i nogen grad opvejes af deres mængde. Et enkelt tyndt præjudikat er ligesom et isoleret punkt, der ikke peger noget steds hen. Men hvis der om beslægtede spørgsmål foreligger en sum af retsafgørelser, kan der af dem fremgå en bærende tanke på samme måde som en serie af punkter bestemmer en kurve. Hvad culpareglen nærmere betyder, fremgår således af en stor mængde retsafgørelser, af hvilke hver enkelt måske ikke siger ret meget.

Præjudikater spiller en rolle såvel på ulovbestemte som på lovbestemte områder.

Det første er ikke svært at forstå. Her sker retsudviklingen netop gennem enkeltafgørelsernes søgen sig frem. Domstolene har ikke andet holdepunkt end deres egne præjudikater og den doktrin, der efterhånden vokser frem med støtte heri.

Hvad det sidste angår, kunne man måske fristes til at tro, at præjudikater på dette område måtte være betydningsløse, fordi man har loven at holde sig til. Men det ville være en misforståelse. Præjudikaternes funktion består her i at præcisere, modificere, ja måske helt at tilsidesætte lovens regler. Hvad en lov faktisk kommer til at betyde, afhænger i høj grad af, hvorledes den modtages af domstolene (og andre retshåndhævende myndigheder). Den kan fryses ihjel og efterhånden afgå ved en stille død. Den kan spændes til sit yderste og få anvendelse på områder, lovgiverne ikke havde drømt om. D.L. 3-19-2 var længe en død paragraf, indtil den blev genoplivet i praksis. Ganske særligt gælder det, at lovgivningens standarder først får kød og blod på sig gennem de retningslinier, der efterhånden bundfælder sig i deres anvendelse. Når er en pris »urimelig«? Hvilke hensyn er afgørende herfor? Hvornår kan en sigtelse ansvarsfrit fremsættes »til berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse« (straffelovens § 269)? Men noget tilsvarende gælder overalt, hvor der er tillagt dommeren en vis skønsfrihed, eller hvor ordenes vaghed gør en præciserende fortolkning påkrævet. Friheden betyder jo ikke, at dommeren handler vilkårligt. Ved at udvikle retningslinier for skønnet, begrænser domstolene efterhånden det spillerum, som lovgiverne har ladt åbent. Ny ret er således skabt gennem domstolenes praksis.

Et præjudikats styrke vil afhænge også af, hvilken domstol der har truffet afgørelsen. Rangforholdet mellem domstolene medfører, at de af de overordnede domstole afsagte domme har særlig vægt i forhold til de underordnede instanser, der må regne med, at deres afgørelser under appel kan indbringes for højere instans. En særstilling kommer derfor højesteret til at indtage. Den har det sidste og afgørende ord i spørgsmål om rettens udøvelse. Når en ny lov gives, vil man ofte føle, at tvivlsomme spørgsmål ikke er afklaret, før højesteret har talt.

Den rolle, som præjudikater faktisk spiller som retskilde, fremgår ikke med samme tydelighed af danske domme som

f.eks. af engelske. Præmisserne til en engelsk dom vil fortrinsvis forme sig som en diskussion af foreliggende præjudikater. I danske domme figurerer de forholdsvis sjældent. Argumentationen lægges her fortrinsvis an på at begrunde konklusionen ved påberåbelse af lovbestemmelser og fortolkningssynspunkter. Men forskellen er vistnok i virkeligheden ikke så stor, som man heraf kunne fristes til at tro. Det hænger sammen med, at efter nedarvet lære og ideologi tillægges der i England præjudikater »bindende kraft«, medens dette ikke er tilfældet på kontinentet. Her anses loven for »bindende«, præjudikater blot for »vejledende«. Men denne forskel i synet på præjudikaterne er mere udtryk for en divergerende ideologi, end for en faktisk forskel i dommernes indstilling. På den ene side er det en kendsgerning, at engelske dommere, uanset at præjudikatet anses for »bindende«, har betydelig frihed til at sætte sig ud over præjudikater, de ikke finder stemmende med deres vurdering af den nu foreliggende sag. Og på den anden side er det også en kendsgerning, at kontinentale dommere, uanset at præjudikater ikke formenes at besidde »forbindende kraft«, i høj grad lader sig influere af foreliggende afgørelser og kun sjældent og nødigt foretager et åbent brud med hidtidig praksis.

Sagen er, at den »forbindende kraft«, der opereres med i nedarvet ideologi, er et fantasiprodukt uden tilsvar i virkeligheden. En realistisk retskildelære må angå den måde, dommerne faktisk handler på i retsudøvelsen, ikke usynlige kræfter, der antages at diktere deres handlemåde.

Retssædvanen

I ældre tider, da lovgivningen var sparsom og væsentlig bestod i kodifikation af allerede gældende ret, spillede sæd og skik herskende blandt samfundets medlemmer en dominerende rolle som retskilde. Men efterhånden som retten blev fikseret gennem lovgivning og retspraksis, kom sædvanen til at spille en tilsvarende mindre rolle. Medens det oprindelig var sædvanen, der

bestemte retten, blev det i tidens løb mere og mere retten, der bestemte sædvanen. I vore dage er det nærmest kun sædvanen i kontraktsforhold, især indenfor handelslivet, de såkaldte kutymer, der er af betydning som retskilde.

Det, der forklarer, at dommeren interesserer sig for sæd og skik, er ikke den udvortes handlemåde som sådan, men den retsopfattelse, der mere eller mindre artikuleret lægger sig for dagen gennem de udvortes handlinger. De fleste sædvaner interesserer derfor ikke dommeren, fordi de ligger helt på et konventionelt, ikke-retligt plan. Nu er det vel sådan, at enhver sædvane – i modsætning til den blotte skik og brug – er karakteriseret ved en følelse af forpligtelse og bevidsthed om, at handlemåde i modstrid med det sædvanlige vil fremkalde misbilligelse og muligvis reaktioner fra andres side. Men denne følelse af forpligtelse antager kun karakter af en retsopfattelse, når sædvanen angår et livsforhold, der er underkastet retlig regulering. I så fald er man nemlig indstillet på, at misbilligelsen antager form af retlige sanktioner, dersom sag indbringes for domstolene. Man taler da om en retssædvane i modsætning til en blot konventionel sædvane.

En norsk dom angår et tilfælde, hvor ejeren af et mindre landbrug gjorde gældende, at det var lokal sædvane på egnen, at småbrugere havde ret til at tilegne sig tørre træer i anden mands skov. En sådan sædvane blev ikke antaget at foreligge, men havde det været tilfældet, havde det været en klar retssædvane, fordi ejendomsforholdene er undergivet retlig regulering.

Hvis der i trælastbranchen har udviklet sig den sædvane, at betaling indenfor 30 dage fra fakturaens dato anses for kontant betaling, er dette en retssædvane, fordi spørgsmål om rettidig betaling er undergivet retlig regulering. På samme måde med andre kutymer i handelsforhold.

Omvendt er den sædvane, der kræver at jeg møder i kjole til Universitetets årsfest, ingen retssædvane, fordi påklædning indenfor velanstændighedens grænser normalt ikke er retligt

reguleret. (Ikke desto mindre er der med denne sædvane forbundet en udpræget *opinio necessitatis sive obligationis!).* Men når påklædning undtagelsesvis er retligt reguleret, således som det er tilfældet med uniformer, bliver der indenfor dette særlige felt mulighed for retssædvaner, f.eks. i relation til (den nu udløbne) lov nr. 140 af 30. marts 1940 om forbud mod at bære uniform.

Det vil heraf fremgå, at retssædvanen er udtryk for det forhold, at ellers hjemlet lov og ret i visse situationer faktisk ikke efterleves af større eller mindre kredse af befolkningen. Et vist livsområde er vel genstand for retlig regulering, men ikke desto mindre følges i visse henseender en herfra afvigende norm. Den almindelige ejendomsorden gennembrydes f.eks. af en (lokal) sædvane, der hjemler adgang til at tilegne sig tørre træer i anden mands skov. Det er nu forståeligt, at sådan faktisk livsorden kan motivere dommeren til at tage sædvanen i betragtning ved sin afgørelse. En sådan afgørelse vil bedst stemme med parternes indstillinger og forventninger og derfor føles som ret og rigtig. Den vil styrke tilliden til domstolene og følelsen af retssikkerhed i lægmandens forstand, det vil sige afgørelsens overensstemmelse med retsfølelsens forventninger. På den anden side kan det også tænkes, at dommeren vil anse, at sædvanen på en sådan måde er i strid med bærende retsprincipper, at han af den grund vil vægre sig ved at acceptere den.

Da det bærende i retssædvanen er den retsopfattelse, den afspejler, ikke de ydre handlinger som sådanne, er der ingen anledning for dommeren til at lægge vægt på, at sædvanen skal være fulgt gennem lang tid, når de foreliggende omstændigheder blot giver tilstrækkeligt holdepunkt for, at en retsoverbevisning af en vis fasthed har sat sig igennem. Ved aftagende krav til den ydre handlemåde og tidsfaktoren, glider sædvanen som retskilde umærkeligt over i sådanne situationer, i hvilke dommeren lader sig motivere af en ændret retsopfattelse i samfundet, uanset at denne ikke har taget sig udtryk i nogen sædvane.

Retssædvanens uafhængighed af tidsfaktoren er særlig indlysende, hvad kutymerne angår. Disse vil ofte ikke være af gammel dato. Alligevel er det bydende nødvendigt og almindelig retspraksis at tage dem i betragtning ved bedømmelsen af parternes retsforhold.

Kulturtraditionen. (»Forholdets natur«)

I det foregående er omtalt, hvorledes retten oprindelig vokser ud af stammens sædvaner for efterhånden at fikseres gennem domspraksis og lovgivning. På denne måde opstår det, man kalder positiv ret, hvormed man netop tænker på rettens eksistens i form af objektivt fikserede normer. Mest udtalt er positiveringen i den satte ret, altså den der har fundet autoritativ sproglig formulering ved lov. Men også præjudikatsretten besidder, når der foreligger lang tids fast praksis, høj grad af positivitet, selv om en entydig sproglig formulering mangler.

De positive normer, der således i tidens løb har nedfældet sig gennem lovgivning og praksis, er naturligvis ikke et vilkårligt påhit fra lovgiverens side. De manifesterer det livssyn, de vurderinger, indstillinger og idealer, der lever i et folk og besjæler alle de manifeste former for folkets liv, dets sædvaner, dets retlige, religiøse og sociale institutioner, dets religion, digtning, filosofi og kunst. Sociologerne taler om et bærende kulturmønster. Men da dette ikke er uforanderligt, vil det være bedre at tale om en kulturtradition. Dens retlige aspekt er retstraditionen.

Denne er det dybeste kildevæld, hvoraf de positive centrale retsinstitutioner er sprunget frem. De positiverede normer kan lignes med krystaller, der afsætter sig i en mættet opløsning og stadig næres af denne opløsning, og som ville nedbrydes, om de blev anbragt i et andet fluidum. Eller vi kan sammenligne dem med planter, der er vokset af en jordbund, som de drager næring af og ikke kan skilles fra uden at dø. Lovens normer kan lige så lidt som nogen anden objektiv kulturmanifestation forstås i

isolation fra det kulturmilieu, der har født dem. Loven er bundet til sproget som meningsbærer, og den mening, der knytter sig til lovens ord, er på de tusinde måder betinget af de stiltiende forudsætninger i retning af tro og fordomme, aspirationer, målsætninger og vurderinger, der ligger givet i den kulturtradition, der omsvøber såvel lovgiver som dommer.

Rets- og kulturtraditionen virker derfor i retsudøvelsen først og fremmest på den måde, at den er den mere eller mindre ubevidste baggrund, der er afgørende for den måde, hvorpå lovene fortolkes. Men den kan undertiden også virke som direkte retskilde, d.v.s. være det grundstof, der inspirerer dommeren til at formulere den regel, han lægger til grund for sin afgørelse.

Situationen kan nemlig ligge således for dommeren, at han ikke blandt de positiverede kilder finder nogen regel, der kan lægges til grund for afgørelsen. Han har da altid den mulighed at frikende sagsøgte med den begrundelse, at der ikke »ses at være hjemmel« for sagsøgerens påstand. Således vil udfaldet nok blive, hvis A f.eks. sagsøger sin nabo B for at få ham dømt til at fjerne en statue, B har opstillet i sin have, og hvis ringe kunstneriske kvalitet er en lidelse for A, der kan se den fra sine vinduer. Men det er ikke sikkert, at sagen vil få samme udfald, dersom A påstår B dømt til at ophøre med en larmende eller ildelugtende virksomhed. Forholdene kan ligge sådan, at en negativ udgang forekommer dommeren utilfredsstillende, fordi resultatet ikke ville stemme med en vurdering af situationen i harmoni med de indstillinger og synspunkter, der ligger i den nedarvede rets- og kulturtradition, og som er bestemmende for dommerens følelsesmæssige reaktion på det forelagte spørgsmål. Han kan ikke billige, at man i denne situation afviser klageren med en henvisning til, at der »ikke ses at være hjemmel« for hans krav. Hjemmelens ikke-eksistens føles som en mangel, en brist eller et »hul« i loven, som det er dommerens sag at udfylde. Dette gør han på den måde, at han samtidig med at træffe den afgørelse af det foreliggende konkrete spørgsmål, som han kan billige, søger

at begrunde sin afgørelse ved at fremhæve de momenter i sagforholdet, som han tillægger relevans. Derved former dommeren, inspireret af rets- og kulturtraditionens bærende ideer, ligesom forsøgsvis en almindelig retsregel. Gennem en række af domme vedrørende beslægtede forhold fikseres efterhånden konturerne, og der fremtræder en dommerskabt præjudikatsret.

I Norge forekom det for nogle år siden, at et selskab indspillede en film, der ret åbenlyst tog sit motiv fra en opsigtsvækkende kriminalsag angående et mord på to lensmænd. Den person, der var dømt for mordet, havde i mellemtiden udstået sin straf og forsøgte nu at genopbygge en normal eksistens i samfundet. Han følte sig overordentlig ilde berørt ved tanken om, at filmen nu skulle rippe op i denne sag og muligvis henlede hans omgivelsers opmærksomhed på hans fortid. Han anlagde sag for at få filmens fremførelse forbudt. Men dommerne var i knibe. De kunne ikke i norsk rets positive regler finde hjemmel for at erklære filmsfremførelsen for retstridig. Hverken reglerne om ærefornærmelse eller om beskyttelse af privatlivets fred kunne under de foreliggende omstændigheder finde anvendelse. Det ville derfor have været ganske regulært, om de havde frifundet selskabet med den begrundelse, at der i norsk ret ikke ses at foreligge hjemmel til at erklære forevisningen for retstridig. Alligevel følte de, at en sådan udgang af sagen ville være utilfredsstillende. De følte, at det ville stemme med gængse vurderinger af de implicerede interesser, respekten for personlighedens integritet, og forståelsen af resocialiseringens værdi, om det i et sådant tilfælde blev anerkendt, at den straffede havde krav på et fredsværn. Selskabet kunne jo uden vanskelighed og uden at gøre noget skår i kunstens mulighed for at inspireres af livet, have kamoufleret skildringen, således at man ikke ville genkende den levende mand. De følte, at de, ved at udbygge den positive ret, kun ville udfylde et hul i denne og handle i overensstemmelse med retstraditionens bærende ideer. Derfor gjorde de det. Noget andet er, at de – ligesom dommere i almindelighed – ikke kunne lide

åbent at erkende, at de skabte ny ret, og derfor i præmisserne begrundede afgørelsen med et i »gældende norsk ret« anerkendt almindeligt retsværn for personligheden. Men herfor var der i virkeligheden intet holdepunkt. Dommerne skabte, inspireret af deres retsfølelse, et sådant værn. Dommen formulerede ikke nogen præcis regel for retsværnets betingelser. Men denne dom vil kunne blive udgangspunkt for en retspraksis, hvorigennen positiverede regler bundfælder sig – hvis da ikke spørgsmålet tages op til løsning ad lovgivningsvejen.

I nedarvet dansk retskildeterminologi betegnes den retskilde, hvis væsen er, at dommeren lader sig inspirere direkte af kulturtraditionen til at formulere en retsregel for »forholdets natur«.

Doktrinen

Det er et omtvisteligt spørgsmål, hvorvidt retsvidenskaben, eller som jeg hellere vil sige, den juridiske litteratur eller doktrinen, kan betegnes som en retskilde.

Det er naturligvis ligetil, at en dommer såvel som enhver anden, der ønsker at orientere sig om et retsspørgsmål, ofte med fordel kan slå op i et juridisk værk. Han kan f.eks. der finde værdifulde oplysninger om lovgivningen og retspraksis vedrørende det pågældende problem. Men for så vidt er det loven og praksis, der er retskilden, ikke det litterære værk, der blot har formidlet kundskab om disse kilder.

Men doktrinen er andet og mere end sådanne blotte henvisninger til de primære kilder. Den teoretisk arbejdende jurist ser det som sin opgave ikke blot at systematisere retsstoffet, således at det bliver mere overskueligt og tilgængeligt, men også at bearbejde det fortolkningsmæssigt stort set på samme måde som en dommer gør det. Der er dog vigtige forskelligheder. Forfatteren arbejder ikke som dommeren med en konkret retssag for øje, men abstrakt. Dette betyder, at han i fantasien udvikler og tager stilling til sådanne retskilde- og fortolkningsproblemer, der kan tænkes at ville opstå i kommende retssager. De resultater,

han kommer til, er naturligvis ikke »bindende« og kan ikke udgives for »dansk ret«. Det bliver de først, for så vidt de accepteres i domstolenes praksis. Vægten i de doktrinære udviklinger ligger ikke så meget i resultaterne som sådanne, som i de begrundelser, der gives for dem. Medens dommerens stillingtagen er autorativ, men på grund af tidsnød og arbejdsmåde ofte mere intuitivt begrundet end baseret i systematisk-rationelle overvejelser, forholder det sig omvendt med den teoretiske jurists fortolkningsbidrag: de er uden autoritet, deres styrke ligger helt og holdent i den indgående argumentation, der gives for dem.

Vi kan derfor sige, at doktrinen, for så vidt den går ud over at systematisere, hvad der med nogenlunde sikkerhed kan anses for gældende dansk ret, har karakter af begrundede råd til dommeren om, hvorledes han skal udøve sin virksomhed. Den begrundelse, der anføres, kan være af forskellig karakter. Den kan bestå i en indgående analyse af lovgivningen, dens forarbejder og de sociale målsætninger eller ideer, der har affødt den; eller i en tilsvarende analyse af domspraksis for at finde frem til de retsforestillinger og hensyn, der har været udslaggivende; eller i overvejelser over »reale hensyn« baseret i undersøgelser over retsreglernes indvirkninger på det sociale liv; eller i en påvisning af den sammenhæng, der er mellem tilsyneladende forskelligartede retsspørgsmål, således at konsekvens og harmoni taler for, at de løses i samme retning; eller i en kortlægning af de interesser, der berøres af en retlig ordning o.s.v. o.s.v.

Dette forklarer, i hvilken forstand den juridiske doktrin kan siges at være retskilde. Den er ikke nogen ny kilde sideordnet med de allerede nævnte; for den henter selv sin inspiration fra disse kilder. Dens værdi for retspraksis ligger i det lys, den kaster over de egentlige kilder.

Fortolkningen

Når man – som sagfører eller dommer – skal tage stilling til et konkret retstilfælde, må man naturligvis først og fremmest

klargøre sig, hvilket juridisk problem, det er, der står til afgørelse. Ligesom lægen, der skal behandle et sygdomstilfælde, må man stille en diagnose. Det er slet ikke så lige til. Klienten, der forelægger sin sag, vil ofte fortabe sig i en mængde kendsgerninger, der i virkeligheden er uden betydning for den retlige bedømmelse og måske til gengæld glemme at få noget af det vigtigste med. Juristens opgave er at finde frem til de *relevante* kendsgerninger. Men hvilke er de? Ja, det beror på indholdet af de retsregler, der kan finde anvendelse. Men hvilke retsregler, der kan finde anvendelse beror igen netop på de foreliggende kendsgerninger. Der finder en ejendommelig vekselvirkning sted, der kan gøre diagnosen til en vanskelig kunst. Man kan begynde med i en første tilnærmelse at klargøre sig, hvilket almindeligt retsområde, der er tale om. Det drejer sig f.eks. om indsigelse mod, at en aftale kan gøres gældende. Man memorerer de forskellige typer af indsigelser. Drejer det sig f.eks. om en indsigelse mod løftets gyldighed, bliver spørgsmålet, hvilken ugyldighedsgrund, der kan blive tale om, og kendsgerningerne må undersøges nærmere med henblik herpå. Således formes retstilfældet efterhånden i lys af de kategorier, retsordenen arbejder med. Stoffet struktureres retligt, kendsgerningerne antager relevans. Den trænede jurist vil ofte hurtigt, ligesom i en intuition, se strukturen i stoffet, den uøvede må søge sig frem.

Når på denne måde kendsgerningerne er kortlagt og de retsregler, der kan komme på tale bragt på det rene, står tilbage den opgave at anvende reglerne på de foreliggende kendsgerninger. Det kan tage sig ud, som om denne opgave har karakter af en simpel logisk-mekanisk slutning. Lad os f.eks. antage, at loven siger, at husejeren skal feje for sin dør og ellers straffes med bøde, og at kendsgerningerne udviser, at denne husejer ikke har fejet for sin dør. Det synes da at være en simpel og utvivlsom slutning, at han skal straffes med en bøde. Det kan i og for sig være rigtigt nok, og for så vidt kan der ikke indvendes noget mod den opfattelse, at dommen hviler på en syllogisme. Men det

vildledende i denne tankegang ligger deri, at det væsentlige i dommerens funktion ikke ligger i den barneleg at drage konklusionen, når præmisserne er givne, men i at tilvejebringe præmisserne, især undersætningen, hvori det slås fast, at de foreliggende kendsgerninger kan henføres under lovens almindelige beskrivelse af et sagforhold, in casu at der er »en husejer, der ikke har fejet for sin dør«. Det er her, dommerens virkelige opgave ligger, og denne opgave har intet med logik at gøre. For den angår ikke forholdet mellem sætninger, men mellem en sætning og de sagforhold, den henviser til. Illum har på udmærket måde tydeliggjort dette:

»I mange tilfælde former retsanvendelsen sig let og utvungent som en subsumption af retstilfældet under en simpel og utvivlsom regel. Man finder i politivedtægten en forskrift, hvorefter husejeren skal feje for sin dør; man konstaterer, at en husejer har undladt at feje, og skarnet har hobet sig op. Ergo har han overtrådt den givne forskrift og ifalder den foreskrevne straf. Den skyldige erkender forseelsen og vedtager en bøde. Sagen tager sig ud som simpel logik, men er det dog ikke. I politivedtægten står blot, at husejeren er pligtig at renholde fortovet uden for sin grund, men intet om, hvor meget der kræves til renholdelse, intet om, hvor meget skarn der må ligge på gaden, før bestemmelsen er overtrådt. Husejeren kan gøre gældende, at gaden var tilstrækkelig ren, politiet, at rengøringen var forsømt, og derfor havner sagen nu hos dommeren. Når han afsiger sin dom, tror han, at han blot har anvendt politivedtægten mekanisk, når han mener at kunne konstatere, at rengøringen var forsømt. Fænomenet er ganske parallelt med troen på, at den moralske dom er sand. Jeg fordømmer moralsk ud fra en tilskyndelse, der er så spontan og magtfuld, at jeg tillægger den kvalitet som en erfaring. Og når jeg som dommer konstaterer, at rengøringen er forsømt, tror jeg dermed at udtale en uomtvistelig kendsgerning, men i realiteten foreligger der kun udtryk for en impuls til at skride ind over for den tiltalte ud fra en ved forestillingen om en

forskrift fremkaldt misbilligelse af hans adfærd. Principielt må man derved fornægte, at en anvendelse af retsforskrifter kan være rigtig eller forkert på samme måde som en naturvidenskabelig teori. Men logisk tvingende nødvendighed lader det sig ikke afgøre, om en husejer har forsømt sin renholdelsespligt efter politivedtægten.

Tilfældet er valgt så enkelt som muligt, men det kan kompliceres i det uendelige; er det f.eks. i tilfælde af husets salg skødehaveren eller den faktiske besidder, hvem pligten påhviler? På hvilket tidspunkt af morgenen skal rydning ske efter snefald? Kan husejeren skyde sig ind under, at lejeren havde overtaget renholdelsespligten i lejekontrakten? Og jo mere indviklede livsforhold og retsregler sagen angår, jo mere håbløs synes den opgave af loven at søge at uddrage fornuftige regler til vejledning for private eller for myndigheder.« (jfr. hertil HDD U 1955. 659 og 662).

At det kan være så vanskeligt at tage stilling til, om en konkret virkelighedssituation kan henføres under en retsregels almindelige beskrivelse af de betingende kendsgerninger, beror på, at retten betjener sig af sproglige symboler, og at disse ikke eentydigt er forbundne med bestemte sagforhold. Hvad et ord kan betegne, er ikke bestemt af tingenes »væsen«, men beror simpelthen på de i samfundet herskende sprogvaner. Og disse vaner vil aldrig trække aldeles skarpe grænser for et ords brug. Der vil være oplagte »referensfald« og andre, hvor anvendelsen vil forekomme mere eller mindre anstrengt. Iøvrigt vil anvendelsesfeltet variere med hele den sammenhæng, hvori ordet forekommer. Det har derfor ingen mening at spørge, om en eller anden genstand *er* et »hus« eller ej, men kun om det efter omstændighederne kan være naturligt at *betegne* det med ordet »hus«. Men prøv engang at forestille Dem den opgave at skulle udpege alle emner, der kan tænkes betegnet med ordet »hus«, og De vil hurtigt opdage, hvor umuligt det er at drage skarpe grænser, og hvorledes afgørelsen vil variere med de nærmere omstæn-

digheder, hvorunder ordet bruges. Et lille bræddeskur er vel ikke noget hus – i bygningslovens forstand – men kan sagtens være det for børn, der leger far-mor-børn. Og der findes jo så mange slags huse: beboelseshuse, hønsehuse, dukkehuse, sneglehuse, penalhuse, kompashuse, blækhuse, kongehuse o.s.v. o.s.v. Og undertiden synes der slet ikke at svare nogen bestemt genstand til ordet (da manden kom hjem, lå der et »hus«). Men når politivedtægten taler om en »husejer«, er vi alligevel efter sammenhængen straks klar over, at der kun kan være tale om hus i betydning af »beboelseshus«. Men hermed er grænsetvivl ikke afskåret. Gælder fejepligten også for ejeren af et lysthus? Hvordan hvis »huset« er en stor tønde, børn kan »bo« i? At han er ejer af et hundehus, altså et hus, der »bebos« af en hund, falder vel i hvert fald uden for lovens anvendelsesområde.

Ubestemthed med hensyn til, hvad de enkelte ord dækker (deres »referensfelt«), er ikke den eneste kilde til usikkerhed ved anvendelse af et sprogligt direktiv. En ytrings mening afhænger også af ordenes rækkefølge og den måde, de er forbundet på. Herved opstår *syntaktiske fortolkningsproblemer.* Her er nogle eksempler:

a) *adjektiviske (relative) sætninger og sætningsled.*
1a) Det var et forsøg på at finde den udvej, der kunne tilfredsstille alle.
1b) Det var et forsøg på at finde en udvej, der dog ikke lykkedes.
2a) Ingen kan beskikkes til embedsmand, *som* ikke har indfødsret.
2b) Ingen udlænding kan beskikkes til et embede, *som* besættes af kongen.

Disse eksempler viser, at der ikke findes syntaktiske regler for, hvilket led en relativ sætning er knyttet til. I de anførte tilfælde er man alligevel ikke i tvivl, fordi kun én læsemåde giver fornuf-

tig mening. Men i andre tilfælde kan meningen være tvivlsom. Hvis man f.eks. siger:

3) Anstiftelse til forbrydelse, *der* har fundet sted i udlandet, medregnes ikke,

er det tvivlsomt, om det er anstiftelsen eller forbrydelsen, der skal have fundet sted i udlandet.

b) *Spørgsmål, om adjektivistiske sætninger og sætningsled slutter sig til to eller flere grundord.*
4a) Bøger og blade, *der* indeholder utugtige billeder må ikke indføres.
4b) Officerer og menige, *der* har været indkaldt i mere end 6 måneder, har adgang til ekstraforplejning.
5a) *Unge* mænd og kvinder, *der* har bestået optagelsesprøve, kan ansættes.
5b) *Unge* mænd og kvinder, *der* har tjent i Lottekorpset, kan ansættes.
6a) Kongen kan for rigsdagen lade fremsætte forslag *til* love og andre beslutninger.
6b) I rådet behandles forslag *til* love og andre vigtige anliggender.

Disse eksempler illustrerer, at der ikke findes faste regler for, om et adjektiv (»unge« i 5a og 5b), et relativt stedord eller et forholdsled knytter sig til et eller flere grundord. Meningen er i disse tilfælde ret tvivlsom allerede ud fra kravet om »fornuftig« mening. I 4a) vil dog antagelse om lovgiverens hensigt eller egen vurdering spille en rolle; og i 4b) om det af sammenhængen fremgår, hvorvidt der kan være tale om »indkaldelse« af officerer. I andre tilfælde kan alvorlig tvivl opstå. Således f.eks. når det i tjl. § 61 hedder:

7) Når en pensionsberettiget tjenestemand afskediges på grund af tjenesteforseelser eller misligheder, *der* uden at medføre tab af pensionsretten i henhold til § 60, svækker den for stillingen nødvendige agtelse og tillid, bestemmes det ved finanslov eller tillægsbevillingslov, hvorvidt han skal have pension, og i bekræftende fald af hvilken størrelse.

Det er her uklart, om den relative sætning refererer sig alene til »misligheder« eller også til »tjenesteforseelser«, og kun en sammenhængende analyse af lovens regler om afskedigelse af tjenestemænd uden ansøgning og af pensionsreglerne kan give holdepunkt for en (vurderende) fortolkning.

c) *Påpegende og personlige stedord.*

8a) Kongen sammenkalder en ordentlig rigsdag hvert år og tager bestemmelse om, når den skal sluttes. *Dette* kan dog ikke ske, forinden der i henhold til § 48 er tilvejebragt lovlig hjemmel for skatternes opkrævning og for afholdelse af statens udgifter.

8b) Formanden indkalder til møde og vedlægger genpart af sin beretning. *Dette* kan dog ikke ske, forinden kassereren har fremsendt regnskabet.

9a) Opløses et af tingene, når rigsdagen er samlet, skal det andet tings møder udsættes, indtil hele rigsdagen igen træder sammen. *Dette* skal ske inden to måneder efter opløsningen.

9b) Rejses der tvivl om formandens habilitet, suspenderer dirigenten mødet, indtil rådet træffer afgørelse. *Dette* skal ske, selv om formanden erklærer sig villig til at vige sit sæde.

10a) Ministrene kan af kongen eller folketinget tiltales for *deres* embedsførelse.

10b) Lærerne gav Jens og Peter en gave til *deres* fødselsdag. (Det fremgår af sammenhængen, at de var tvillinger).

Ved læsning af a-eksemplerne (hentet fra Grdl. 1920) synes der umiddelbart ikke at kunne være nogen usikkerhed med hensyn til, hvad de understregede ord refererer sig til. De konstruerede modstykker viser imidlertid, at rent syntaktisk er der mulighed for flere forståelser, og at den »naturlige læsemåde« derfor i virkeligheden ikke er bestemt blot af, hvad der kan læses, men også af en bedømmelse af, hvad der »fornuftigvis« må antages at være meningen. Men denne bedømmelse fører ikke altid til et sikkert resultat. Vanskelige fortolkningsspørgsmål er f.eks. opstået med hensyn til udtrykket »sådant næringsbrev« i næringslov nr. 138 af 28. april 1931 og udtrykket »samme forpligtelse« i statut for den internationale domstol art. 36, stk. 2.

d) *Modificerende, undtagende, betingende sætningsled.*

Det vil ofte være syntaktisk tvivlsomt, hvilket grundled modificerende, undtagende eller betingende sætningsled knytter sig til. Tegnsætningen kan i så fald spille en rolle.

11) Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven. De kan ikke afsættes uden ved dom, ej heller forflyttes mod deres ønske, uden for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted (grdl. § 64).

Selve sætningsbygningen i denne formulering gør det ikke klart, hvorvidt undtagelsen med henblik på omordning af domstolene gælder alene i relation til reglen om, at dommere ikke kan forflyttes mod deres ønske, eller også i relation til reglen om, at de ikke kan afsættes uden ved dom. Afgørende er kommaet efter ordet »ønske«. Herved indiceres, at indskudet »ej heller forflyttes mod deres ønske« står i apposition til (er parallelt med) sætningens første led, og at undtagelsen i lige grad går på begge tilfælde. Udelades kommaet, er modsat læsemåde den naturlige.

Når det drejer sig ikke om en isoleret ytring, men om en ytring, der indgår som led i en omfattende kontekst, er den enkelte ytrings mening også afhængig af dens forhold til de andre ytringer indenfor konteksten. Herved opstår *logiske fortolkningsproblemer.* Disse spiller en stor rolle i rettens anvendelse, netop fordi den enkelte retsregel ikke er en isoleret ytring, men må ses i en større sammenhæng: dels den enkelte lov, hvoraf den er bestanddel, dels det hele retssystem.

Vigtige problemer opstår især derved, at forskellige retsregler indbyrdes modsiger hinanden. I så henseende har der fæstnet sig nogle fortolkningsprincipper, hvoraf ingen dog har absolut gyldighed. De kaldes *lex specialis, lex posterior* og *lex superior.*

Lex specialis betyder, at dersom indenfor samme lov to regler, hvoraf den ene angår et specialtilfælde under den anden, strider mod hinanden, går den specielle regel fremfor den almindelige. Dette hænger sammen med den almindeligt anvendte teknik, hvorefter retten formuleres som regler med undtagelser. Ofte angives sammenhængen ved et syntaktisk led (»dog«, »medmindre«, »bortset fra« o.lign.), men også uden sådan angivelse går den specielle regel forud som en undtagelse fra den almindelige. I myndighedslovens § 21 siges det således uden forbehold, at forældremyndigheden over ægtebørn tilkommer forældrene i forening, medens § § 22-24 giver forskellige regler for specielle situationer, i hvilken forældremyndigheden tilkommer den ene eller den anden af forældrene.

Drejer det sig om modsigelse indenfor samme lov mellem to regler, der ikke forholder sig til hinanden som almindelig og speciel – man taler da om regelkrydsning – må det afhænge af andre fortolkningsdata end de sproglige, hvilken af reglerne der nyder fortrin.

Lex posterior betyder, at af to trinlige (jfr. ovf. s. 90) love går den yngre forud for den ældre. Dette er udtryk for den grundsætning, at lovgiveren til enhver tid kan ændre eller ophæve en ældre lov. Ubetinget gælder *lex-posterior*-princippet dog ikke.

Især kan det efter omstændighederne tænkes, at ældre specielle undtagelsesregler fortsat har gyldighed overfor en yngre almindelig lov *(lex specialis* i forholdet mellem forskellige love).

Lex superior, endelig, betyder, at i tilfælde af modstrid mellem lovbestemmelser af forskellig trinhøjde, går, uanset modstridens art og tidsfølgen, den trinhøjere lov fremfor den trinlavere: grundlov fremfor lov, denne fremfor anordning o.s.v. At heller ikke dette princip gælder ubetinget, er omtalt ovenfor s. 91.

Når man tager alle de nævnte usikkerhedsmomenter i betragtning, er det næppe for meget sagt, at sproget i virkeligheden er et højst upræcist instrument til meddelelse af direktiver. Ja, man måtte fristes til at tro, at det i høj grad måtte bero på held og lykke, om den der udfører et direktiv, også træffer en handlemåde, der så nogenlunde stemmer ned direktivgiverens forventninger. Nu er det jo også velkendt, at misforståelser er hyppige i det daglige liv, og at det ofte er meget vanskeligt på basis af brugsanvisninger, opskrifter o.lign. at træffe det rette. Når alligevel fejlmarginen langt fra er så bred, som man efter sprogusikkerheden skulle vente, skyldes dette, at man i praksis har andre og vigtige holdepunkter for, hvad der forventes, en det sproglige udtryk. Når f.eks. kontorchefen giver en af damerne besked om at gå ned og købe nogle frimærker, ville det efter de rent sproglige data være en opfyldelse af direktivet, om hun vendte tilbage med nogle gamle 4-skillingsmærker. Alligevel vil det efter omstændighederne stå klart, at det ikke var det, kontorchefen ønskede. Damen regner ikke ned, at kontorchefen samler på frimærker, men opfatter direktivet ud fra »kontorsituationen«s formål og behov. På denne måde spiller vore antagelser om, hvad direktivgiveren *fornuftigvis* kan have ment, set i forhold til hans interesser, hensigter og den foreliggende situation en afgørende rolle som holdepunkt for vor opfattelse af meningen med et direktiv. Herved indsnævres væsentligt direktivets usikkerhedsmargin.

Dette gælder også for dommeren i hans udførelse af lovens direktiv. Han ved, at lovens ord er vokset frem af sociale målsætninger eller retstraditionens ideer og må forstås på denne baggrund. Han ved, at så mange forudsætninger »ligger i luften« uden at finde direkte udtryk. Han vil spørge sig selv, hvad meningen fornuftigvis må være med en vis forskrift, forstået på denne baggrund. Han vil fortolke loven *pragmatisk*, d.v.s. ikke blot på basis af hvad sprogvanerne tillader, men også under hensyn til fortolkningens praktiske fornuftighed målt i relation til forudsatte målsætninger og vurderinger.

Dette må ikke forstås på den måde, at afgørende for dommeren er, hvad lovgiveren faktisk har villet og ment. »Lovgiverviljen« er, således som den moderne lov bliver til, mere eller mindre en fiktion, og om mangfoldige fortolkningsproblemer har de forskellige mennesker, der har forberedt eller deltaget i lovgivningsarbejdet slet ikke gjort sig nogen mening. I vist omfang kan *lovens forarbejder* (motiver, udvalgsbetænkninger, ytringer i salen) indeholde oplysninger, der har vægt som fortolkningsdata. Dette gælder især de motiver, der af administrationen eller en kommission udarbejdes til et lovforslag. Under hensyn til den overvejende betydning, som udvalgsarbejdet har for den saglige drøftelse af lovforslag, vil man gennemgående tillægge udtalelser i en udvalgsbetænkning større vægt end udtalelser i salen. Men i ingen tilfælde vil dommeren føle sig ubetinget bundet af forarbejderne. Hvis stærke fortolkningshensyn taler i modsat retning, vil dommeren sætte sig ud over selv klare udtalelser i forarbejderne. Disse får derfor deres væsentlige betydning som udslaggivende for valget mellem muligheder, af hvilke ingen decideret foretrækkes af dommeren som den praktisk mest værdifulde.

De afgørende faktorer i lovfortolkningen kan herefter siges at være

1) Lovbestemmelsens ord i forbindelse med sprogsædvaner og syntaktiske regler.
2) Lovbestemmelsens forhold til de øvrige dele af retssystemet; og
3) Pragmatiske hensyn, d.v.s. en vurdering af fortolkningsresultatet (eventuelt med støtte i lovens forarbejder) ud fra de formål, loven antages at skulle tjene, eller ud fra retsfølelsen og kulturtraditionen.

Den første faktor er, idet ordene læses med simpel fornuft, afgørende for ordgrænsens rimelige spillerum. Den anden er bestemmende for, om lovbestemmelsen muligvis må modificeres eller tilsidesættes under hensyn til andre regler. Og den tredie er udslaggivende for, hvorledes fortolkningen falder ud i forhold til ordgrænsens spillerum. Det vil naturligvis i mange »oplagte« tilfælde være således, at den foreliggende situation fremtræder som klart dækket af loven indenfor ordgrænsens rimelige spillerum, og at ingen pragmatiske hensyn taler mod at bringe loven til anvendelse. I så fald forekommer fortolkningen rent »mekanisk«, de pragmatiske hensyns funktion spores ikke. Men det kan også være, at de pragmatiske hensyn fører til enten en præciserende, indskrænkende eller udvidende fortolkning.

Præciserende fortolkning foreligger, når pragmatiske hensyn er afgørende for valget mellem flere tydninger, der alle er rimelige og mulige i forhold til ordgrænsen. Således kan f.eks. ordet »ejendomsret« i grdl. § 74 uden urimelighed forstås såvel i en snævrere betydning gående på den fuldstændige rådighed over en ting, som i videre betydning ensbetydende med formueret. Pragmatiske hensyn er afgørende for, at den videre betydning vælges. Herved præciseres den mulige betydning af § 74.

Indskrænkende fortolkning taler man om, når pragmatiske hensyn fører til ikke at anvende en regel i tilfælde, der falder indenfor ordgrænsens rimelige spillerum. Dette vil fortrinsvis

finde sted, når modstående hensyn krydser lovens umiddelbare formål.

Udvidende fortolkning betyder, at pragmatiske hensyn fører til at anvende loven på situationer, der falder udenfor ordgrænsens rimelige spillerum. Når udvidelsen er åbenbar, idet enhver forestilling om at kunne »strække« ordene er udelukket, taler man om en *analogislutning.*

Hvis en regel efter rimelig forståelse er begrænset til at finde anvendelse på område a, forudsætter dens udvidelse til område b, (1) at en retlig vurdering ud fra de formål og ideer, der antages at have bestemt reglen, taler for at anvende den også på område b. En sådan vurdering kan især have sin rod i den opfattelse, at reglen er en kasuistisk formulering, en ikke tilendetænkt, sporadisk åbenbaring af et mere almindeligt synspunkt. Og (2) at der ikke mellem a og b er nogen sådan forskel, der ud fra andre retlige vurderinger og ideer kan begrunde, at de to tilfælde behandles forskelligt. Hvis f.eks. ældre lovbestemmelser anvender ord som »han« og »mand«, er det muligt, at man vil hævde, at en differentiering mellem mænd og kvinder på det pågældende retsområde ikke længere har rod i de ideer, der ellers behersker vor nutidsret, og at bestemmelserne derfor bør udvides analogisk til også at gælde kvinder.

I traditionel fortolkningsteori udtrykkes disse to vurderinger i den sammentrængte formel »årsagernes lighed«. Desuden plejer man at tilføje, at det er en betingelse for analogislutning fra a til b, at b er ulovbestemt. Dette respekteres dog ikke i praksis, og kravet synes heller ikke velbegrundet. Det må antages, at forholdet mellem den analogiske regel og en bestående lovregel for samme tilfælde, vil blive bedømt som andre tilfælde af normkonflikt. Der vil f.eks. således ikke være noget i vejen for analogisk udvidelse af en undtagelsesregel, uanset at tilfældet er dækket af den almindelige (ældre) regel.

Den fortolkningstype, der går under navn af *modsætningsslutning,* er ingen ny variant af pragmatisk fortolkning, men enten

blot et led i »naturlig læsemåde« eller udtryk for en afvisning af analogisk udvidelse.

Som *uægte modsætningsslutning* kan sådanne tilfælde betegnes, hvor en mening i overensstemmelse ned sædvanlig sprogbrug udtrykkes indirekte, men dog utvivlsomt. Når f.eks. grdl. § 7 bestemmer, at kongen er myndig, når han har fyldt sit 18. år, betyder dette utvivlsomt, at han er umyndig indtil da. Og når aktieselskabslovens § 4 siger, at antallet af stiftere ikke må være under 3, kan ingen være i tvivl om, at 3 stiftere er tilstrækkeligt.

Den egentlige modsætningsslutning, altså den, der går ud over en almindelig sproglig fortolkning, er på den anden side ingen virkelig slutning, men betyder simpelthen, at en lovregel fastholdes med den begrænsning, der i en vis henseende fremgår af dens indhold, idet man hermed afviser muligheden for udvidende analogisk fortolkning i den pågældende henseende. Nogle eksempler vil gøre meningen tydeligere. I aftalelovens § 29 bestemmes det, at en viljeserklæring, der er retstridigt fremkaldt ved kompulsiv tvang, ikke er bindende for den tvungne, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, selv har udøvet tvangen eller har indset eller burdet indse, at erklæringen retstridigt var fremkaldt ved tvang fra trediemands side. Man plejer at sige, at man herfra modsætningsvis kan slutte, at erklæringen som regel er bindende, dersom løftemodtageren var i god tro. Da nu § 29 fremtræder som en undtagelse fra den almindelige hovedregel om løfters forbindende kraft, betyder »slutningen« ikke andet, end at § 29-undtagelsen fastholdes med den givne begrænsning, at løftemodtageren er i ond tro, idet man afviser den mulighed at udvide undtagelsen analogisk til også at omfatte tilfælde af god tro. På samme måde hvis man fra reglerne i gældsbrevlovens § § 29 og 30 om, at skyldneren i visse tilfælde frigøres ved at betale til overdrageren, vil slutte, at skyldneren (som regel) ikke frigøres ved at betale til andre trediemænd end overdrageren. Dette betyder blot, at man fastholder § § 29-30 med den givne begrænsning og falder tilbage på den almindelige hovedregel om,

at skyldneren ikke frigøres ved at betale til andre end rette fordringshaver. I ægteskabslov I §§ 42-44 kan man formentlig modsætningsvis »slutte«, at ægteskab ikke kan omstødes i andre tilfælde, f.eks. ikke hvis det er indgået i strid med aldersbetingelserne. Men dette vil ikke sige andet, end at man afviser analogisk udvidelse af omstødelsestilfældene. I forbindelse med det almindelige synspunkt, at ægteskab ikke kan omstødes, uden hvor der er hjemmel hertil, fører denne afvisning til det nævnte resultat.

I systematiske lovarbejder som de citerede støttes »modsætningsslutningen« på en formodning om, at loven er så vel gennemtænkt, at dens bestemmelser med hensyn til undtagelser, betingelser o.lign. kan antages for udtømmende. Det kan dog også forekomme, at der i loven selv eller de ledsagende bemærkninger er holdepunkt for det modsatte. Gældsbrevslovens § 15 opregner en række indsigelser som fortabelige. Alligevel kan man ikke herfra slutte, at alle andre indsigelser er ufortabelige. Dette fremgår dels af motiverne og dels af loven selv, der i § 17 indeholder en modstående angivelse af en række ufortabelige indsigelser. Dette vil sige, at man har taget afstand fra at gøre nogen af fortegnelserne udtømmende og dermed udtrykkeligt har holdt døren åben for analogisk udvidelse af den ene eller anden af grupperne.

Man vil af det foregående forstå, at selvom lovens ord lægger et bånd på dommeren, er dette bånd dog forholdsvis elastisk, ja kan til tider endog helt sprænges. Dommeren har i retsudøvelsen betydelig frihed til gennem sin fortolkning af loven at nå frem til afgørelser, der stemmer med hans samfundsmæssige vurderinger og interesseafvejninger, konkret billighed og hans almindelige retsførelse. Det er det, der gør dommergerningen til en så ansvarsfuld samfundsfunktion. Men det må erindres, at når der her og andetsteds tales om »dommeren«, menes der ikke den individuelle dommer med hans særegne personlige synspunkter

og vurderinger, men dommerstanden som bærer af en fælles ånd og ideologi.

Men skønt »fri« vurderinger og hensyn af forskellig art således utvivlsomt spiller en meget betydelig rolle i retsudøvelsen i konkurrence med lovens ord, træder de kun sjældent åbent frem i domsbegrundelsen. Det sædvanlige er, at der i præmmisserne anvendes en argumentationsteknik, der lader domsafgørelsen fremtræde, som var den intet andet end den logisk nødvendige konklusion baseret i en logisk fortolkning af loven og visse slutningsmetoder. På denne måde opretholdes forestillingen om retsplejens mekaniske objektivitet, uden at der i virkeligheden lægges hindringer i vejen for en betydelig frihed til vurderinger. Friheden muliggøres derved, at argumentationsteknikken – som det vil fremgå af det foregående – omfatter en mangfoldighed af »fortolkningsregler« og »slutningsmetoder«, uden at der findes noget objektivt kriterium for, når den ene eller den anden af disse skal finde anvendelse. Dommeren kan støtte sig til ordene eller påberåbe sig »lovgiverens hensigt«; han kan ved regelkrydsning give den ene eller anden regel forrang; han kan »slutte« analogisk eller modsætningsvis; han kan påberåbe sig lovens forarbejder eller tilsidesætte dem, o.s.v. Alligevel er argumentationsteknikken ikke betydningsløs. Den motiverer ikke afgørelsen, men den bestemmer de rammer, indenfor hvilke dommeren nå kunne retfærdiggøre sin afgørelse.

Videnskaben om retten

Mange slags retsvidenskab

Retten kan, ligesom andre sider af menneskelivet, gøres til genstand for videnskabeligt studium ud fra forskellige synspunkter og problemstillinger, og retsvidenskaben deler sig i overensstemmelse hermed i forskellige forgreninger.

Den væsentligste sondring hænger sammen med, hvad man kunne kalde rettens dobbeltsidige natur. »Gældende ret« er, som vi har set, et sæt af handleregler, der effektivt fungerer i samfundslivet. Det, der adskiller det regelsystem, vi kalder »gældende dansk ret« fra en blot fantaseret retstilstand, fra reformforslag eller fra ret, der gjaldt tidligere eller gælder andetsteds, er det virkelighedsforhold, at dette regelsystem faktisk fungerer i retsmaskineriet og dermed bliver en afgørende faktor i samfundslivet. Vi kan derfor sige, at retten har to sider eller »aspekter«: den er både *ideologi* (et kompleks af normer) og *liv* (de handlinger, der motiveres af normerne), både et tankeindhold og noget virkeligt. Men man må vel forstå, at det drejer sig om to sider af samme sag, og ikke om to ting, der kan løsrives fra hinanden. For på den ene side er ideologien kun et fantasiprodukt uden karakter af »gældende ret«, hvis den ikke udfolder sig i et liv, og på den anden side får menneskers faktiske handlinger kun karakter af »retsliv« derved, at disse handlinger forstås og tydes som bårne af retlig ideologi.

Men man kan interessere sig fortrinsvis for den ene eller anden side af sagen, og herved opstår sondringen mellem *retsdogmatik og retssociologi.*

Retsdogmatikken eller juraen i sædvanlig forstand er den forgrening af retsvidenskaben, der interesserer sig for ideologien som sådan og ser bort fra dens kontakt med det sociale liv. Juristen betragter retten simpelthen som et åndeligt indhold, en tankebygning bestående af sætninger om »rettigheder« og »pligter« o.lign., og ikke som et udvortes iagttageligt fænomen. Juristen beskæftiger sig alene, er han tilbøjelig til at mene, med hvad der er gyldigt, hvad der bør være, ikke med, hvad der faktisk sker. Han beskriver ikke virkeligheden, men stiller krav til den. At »acceptanten er forpligtet til at betale vekslen på forfaldsdagen« udtrykker f.eks. et sådant krav, der er gyldigt, fordi det er hjemlet i vekselloven. Det retter sig til den, der accepterer en

veksel, og til dommeren, der skal afgøre en vekselsag, men siger intet om, hvad der faktisk sker.

Men forbindelsen mellem ideologi og liv kan aldrig ganske overskæres. Selvom juristen ikke interesserer sig for denne forbindelseslinie, findes den. For uden den bliver det i sidste analyse umuligt at forklare, hvorfor vekselloven og det system, den tilhører, er »gældende ret«. Iøvrigt ville en fremstilling af retsreglerne, der ganske så bort fra disses udformning og udvirkninger i det sociale liv, blive mærkelig livsfjern. Som vi har set (s. 88 og 120) håndhæves retsreglerne i praksis ikke rent mekanisk, men deres mening bestemmes for en stor del under hensyn til deres samfundsmæssige virkninger. Det er derfor en illusion at tro, at man helt kan abstrahere retten som ideologi fra retten som liv.

Retssociologien er omvendt den forgrening af retsvidenskaben, der fortrinsvis interesserer sig for retslivet. Men også her gælder det, at forbindelsen ikke ganske kan brydes. For de faktiske menneskelige handlinger, som retssociologien beskæftiger sig med, får netop først deres specifik retlige kvalifikation derved, at de »tydes« ved hjælp af den retlige ideologi.

Denne videnskabsgren er endnu så ung og uudviklet, at det er vanskeligt at angive de problemer, den behandler. Man kan i bred almindelighed sige, at den beskriver og søger at finde lovmæssig sammenhæng i retslivet, idet der herved anlægges individualpsykologiske, socialpsykologiske, historiske og i snævrere forstand sociologiske synspunkter. Det må herved erindres, som just anført, at retsnormerne kun angiver en ramme, indenfor hvilken retslivet udfolder sig medbestemt af sædvaner, økonomiske og ideologiske faktorer, sociale formål og socialteoretisk indsigt. Et givet sæt af retsnormer, f.eks. angående skilsmisse eller aftaler, kan udfolde sig – om jeg så må sige »spilles« – på højst forskellig vis i det faktiske retsliv. Den, der kun kender normerne, ved ikke meget om den korresponderende sociale realitet. Hvilke skilsmissegrunde påberåbes i praksis i forskellige

befolkningslag? Hvilken mulighed er der for at omgå reglerne ved at fabrikere bevis, og hvilke sædvaner har der udviklet sig i så henseende? Hvilken modstand eller velvilje møder de forskellige skilsmissegrunde fra domstolenes side, især i bevismæssig henseende? Hvilke aftaletyper har udformet sig? Hvilken rolle spiller kollektive aftaler i forhold til individuelle? På lignende måde: hvorledes er den effektive beskatning set i forhold til beskatningsreglerne? Hvorledes er befolkningens retsbevidsthed overfor skattesnyderi, og hvilken rolle spiller den i den faktiske adfærd o.s.v. o.s.v. Det er spørgsmål af denne art med sigte på den konkrete, levende, sociale retsvirkelighed, der stilles og behandles i retssociologien.

Et retssociologisk problemfelt af særlig interesse er vekselspillet mellem ret og samfund. Hvorledes forklares retsforestillingernes motiverede magt over mennesker? Hvorledes opstår, individuelt og socialt, den indstilling af respekt og lydighed overfor gældende ret, der gør det muligt for lovgiveren at dirigere det sociale liv? Hvilke andre faktorer spiller ind og sætter en grænse for lovgiverens magt? Hvilke reaktioner må en påtænkt lovgivningsforanstaltning antages at fremkalde? Og i omvendt retning: hvilke sociale kræfter er bestemmende for rettens indhold og udvikling? Hvilken rolle spiller i så henseende økonomiske magtforhold og befolkningens retsoverbevisning? Er retsudviklingen et produkt af blinde kræfter, eller spiller planlægning og rationel indsigt en rolle?

Hver af retsvidenskabens to hovedforgreninger falder igen i forskellige underafdelinger.

Indenfor den dogmatiske linie kan man foruden *retsdogmatikken i snævrere forstand,* der beskæftiger sig med et aktuelt retssystem i et bestemt samfund, f.eks. nugældende dansk ret, nævne *retshistorien* og den *sammenlignende retsvidenskab.* Den første af disse studerer fortidig gældende ret og dens historiske udvikling. Den sidste søger enten ved sammenligning mellem forskellige aktuelle retssystemer at udvinde erfaring om forskellige ordnin-

gers sociale virkninger; eller også ved historiske sammenligninger at udfinde de sociale omstændigheder, der kan forklare, at retten har udviklet sig forskelligt i forskellige samfund. Såvel retshistorien som den sammenlignende retsvidenskab har et stærkt sociologisk islæt.

Indenfor den sociologiske retning kan man sondre mellem en almindelig del, der under abstraktion fra det konkrete retsindhold beskæftiger sig med retslivets almindelige træk, såsom den mekanik, hvorigennem retsreglerne påvirker menneskers handlemåde eller rettens samspil med andre sociale kræfter; og forskellige specielle dele, der korresponderer med tilsvarende specielle retsområder, såsom kriminologien, der korresponderer med kriminalretten og studerer den kriminelle adfærd og de individuelle og sociale faktorer, der betinger den; den politiske videnskab, der korresponderer med forfatningsretten og studerer det politiske liv; eller *international relations* der korresponderer med folkeretten o.s.v.

Nærmere om retsdogmatik i snævrere forstand (jura)

Det må være en trøst, at den, der giver sig til at studere jura som universitetsfag, ikke skal beskæftige sig med retsvidenskab i alle de omtalte forgreninger, men i det væsentlige kun med den dogmatiske retsvidenskab i snævrere forstand. Hvad går så denne ud på?

Først og fremmest på en systematisk fremstilling af den gældende ret (retsvidenskab *de lege lata).*

Systemets værdi må søges på flere fronter. Det er for det første en betingelse for en vis overskuelighed og simpelhed, uden hvilken det ville være umuligt at orientere sig i det umådelig vidtløftige retsstof. Ligesom man kun ville have ringe nytte af et bibliotek, hvis ikke bøgerne var opstillet og katalogiseret efter et system, således ville også en tilfældig og planløs fremstilling af gældende ret være utjenlig som kundskabskilde for den, der søger oplysning om et bestemt spørgsmål. En eller anden nøgle er

nødvendig, om man ikke skal fortabe sig i kaotisk virvar. Dernæst er systemet basis for den arbejdsdeling, der i hvert fald i vore dage er nødvendig for at bemestre stoffet. Systemet ytrer sig i så henseende som opdeling af retsvidenskaben i forskellige fag eller discipliner, der dyrkes af hver sine specialister og afspejler sig i tilsvarende lærestole ved de videnskabelige læreanstalter. Endelig og ikke mindst, har systematiseringen – når den hviler på væsentlige eller relevante kriterier – heuristisk værdi for selve den videnskabelige analyse af retsstoffet. Den systematiske udvikling er egnet til at stille frugtbare problemer og åbne øjnene for ligheder og forskelle, der ellers var forblevne upåagtede. Således har f.eks. diskussionen om, hvorvidt ophavsretten systematisk kan henføres under ejendomsretten, virket ansporende til en fordybet analyse af ophavsrettens karakter. Desuden går systematikken hånd i hånd med en frugtbar generalisering. Ved at sammenstille ensartede retsforhold i en vis disciplin, søger man, under abstraktion fra de enkelte forholds særegenheder, at udskille fælles problemer og i en almindelig del fremstille de retsregler, der er fælles for det behandlede område. I et endnu højere abstraktionsplan ligger de grundsætninger og ideer, der udtrykker dominerende vurderinger indenfor det pågældende retsområde, og som uden at kunne tages som egentlige retsregler spiller en betydelig rolle ved rettens fortolkning. »Ånden« i formueretten er en anden end i familieretten, en anden i arbejdsretten end i den formueretlige obligationsret o.s.v.

Men hermed er doktrinens rolle ikke udspillet. De juridiske forfattere ser det også som deres opgave at tage stilling til sådanne fortolkningsspørgsmål, som kan tænkes at opstå i praksis (retsvidenskab de *sententia ferenda).* Derved foregriber de domstolenes virksomhed, og deres virke har for så vidt karakter af begrundede råd og vejledninger for dommerne, jfr. ovf. s. 105. Denne side af doktrinen er ikke af rent videnskabelig karakter, idet al fortolkning, som tidligere forklaret, hviler på vurderingsforudsætninger af mere eller mindre subjektiv natur. Den viden-

skabelige indsats ligger i den begrundelse, der ud fra visse vurderinger gives til forsvar for en vis fortolkning, og denne begrundelse kan, som også omtalt tidligere, bestå i udredninger af forskellig slags: af sammenhængen i lovgivningen, af tendenser i domspraksis, af historiske sammenhæng, af lovens forarbejder, og især af de berørte interessekonstellationer og den ene eller den anden løsnings virkninger i forhold til disse. På denne måde bidrager doktrinen til at gøre retsudøvelsen mere seende. Den søger i videst udstrækning at underbygge dommerens mere følelsesbestemte og spontane reaktion med rationelle overvejelser baseret i systematiske undersøgelser. En juridisk forfatter svigter en videnskabelig opgave, hvis han simpelthen påberåber sig sin retsfølelse. Hans lære får da karakter af en forkyndelse, et postulat, og taber i chance for at påvirke domstolene. Hvorfor skulle en dommer tage mere hensyn til hr. N.N.s retsfølelse end til sin egen?

Videnskabelig redelighed kræver, at den juridiske forfatter så vidt muligt klargør sig sine subjektivt betingede vurderingsforudsætninger og derved holder ude fra hinanden, hvad der er hans personlige standpunkt, og hvad der kan gøre krav på den videnskabelige sandheds almengyldighed. Ofte sker dette dog ikke. Det der kaldes et »realt hensyn« vil ofte være en sammensmeltning af en vurdering og en udredning af en virkelighedssammenhæng.

Endelig beskæftiger doktrinen sig også med lovgivningsproblemer (retsvidenskab *de lege ferenda)* og har for så vidt karakter af begrundede råd og vejledninger for lovgiveren. Med den forskel, der følger af at lovgiveren er så meget friere stillet end dommeren i sin retsskabende virksomhed, gælder herom principielt det samme som med hensyn til rådgivning *de sententia ferenda.*

Om retssystemet

Den inddeling af retsstoffet i forskellige fag eller discipliner, der har vundet hævd i Danmark som iøvrigt på kontinentet, hviler

ikke på rationelle principper, men på en historisk tradition, der går tilbage til Romerretten. Romerne delte det hele retsstof i offentlig og privat ret, og den sidste igen i personernes ret, tingenes ret og aktionernes ret (proces). Tingenes ret er senere blevet opløst i *tingsretten,* der angår de umiddelbare rådighedsrettigheder over ting, og *obligationsretten,* der angår fordringer mod en person og iøvrigt rækker videre end krav på ting eller tinglige ydelser. Tingsret og obligationsret samles gerne under betegnelsen *formueretten.* Under privatretten falder videre *personretten, familieretten* og *arveretten.* Hermed er det klassiske repertoire udtømt. I nyere tid har der udviklet sig retsområder, som romerne ikke kendte, og som man har haft svært ved at placere indenfor det angivne skema. Det drejer sig om den retsbeskyttelse, der ydes kunstnere, forfattere, opfindere eller andre til at nyde frugten af deres arbejde, samt om forskellige rettigheder til værn for kendetegn i erhvervslivets konkurrence. Disse retsdannelser sammenfattes undertiden under navn af *udelukkende erhvervsrettigheder, immaterialretten* eller lignende.

Denne systematik er i mange henseender angribelig og uhensigtsmæssig. Det må imidlertid anses for håbløst at prøve at erstatte den med en mere rationel. Alligevel vil det, for at forstå sammenhængen i retssystemet, være af værdi at underkaste de fundamentale inddelinger en kritik.

Offentlig ret og privat ret

Under den offentlige ret plejer man at indbefatte statsforfatningsret, statsforvaltningsret, strafferet og proces. Nu er der naturligvis intet til hinder for at anvende udtrykket »offentlig ret« som en simpel samlebetegnelse for de nævnte discipliner. Men det må bestrides, at de har sådanne væsentlige træk tilfælles, at man på grundlag heraf kan forene dem under et fælles begreb og gøre sondringen mellem offentlig ret og privat ret til den grundlæggende inddeling af retsstoffet. De forskellige forsøg, man har gjort på at opstille et fælles kriterium for den offentlige ret, er

formentlig alle uholdbare. Det er da også symptomatisk, at man aldrig har gjort noget forsøg på at skabe en almindelig del fælles for den såkaldte offentlige rets forskellige discipliner.

Et holdbart begreb om offentlig ret kan vindes med udgangspunkt i begrebet offentlig myndighed. Dette betyder en kompetence (d.v.s. en magt til at skabe ret gennem derpå rettede tilkendegivelser), der er givet til varetagelse ikke af egne, men at det statslige fællesskabs interesser. Også indehaveren af sådan kompetence (ofte et organ sammensat af flere personer, f.eks. folketinget) kaldes en offentlig myndighed. Den offentlige ret kan da defineres som retten om de offentlige myndigheders retsstilling: deres sammensætning, kompetence og pligter. Den omfatter statsforfatningsretten og statsforvaltningsretten. Der er ingen principiel grænse mellem disse to discipliner. Den traditionelle skillelinie er blot udtryk for, at man i statsforfatningsretten behandler de øverste statsorganer, medens de underordnede henvises til statsforvaltningsretten. Grænsen er ikke skarp.

Defineret på denne måde bliver den offentlige ret et velafgrænset område. Dens særpræg ligger i, at den handler om de offentlige myndigheder. Dette gælder derimod ikke om de andre discipliner, der traditionelt henregnes til den offentlige ret.

Kriminalretten angår borgernes retsforhold. De strafferetlige normer angiver en særlig sanktion til værn f.eks. for ejendom, ære og liv. De adskiller sig principielt ikke fra erstatningsretten, som ingen har villet henregne til den offentlige ret. Ejendom f.eks. værnes i lige grad gennem straf for tyveri og erstatning for beskadigelse. Strafferetten kan kun i den forstand karakteriseres som »offentlig«, at påtalen udøves ikke af de private i egen interesse, men af offentlige myndigheder som embedspligt. Men det er klart, at denne »offentlighed« er noget ganske andet end den der kendetegner statsretten.

Dernæst er der en stor mængde love, der i almindelighed betegnes som offentligretlige og henregnes til den *specielle forvaltningsret,* f.eks. forsørgelseslove og sociale forsikringslove, love

om skatter og afgifter, arbejderlovgivning, landbolove, søfarts- og fiskerilove, næringslove, love om kontrol med import og eksport, prislove, trafik- og vejlove, bygnings- og brandvæsenslove, sundhedslove, love om mønt, mål og vægt m. m. Afgørende for, at disse love anses for offentligretlige, er især den omstændighed, at den privates retsstilling her i vidt omfang ikke er bestemt umiddelbart ved lov (almindelige retsregler), men forudsætter en mellemkommende konkret forvaltningsakt i form af tilladelse, bevilling, dispensation, godkendelse eller pålæg. Herved præges disse livsforhold af det *offentliges ensidige autoritative konkrete retsfastsættelse* i modsætning til den, der sker via den private aftale (partsautomoni).

Hvad endelig *processen* angår – bortset fra de dele, der vedrører domstolenes organisation og kompetence – er det endnu vanskeligere at forstå, ud fra hvilket synspunkt dette retsområde anses for at tilhøre den offentlige ret. Store dele af processen, f.eks. bevisreglerne og den materielle skifteret, lader sig ikke skille fra det, der ellers anses for privat ret. Hvad selve reglerne om sagens gang for retten angår, synes tanken om deres offentligretlige karakter at bero på en uklar forestilling om, at der gennem disse etableres et retsforhold til det offentlige. Det virkelige forhold er, at iagttagelse af disse forskrifter er en yderligere betingelse (ud over de materielle retsfakta) for opnåelse af dom og eksekution. Disse forskrifter slutter sig til de materielle regler om det underliggende retsforhold, og der er ingen anledning til at anse dem i højere grad for »offentligretlige«, end det underliggende forhold.

Materiel ret, sanktionsret og proces

Det fremgår af det foregående, at det er misvisende at karakterisere strafferet og proces som bestanddele af »offentlig ret«. Disse discipliners placering i retssystemet må forklares på anden måde.

Forklaringen må søges i noget rent fremstillingsteknisk. Hvis man betragter en eller anden retsregel, der retter sig til borgerne,

f.eks. den regel, at trassaten ved accepten forpligter sig til at betale vekslen på forfaldsdagen, vil man opdage, at den egentlig kun udgør et fragment af en større sammenhæng. For fuldstændigt at beskrive vekselacceptantens retsstilling, er det nemlig ikke nok at sige, at han er pligtig at betale vekslen på forfaldsdagen. Man måtte også angive, hvilken sanktion han udsætter sig for, dersom han ikke betaler, og i hvilken retlig procedure, denne sanktion kan gennemføres. Af fremstillingstekniske grunde er det nu – da sanktionerne og proceduren ofte vil være de samme for forskellige underliggende handleforskrifter – hensigtsmæssigt at opsplitte retsforholdets beskrivelse i tre led, således at man i én afdeling angiver, hvad man må og ikke må, i en anden hvilke retlige sanktioner, man udsætter sig for, hvis man handler herimod, og i en tredie hvorledes reaktionen fastsættes og gennemføres. I overensstemmelse hermed kan man sondre mellem:

1) Den primære eller materielle ret, der angiver den pligtmæssige adfærd, der udkræves af borgerne. Hermed er de nødvendige, men ikke de tilstrækkelige betingelser angivet for domfældelse og tvangsforanstaltninger. Disse regler er dem, der umiddelbart interesserer borgerne. For selv om de ikke er fuldstændige (idet der jo hermed ikke er sagt noget om, hvad der sker i tilfælde af deres overtrædelse) har de dog den store betydning, at man ved, at den, der ikke krænker disse regler, er på den sikre side: det er udelukket, at hans handlemåde kan afføde retlige reaktioner.

2) Den sekundære ret eller sanktionsretten, der fremstiller de forskellige sanktioner, der ved dom kan bringes til anvendelse mod den, der krænker den materielle ret, og de nærmere betingelser herfor. Herunder falder især erstatningsretten og strafferetten. Det er vigtigt at forstå, at begge disse discipliner er uselvstændige i den forstand, at de forudsætter udtrykkelige eller stiltiende regler om pligtstridig handlemåde overfor visse goder. Reglerne om erstatning for tingbeskadigelse og de strafferetlige

regler om formueforbrydelser forudsætter således primære regler om ejendomsfordelingen. Det strafferetlige begreb tyveri f.eks., forudsætter regler om ejendomsret. Det er dog ikke altid denne opdelende fremstillingsteknik følges. Til de strafferetlige regler om straf for manddrab svarer f.eks. ingen udtrykkelige regler om, at det er forbudt at slå ihjel. Lovgiveren har øjensynlig fundet dette så selvfølgeligt, at han ikke har anset det nødvendigt at udtale det, men indskrænket sig til at angive, hvorledes den, der begår manddrab, skal straffes.

3) Den tertiære ret eller processen, der angiver de nærmere betingelser for, at dom kan opnås og fuldbyrdes, herunder især reglerne om påtale, bevis og sagsbehandling for domstole og eksekutive myndigheder.

Sondringer indenfor den materielle ret

Det, der i det foregående er kaldt den materielle ret, svarer i hovedsagen til, hvad der traditionelt kaldes privatretten. Indenfor denne kan der udsondres en række typiske retsområder hvert karakteriseret ved visse særegenheder ved de livsforhold, de angår, og deres retlige regulering. Det er på sådant grundlag den traditionelle sondring mellem tingsret, obligationsret (formueret), personret, familieret, arveret og immaterialret, er opbygget. Det må imidlertid bemærkes, at hele den materielle ret langtfra er udtømt hermed, og især at de hensyn og kriterier, der ligger til grund for inddelingen, ikke er gennemført konsekvent. Det er f.eks. indlysende, at familieretten og arveretten for en meget stor dels vedkommende er af formueretligt indhold. Man må i virkeligheden erkende, at den gængse faginddeling er af meget vilkårlig karakter og egentlig kun lever videre i kraft af traditionen og den rent udvortes nødvendighed af en arbejdsdeling indenfor fakulteterne. Netop denne arbejdsdeling, knyttet til forskellige lærestole, gør det til en næsten umulig opgave at søge en mere hensigtsmæssig systematik gennemført.

Naturret contra retspositivisme*

1. Naturretsrenaissancen

Da vandene trak sig tilbage efter Hitlers syndflod blev tyske jurister grebet af en bevægelse der på rettens og retsfilosofiens område kan karakteriseres som et sidestykke til bevægelsen *Moralsk Oprustning*. Med entonig begejstring bekendte man fortidens synder, retspositivismen, der under slogan'et *Gesetz ist Gesetz* havde sløvet tyske juristers forståelse af retsideens eviggyldige krav og bidraget til den modstandsløse kapitulation over for Hitlerregimets umenneskelighed. Med samme begejstring forkyndte man det genfundne ideal, troen på at »der findes en ret der er os medfødt og bor i stjernerne, en uskreven lov, en evig ur-ret, en *lex aeterna* der har sin rod ikke i menneskers vekslende vilje, men i det transcendentale og absolutte, i et højeste væsens vilje, i Gud.«** Dette tema gentages i mangfoldige variationer udsat i religiøse, metafysiske, eller transcendentalfilosofiske tonearter: »Rettens faste klippegrund« er blevet vaklende og glidende. Det er derfor den store opgave for vor tids retsfilosofi at frigøre sig fra en tænken for hvilken det hensigtsmæssige er højeste værdi, og finde tilbage til de absolutte målestokke og genoprette rettens tabte forbindelse med sædeligheden.***

Tidsskrift for Rettsvitenskap 1963, s. 497-525. – A propos *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* Herausgegeben von Werner Maihofer. Hermann Gentner Verlag. Bad Homburg vor der Höhe, 1962. 644 s.

** Adolf Süsterhenn i det ovenfor angivne værk, s. 11.

*** *A.st.*, 151, 153, jfr. 87, 105, 323, 405.

Bevægelsen savner ikke en dramatisk omvendelseseffekt. Det var nemlig en af de få overlevende og hjemmeblivende af før-Hitlertidens ledende retsfilosoffer, Georg Radbruch, der tidligere havde forkyndt en historisk-relativistisk kulturfilosofi og hævdet, at retssikkerhed måtte gå forud for retfærdighed, der nu gik i spidsen for bevægelsen og i to afhandlinger* der vakte uhyre interesse og opsigt bekendte sin omvendelse til en religiøst funderet naturret.

Det værk der ovenfor er nævnt som anledning til nærværende afhandling giver et stærkt, men meget monotont billede af den tyske naturretsdiskussions udvikling 1945-60. Udgiveren har heri samlet 31 tidsskriftsafhandlinger der alle, på et par enkelte undtagelser nær, går ind for naturretsfilosofien. Dennes grundlag er i de fleste tilfælde af *religiøs* natur. I spørgsmålet om de øverste retssætningers gyldighed må juristen, siges det, vende sig til de kristne kirker for at få svar. Disse sætninger gælder fordi Gud har fastsat dem som forbindende. Retten kan principielt kun erkendes i troen, og ikke begrundes som begreb eller ide.** Den kristne naturret har overvejende som Neo-Thomisme været af katolsk ekstraktion, men det er bemærkelsesværdigt, siges det, at også de evangelisk kristne i stigende grad har sluttet op om naturrettens fane.*** Nær beslægtet med den religiøse begrundelse er den der påberåber sig *samvittigheden* som metafysisk åbenbaringskilde, Guds røst i menneskets hjerte.**** Indenfor de *filosofisk* begrundede varianter er det, forståeligt nok, Max Schelers og Nicolai Hartmanns såkaldte materielle værdifilosofi med dens følelsesmæssigt erkendte eller intuitivt anskuede objektive

»Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, *Südd. Jur. - Ztg.* August 1946, optrykt i *Rechtsphilosophie*, udg. Erik Wolf, 1950. »Die Erneuerung des Rechts«, *Die Wandlung, Eine Monatsschrift*, 1947, 8-16.

** *A.st.*, 213, 457, jfr. 11, 21, 78, 80, 185, 213, 317, 466.

*** *A.st.*, 80.

**** *A.st.*, 30, 105-06, 157.

værdier der i første række påberåbes.* Kun i et enkelt tilfælde er der tale om en formalistisk begrundelse i Kants manér.**

At gå ind på omtale og kritik af de enkelte indlæg ville ikke have noget formål. De er gennemgående uhyre monotone og i de fleste tilfælde er der intet at diskutere fordi der ikke argumenteres og analyseres, men forkyndes og postuleres. Derimod kan denne samling, som repræsentativ for tysk filosofisk, specielt retsfilosofisk tænkning, nok give anledning til nogle reflekterende kommentarer.

Og da først og fremmest denne at det er beskæmmende og foruroligende at konstatere hvor aldeles upåvirket den tyske tænkning stadig er af den sobre, analytiske, videnskabeligt disciplinerede ånd og metode der præger og har præget især skandinavisk og anglo-amerikansk filosofi i den sidste menneskealder og som, uanset alle meningsforskelligheder, har åbnet mulighed for at udvikle filosofien bort fra subjektiv postuleren, digterisk tolkning, og opbyggelig forkyndelse, henimod videnskabelig objektivitet. Den spekulativ-metafysiske tænkning kendetegnes ved dens ukontrollerbarhed og vilkårlighed. Tilslutning og afstandstagen betinges ikke af verifikation eller anden objektiv efterprøvelse, men af følelsesmæssige reaktioner. I bedste fald har denne filosofi karakter af en åndrig livstydning, i værste af det rene ordskvalder, en kunst tyskerne stadig er mestre i. Her er et par vareprøver:

> Existenz verwirklicht sich zwar als Gegenbewegung zum Verfallen an die Alltäglichkeit, an die soziale Sphäre des Man. Aber Existenz ist kein ausserhalb oder überhalb des täglichen Daseins dauernder Zustand. Sie verwirklicht sich vielmehr als Aufschwung aus dem täglichen Dasein, in dessen Alltäglich-

* *A.st.*, 51, 90, 115, 346, 431, 557. Om Max Scheler, se Alf Ross, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933), 44 f.

** *A.st.*, 80.

keit sie sich immer wieder zurückwenden muss, um den Aufschwung von neuem zu wagen. »Das eigentliche Selbstsein ist«, nach HEIDEGGER, »... eine existentielle Modifikation des Man ...«, und nach JASPERS ist, »jede Weise der Gemeinschaft unentbehrlich ... für mögliche Existenz im Dasein.*

Eine solche Begegnung, in der das Ich über sich hinausschreitet, »existiert«, vollzieht sich im Tod, der »eigensten unüberholbaren und unvertretbaren Seinsmöglichkeit« jedes Menschen; eine solche Begegnung, in der der Mensch aus sich heraustretend sich findet, vollzieht sich im Gotterleben des Glaubens, im Gespräch mit Gott, dem »Sich-ganzöffnen« des Beters, in der mystischen Verbindung des Menschen mit Gott im eucharistischen Mahl; eine solche Begegnung vollzieht sich auch im Kampf mit Gott, den der Atheist führt, der Gott leugnen will und doch von Gott nicht loskommt; denn auch der Atheist erlebt Gott im Kampf gegen Ihn; eine solche Begegnung vollzieht sich in der Liebe, in der der Mensch sein Ich dem Du des anderen hingibt und so sein Ich im Du des anderen findet; und eine solche existenz-begründende Begegnung vollzieht sich schliesslich im *Recht*.**

Mange vil måske, selv om de ikke kan tilslutte sig en religiøs-metafysisk filosofi, glæde sig over de tyske juristers omvendelse fordi de heri, rent praktisk, ser en åndelig fornyelse og et bolværk mod en gentagelse af udskejelser som Hitlers. Jeg tror ikke denne vurdering er rigtig. Hitler havde jo også sin retsfilosofi, sin naturret, baseret i myterne om race, blod og jord. Efter at have frådset i dette vrøvl, slår man nu over i en lige så mytisk naturretsfilosofi, men forbliver dog indenfor samme andelige milieu: den udisciplinerede, ukontrolable tænkning, der er ude af stand til at give reel oplysning og vejledning, men er velegnet

* Erich Fechner, *a.st.*, 387.
** F.A. Freiherr von der Heydte, *a.st.*, 145-46.

til at iklæde vekslende idealer og postulater skær af absolut gyldighed. Efter Hitlers ugudelighed får vi nu en omgang gudelighed. Men løsagtigheden i tænkningen er uforandret den samme. Tyskerne kunne sluge *Mythos des 20. Jahrhunderts* fordi de var ganske utrænede i kritisk filosofi og uden respekt for empiriske kendsgerninger. Den kristelige absolutisme der nu er på mode kan forekomme mere sympatisk i sine praktisk-politiske udslag, men er teoretisk lige så løsagtigt funderet og står tankemæssigt lige så værgeløst som al anden absolutisme overfor andre trosretninger. For den der siger: sådan er det fordi jeg tror, fordi det er Guds vilje, fordi det er naturens orden, fordi det er givet i evident fornuftindsigt, intellektuel anskuelse, eller hvad der nu påberåbes som første og absolutte sandhedskilde, står absolut uden argumenter over for den der hævder, at hans tro, Guds vilje, naturens orden, den evidente intuition o.s.v. siger ham noget andet. I mangel af argumenter må en *Auseinandersetzung* mellem trosretninger ske ved vold, fysisk eller åndelig. Den åndelige vold er propagandaen, indoktrineringen, hjernevasken, eller simpelthen bare moden, den herskende opfattelse. Erfaringen har vist at det ofte ikke volder stor vanskelighed at udskifte et sæt absolutte postulater med et andet. Det skulle ikke undre mig om der blandt vor tids naturretsprædikanter findes en del gode Hitlerfolk. Og af samme grund nærer jeg heller ikke megen tiltro til at disse prædikanter skulle være særlig modstandsdygtige overfor ny udskejelsestendenser.* Sålænge tyskerne ikke

Anderledes Samuel I. Shuman, *Legal Positivism* (1963), 201, 207. Skønt denne forfatter ikke deler den hyppige vildfarelse, at moralfilosofisk noncognitivisme er ensbetydende med moralsk indifference, mener han dog at »what may by true is that relativists are less fierce in the defence of their beliefs than absolutists; for it is the latter type who are able to resist the absolutism of someone like Hitler or Stalin precisely because they do have an absolute value set upon which to ground resistance to a different absolute value set.«

har lært sig filosofi, specielt retsfilosofi, i nøgtern, kritisk- videnskabelig ånd tror jeg ikke på holdbarheden af deres omvendelse.

I forbindelse med denne min første kommentar står en anden, nemlig den at det er lige så sørgeligt og beskæmmende at konstatere hvor uklar og forvirret diskussionen er. Her har op mod 30 forfattere skrevet om det store opgør med retspositivismen og om dennes fordærvelige indflydelse, men ingen af den, ikke én, har gjort forsøg på at præcisere, hvad der menes med henholdsvis retspositivisme og naturret, eller hvori modstriden mellem disse opfattelser består. Jeg finder dette dybt beskæmmende. Modsætningen mellem naturret og retspositivisme omtales som det dybeste skisma indenfor retsfilosofien, og retspositivismen anklages som ansvarlig for retskulturens forfald – men man ved ikke hvad der tales om eller hvem anklagen rammer. Jeg har svært ved at forstå at alvorlig moraliseren kan trives sammen med en sådan intellektuel løsagtighed.

I denne artikel vil jeg søge at skaffe nogen klarhed til veje over disse punkter. Jeg vil forsøge at give termerne »retspositivisme« og »naturret« hver for sig en rimelig og nogenlunde præcis mening. Derefter vil jeg undersøge i hvilket omfang de to således definerede opfattelser eller retninger står i modstrid med hinanden, og i hvilket omfang denne modstrid vedrører forståelsen af juristens og retsvidenskabens opgave. Det skulle heraf fremgå at der, ret beset, på det juridiske område ikke består, eller i hvert fald ikke behøver at bestå, nogen divergens mellem naturret og retspositivisme; og at den virkelige og alvorlige konflikt der kommer til udtryk i kritikken af slogan'et *Gesetz ist Gesetz* som en attitude der er medansvarlig for Hitlerregimet, ikke har noget at gøre med modsætningen mellem naturret og retspositivisme, men i virkeligheden er en strid mellem to divergerende naturretsskoler.

2. Hvad forstås ved »Retspositivisme«?

Skønt udtrykket »retspositivisme« er i gængs anvendelse i den retsfilosofiske litteratur har det aldrig opnået en almindelig anerkendt mening. Kun yderst sjældent støder man på forsøg på nærmere at præcisere dets betydning. I almindelighed anvendes det løseligt på en sådan måde at det kun implicit fremgår hvad forfatteren anser for væsentligt for den positivistiske retsopfattelse.

Ved gennemlæsning af den omtalte samling af naturretlige afhandlinger har jeg noteret mig følgende implicerede eller udtalte antagelser om retspositivismens indhold. Den

1. identificerer ret og magt, rettens gyldighed med dens faktiske gennemtvingelighed;*
2. betragter retten som befalinger der udtrykker lovgiverens (samfundsmagtens) vilje;**
3. antager lovgiverens almagt: han kan give retten et hvilket som helst indhold han ønsker;***
4. antager at ret og moral er adskilte fænomener og er derfor uden interesse for rettens harmoni med etiske værdier;****

»Dies ist der Kern der als *Positivismus* bekannten juristischen Doktrin und zugleich der Begründungsversuch för den Frevel, dass Macht vor Recht gehe oder sogar Recht schaffe.« Adolf Arndt, *a.st.*, 134. Se også *a.st.*, 151 og 278.

** »Die sogenannte positivistische Rechtslehre... sagte zunächst: das Recht gilt, weil der Wille der Gemeinschaft, sagen wir konkret, weil der Willensakt des staatlichen Gesetzgebers es gesetz hat.« Hermann Weinkauff, *a.st.*, 210.

*** »Der Rechtspositivismus ist die Lehre von der rechtlichen Omnipotenz des Gesetz-gebers.« Hans Welzel, *a.st.*, 333. Se også *a.st.*, 278.

**** *A.st.*, 409.

5. lærer at Gesetz ist Gesetz, hvilket vil sige at der kræves ube tinget lydighed mod enhver etableret orden.*

Under henvisning til litteraturen iøvrigt kan man hertil som andre gængse antagelser føje disse:

6. retspositivismen anerkender kun lov og sædvane som retskilder;** og
7. retspositivismen går ind for en formalistisk og steril retsanvendelse baseret på en snæver logisk-grammatikalsk fortolkning.***

Denne liste kunne antagelig forøges med endnu flere punkter om læresætninger der jævnligt anses for positivistiske. Der er imidlertid ingen grund til at fortsætte opremsningen. Hvis, nemlig, der ikke kan påvises en indre logisk sammenhæng mellem de opremsede punkter således at de alle kan forstås som udslag af et og samme grundsyn, er det klart at man ikke ad denne vej kan nå til en holdbar begrebsbestemmelse. Hvorledes skulle man i så fald karakterisere en forfatter der antager en eller flere, men ikke alle de angivne punkter? Og en sådan indre sammenhæng lader sig ikke påvise.

Fremgangsmåden er også af en anden grund uantagelig. Hvis »retspositivisme« skal stå som udtryk for en vis grundindstilling modsat og sideordnet med »naturretsteori« kan definitionen af

»Der Positivismus hat in er Tat mit seiner Ueberzeugung »Gesetz ist Gesetz« den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkührlichen und verbrecherischen Inhalts.« Gustav Radbruch, *a.st.*, 314, jfr. 2.

** Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed* (1953), 126 med henvisninger.

*** »If we ignore the specific theories of law associated with the positivistic philosophy, I believe we can say that the dominant tone of positivism is set by a fear of a purposive interpretation of law and legal institutions, or at least by a fear that such an interpretation may be pushed too far.« Lon L. Fuller, »Positivism and Fidelity to Law«, 71 *Harv. L. R.* (1958), 669.

udtrykket ikke knyttes til specielle læresætninger – uanset om disse historisk faktisk er blevet forfægtet af forfattere der almindeligt anses for »positivister«. En positivist kan naturligvis ikke gøres ansvarlig for enhver doktrin der er blevet fremsat i positivismens navn – lige så lidt som en naturretstilhænger må hæfte for alle meninger der i tidens løb er blevet fremført under navn af naturret. Positivister må have lov til at være lige så indbyrdes uenige som naturretsfolk. Når positivismen defineres som et vist grundsyn kan man meget vel være positivist og samtidig forkaste doktriner der er positivistiske i den forstand, at de er blevet fremsat af forfattere der har bygget på samme grundsyn og som formentlige konsekvenser af dette.

Når udtrykket »retspositivisme« antages at skulle betegne, ikke specielle doktriner, men en bred, almindelig indstilling til retsfilosofiens og retsteoriens problemer, synes det begrundet at definere det i overensstemmelse med hvad man i den almindelige filosofi forstår ved positivisme. Dette vil føre til at lade udtrykket stå som en bred unuanceret betegnelse for den retsfilosofi og retsteori der bygger på empiristiske, antimetafysiske erkendelsesprincipper – medens »naturret« omvendt og tilsvarende tages som bred betegnelse for den retsfilosofi og retsteori der antager at retten ikke udtømmende kan beskrives og forstås i den empiristiske erkendelses udtryk, men forudsætter en metafysisk interpretation, d.v.s. en tolkning i lys af principper og ideer der ligger udenfor den sanselige verden og udspringer af menneskets rationale eller guddommelige natur, eller er givet i direkte guddommelig åbenbaring.

Det vage udtryk »empiristiske erkendelsesprincipper« kan forstås på flere måder. Med henblik på retsfilosofiens og retsteoriens problemer vil det, tilpasset til den måde hvorpå problematikken historisk har udformet sig, være adækvat at konkretisere disse principper i to fundamentale teser som udgørende den positivistiske retstænknings marv.

For det første den tese at der *ikke gives nogen etisk erkendelse og følgelig ingen naturlig ret:* al ret er positiv ret. De der antager en specifik etisk indsigt eller erkendelse plejer at opdele etikken eller sædeligheden i to forgreninger: moralen i snævrere forstand og naturretten. Moralen, siges det, angår menneskets yderste etiske mål og bestemmelse, naturretten de principper og regler der må gælde for menneskers borgerlige samliv i staten som betingelse for virkeliggørelse af menneskets moralske bestemmelse.* Naturretsteorien er altså en del af den mere omfattende etiske erkendelses teori, og benægtelsen af naturretten er en konsekvens af den mere omfattende benægtelse af en etisk erkendelse overhovedet. Det er klart at denne tese er en læresætning der ikke specielt angår retsfilosofien, men *hører hjemme i den almindelige moralfilosofi, etikken.* Den benægter nemlig helt generelt at etiske (moralske, retlige) principper er noget der forefindes som givet, noget der opdages og konstateres; og hævder at etiske domme derfor ikke er af beskrivende og konstaterende natur, ikke udtryk for en indsigt eller erkendelse, men hinsides det område hvor prædikaterne »sand« og »falsk« er anvendelige.

Retspositivismens anden tese er derimod en specifik retsfilosofisk sætning angående retsvidenskabens teori og metodologi. Den hævder at påstanden om, at der til given tid og sted eksisterer en retsorden af et vist indhold, er et kort udtryk for et kompliceret sæt af sociale kendsgerninger; og at det er muligt at beskrive en sådan retsordens indhold ved hjælp af rent faktiske, empiriske udtryk baseret på iagttagelse og interpretation af sociale kendsgerninger (menneskelige handlinger og indstillinger); eller kort: at *retsordenen er et socialt, empirisk faktum.*** Negativt ligger heri at der i den retsvidenskabelige beskrivelse ikke er

* Se fx Alfred Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie* (1958), 248.

** H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961), 181, definerer retspositivismen som »the simple contention that it is in no sense a necessary truth that laws reproduce or satisfy certain demands of morality, though in fact they have often done so«.

brug for nogen appel til ideer, principper, eller begreber overtaget fra naturlig moral eller naturlig ret – om en sådan måtte findes – altså ideer af apriorisk, religiøs, eller metafysisk natur. Dette har betydning særlig med henblik på begrebet »gyldighed«. Hvis man i retsvidenskaben taler om »gyldig ret« eller »gældende ret« må disse udtryk tolkes således at de, direkte eller indirekte, refererer til sociale kendsgerninger. Hvis »gyldighed«, derimod, således som i den dogmatiske moralfilosofi, forstås som et apriorisk, irreduktibelt begreb der udtrykker selve morallovens sandhed og indre forbindende kraft, dens fordring *an sich* uanset om den anerkendes og opleves* – ja da har et sådant begreb ingen plads i retsvidenskaben. Et sådant gyldighedsbegreb kan nemlig ikke reduceres til empiriske udtryk refererende til observable kendsgerninger og er derfor uforeneligt med tesen om retsvidenskabens udtømmende empiriske grundlag.

Ingen vil betvivle at forskellige landes geografiske og klimatiske forhold er kendsgerninger der kan erkendes og beskrives uden at appellere til ideer, begreber, eller principper der transcenderer den empiriske erkendelses grænser. Retspositivismen hævder at det samme også gælder med hensyn til landenes retsforhold selvom, ganske vist, de kendsgerninger det i så fald drejer sig om er betydeligt mere komplicerede og uhåndgribelige. Det er et faktum, let at konstatere, at Schweiz er bjergrigt, Danmark fladt. Det er ligeledes et faktum, at kvinder i Danmark har politisk stemmeret, medens de ikke har det i den schweiziske Federation. Men det er slet ikke så let at sige *hvilke* fakta det er vi i sidstnævnte tilfælde har for øje. Forskellige positivistiske teorier besvarer dette spørgsmål på forskellig måde. Men de har

Frede Castberg, *Rettsfilosofiske grunnspørgsmål* (1939), 39, antager at retten besidder »gyldighed« eller »forpligtende kraft«, og at dette ikke er noget der kan iagttages i virkelighedens verden, men udgør et apriorisk element i retsbegrebet. I samme forfatters afhandling »Rett og metafysik« i *Fra statslivets rettsproblemer* (1953), 133 f. siges det (p. 138) at gyldigheden er en metafysisk forestilling.

alle det tilfælles der gør dem positivistiske, nemlig den påstand at udsagn om ret i sidste instans kan reduceres til udsagn om visse iagttagelige sociale kendsgerninger.

Det er dette postulat der indeholdes i den berømte passus hos Austin som man har kaldt positivismens kampråb: »*The existence of law is one thing; its merit or demerit another*«. For heri udtrykkes netop at retten er et faktum; og at dette faktum er og bliver hvad det er, hvad enten vi kan lide det eller ej, hvad enten det er i harmoni eller modstrid med en antaget naturrets evige principper.*

Det må beklages at Austins helt præcise formulering ofte gengives som doktrinen om rettens adskillelse fra moralen. Dette er et svampet udtryk typisk for tågede hjerner. Positivismens modstandere kører ustandseligt frem med denne doktrin og indlægger i den mangfoldigt der intet har med det empiriske postulat at gøre og i de fleste tilfælde også ligger udenfor hvad Austin og andre positivister faktisk har hævdet.

Det er klart at moralske og retlige fænomener på flere måder har noget med hinanden at gøre.** Moralske forestillinger er uden tvivl blandt de kausale faktorer der bestemmer retsudviklingen; og retten, på sin side, påvirker igen den i samfundet herskende moral. Det er også velkendt at loven gennem de såkaldte standarder kan henvise til og indkorporere gængse moralske vurderinger i retsordenens system. Om ikke alle, kan dog mange retsregler gøres til genstand for en moralsk vurdering. I den virksomhed der består i at skabe og anvende ret indgår også

* Hart resumerer Austin (og Bentham) således: »What both Bentham and Austin were anxious to assert were the following two simple things: first, in the absence of an expressed constitutional or legal provision, it could not follow from the mere fact that a rule violated standards of morality that it was not a rule of law; and, conversely, it could not follow from the mere fact that a rule was morally desirable that is was a rule of law.« »Separation of Law and Morals« i 71 *Harv. L.R.* (1958), 599.

** H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961), 198 f. opregner fem eller seks forskellige måder på hvilke ret og moral er forbundne.

moralske vurderinger. Der er ingen grund til at en positivist skulle benægte disse og andre relationer mellem retlige og moralske fænomener. Mange overflødige angreb på positivismen kunne være sparet hvis man havde holdt sig disse enkle forhold klare.

Positivisten har ingen anledning til at benægte at der i den emneverden han studerer indgår også menneskers faktiske moralattituder. Hvad han benægter er, at der i hans, videnskabsmandens, erkendelse af den retlige virkelighed indgår en moralsk vurdering. Han benægter at rettens eksistens er betinget af at den besidder en »gyldighed« der ikke kan defineres ad empirisk vej, men forudsætter en moralsk vurdering på grundlag af absolutte moralnormer. Han benægter at retten er »en sammensmeltning af faktum og værdi«* og andre lignende versioner og formuleringer der udtrykker den grundtanke, at retten på én gang tilhører to verdener: på den ene side de sanseligt iagttagelige kendsgerningers verden, på den anden side den åndelige gyldigheds og de absolutte værdiers normative verden; og at retserkendelsen derfor forudsætter en integrerende normativ erkendelse forskellig fra den empiriske.**

Megen overflødig polemik kunne også være undgået dersom man havde forstået forskellen mellem selve den positivistiske tese – at retten er et sæt af sociale kendsgerninger – og de forsøg forskellige forfattere har gjort på at udføre dette grundsyn i en teori om de retlige fænomeners natur; og anerkendt at den ene positivist ikke kan gøres ansvarlig for positivistiske teorier frem-

* Lon L. Fuller, »Human Purpose and Natural Law«, 53 *Journal of Philosophy* (1956), 697, anvender denne billedlige, ontologiske udtryksmåde der tilslører at spørgsmålet om forholdet mellem »faktum« og »værdi« er et spørgsmål om logiske relationer mellem visse udsagnstyper.

** Hovedtemaet i min bog *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren* (1934) er en påvisning af den dualisme i retsbegrebet og de deraf flydende antinomier i retsteorien der er følgen af at retten henregnes på en gang til virkeligheden og gyldighedens verden.

sat af andre; og forstået at man ikke har modbevist positivismen fordi man har påvist urigtigheden af den ene eller anden positivistiske retsteori. Polemikken har nemlig ofte været opbygget på den måde at man, uden at gøre noget forsøg på at definere positivismen, simpelthen identificerede den med visse af de af nogle fremstående positivister hævdede teorier. Ved at angribe disse mente man at ramme enhver positivist, og ved at påvise deres uholdbarhed mente man at have modbevist positivismen som sådan.

Det er især Austin der har måttet holde for som skydeskive for naturretsteoretikernes kritik – en kritik jeg i hovedsagen kan slutte mig til men som aldeles ikke rammer positivismen som sådan. Austin ville beskrive rettens sociale faktum ved hjælp af den model, at retsreglerne er befalinger der udgår fra en magtfuld suveræn der i tilfælde af ulydighed vil hjemsøge den ulydige med fysiske sanktioner af overvældende styrke. Man kan heri udskille følgende sæt af doktriner:

1. Retsreglerne er befalinger til borgerne (imperativteorien);
2. disse befalinger udtrykker suverænens vilje (teorien om viljen bag retten);
3. doktrinen om at »magt« er selvstændig i forhold til retten og står »bag« denne;
4. doktrinen om at suverænens kompetence altid er retlig ubegrænset; og
5. doktrinen om retsanvendelsens logisk-mekaniske karakter.

Jeg skal ikke her komme ind på i hvilket omfang disse doktriner virkelig med rette kan tilskrives Austin. Det afgørende i denne sammenhæng er blot at de faktisk er blevet tilskrevet Austin; at de er blevet anset for at udgøre selve positivismens væsen; og at man har ment gennem nedlægning af disse doktriner at have nedlagt selve det positivistiske dyr. Hvor misforstået dette er

fremgår deraf at den skandinaviske antimetafysiske retsrealisme (retspositivisme) klart har taget afstand fra alle fem doktriner.

Det er især den sidstnævnte af disse der har måttet holde for som skræmmebillede på positivismens fordærvelighed. Efter »positivistisk« retskilde- og metodelære anerkendes der ikke andre retskilder end lov og sædvane, og dommerens opgave beskrives som en vurderingsfri logisk-mekanisk anvendelse af lovens ord. Det er imidlertid tydeligt at en sådan lære ikke har nogen forbindelse med positivismens empiristiske principper. Der fører ingen tankevej fra udgangspunktet, at retten er et socialt faktum, til det krav at dommeren skal røgte sit hverv på uintelligent måde og være blind for samfundsmæssige værdier og interesser. Når det alligevel falder naturligt at betegne en sådan retskilde- og metodelære som »positivistisk«, beror det på en dobbelttyd i dette udtryk. Foruden at betyde »hvad der er baseret på erfaring og iagttagelse« (modsat det transcendentale) kan udtrykket »det positive« også betegne »hvad der er bestemt formuleret og fastsat i vilkårlige beslutninger« (modsat hvad der ligger i mere ubestemte og vage principper og indstillinger). En retskilde- og metodelære som den omtalte er positivistisk i sidstnævnte, men ikke i førstnævnte betydning. I almindelighed sammenblandes imidlertid disse to betydninger og man tror derfor at kravet »Bort fra formalismen!« er ensbetydende med parolen »Tilbage til naturretten!«. Men dette er en misforståelse. Der er intet i vejen for at gå ind for et forstandigt program for retsudøvelsen med betydeligt spillerum for dommerens fortolkende og vurderende opgave uden at henvise ham til naturretlige ideer af den ene eller anden slags.*

3. Hvad forståes ved »Naturret«?

Når »naturret« skal bestemmes parallelt med og modsat til »retspositivisme« må også denne definition knytte sig til et

Jfr. *Om Ret og Retfærdighed* (1953), 119-20; *Lærebog i Folkeret*, § 13.

grundsyn, ikke til specielle udformninger af dette. Det er sandt nok, at den naturretlige tradition der går tilbage til Aristoteles, har spillet i mange varianter. Naturretten har været grundet såvel i teologiske som i rationelle begreber. Den »natur« fra hvilken man har ment at kunne udlede de universelle principper, er blevet opfattet som kosmiske skæbnelove, den guddommelige verdensorden, historiske eller sociologiske lovmæssigheder, men hyppigst dog som menneskets rationelle natur. I sine praktiske konsekvenser har naturretten for det meste været en konservativ doktrin der forlenede den bestående orden med den moralske gyldigheds helg; men det er også forekommet at den har tjent til legitimation af revolutionære krav. I den politiske teori har naturretsideologien under vekslende forhold tjent til at begrunde varierende statsformer fra ekstremt demokrati til ekstrem absolutisme.

Naturretten forekommer altså i mangfoldige varianter. Men uanset alle forskelligheder er der een ide der er fælles for al naturretsfilosofi: troen på at der eksisterer visse universelt gyldige principper bestemmende for menneskers samliv i staten, principper der ikke er blevet skabt eller fastsat af mennesker, men opdages og erkendes som noget givet, sande principper der binder enhver, også den der er ude af stand til, eller uvillig til, at anerkende deres eksistens.* Disse loves eksistens kan ikke erkendes ad empirisk vej, men forudsætter en religiøs eller metafysisk

* »On the affirmative side, I discern, and share, one central aim common to all the schools of natural law, that of discovering those principles of social order which will enable men to attain a satsifactory life in common. It is an acceptance of the possibility of »discovery« in the moral realm that seems to me to distinguish all the theories of natural law from opposing views.« Lon L. Fuller, »A Rejoinder to Professor Nagel«, 3 *Natural Law Forum* (1958), 84.

fortolkning af menneskets natur.* Derfor kan ejheller den *gyldighed* disse love besidder, og de *forpligtelser* de afføder, beskrives som noget iagttageligt. De naturlige loves gyldighed har intet at gøre med deres anerkendelse eller godkendelse i menneskers sind – de er gyldige også for dem der fornægter dem. Og den forpligtelse de afføder har intet at gøre med nogen psykologisk oplevelse af at være bundet – forpligtelsen omfatter også den hvis samvittighed er uudviklet, forstokket, eller vildført. Disse loves ubetingede gyldighed og forpligtelsens upsykologiske karakter er simple konsekvenser af udgangspunktet – at de er noget der er os givet, noget der opdages og konstateres, en virkelighed omend forskellig fra den empirisk-sanselige. Den erkendelsesproces gennem hvilken disse loves eksistens og indhold konstateres er forskellig fra den empiriske proces gennem hvilken den sanselige virkelighed erkendes, men resultatet er det samme: viden, indsigt, objektivitet, sandhed. Disse loves *universelle* gyldighed betyder det samme som videnskabelige og logiske udsagns *universelle* sandhed, nemlig uafhængighed af varierende subjektive betingelser.

Troen på at der findes en etisk erkendelse, specielt en erkendelse af principperne for menneskers samliv i staten, er naturrettens almindelig *moral-filosofiske* grundlag. Historisk har hermed

»There are certainties (e.g., that of our free will and of our imputability) which no mechanical instrument has ever demonstrated, nor could demonstrate, but which impress themselves in an absolute manner on our consciences in such a way that we could not cast them aside. The same can be said of the so-called 'voice of duty', which Rousseau rightly called the 'celestial voice'.

In such certaintis of the metaphysical order there is – let us admit it – something mysterious. Did not a great philosopher say, »Liberty is a mystery«? But such, precisely, is our fate, to belong on one side to the physical world, and to be at the same time in touch with the world of absolute values to which we are drawn by an indomitable desire within our spirits.« George del Vecchio, »Divine Justice and Human Justice«, 1 *The Juridical Review. The Law Journal of Schottish Universities* (1956), 148-49.

været forbundet en *retsfilosofisk* tese i snævrere forstand, en tese der har relation til den positive ret og retsvidenskaben og som udgør modstykket til retspositivismens 2. tese om retten som empirisk faktum. Den naturretlig-retsfilosofiske tese går ud på at hævde en indre væsensforbundethed mellem naturlig og positiv ret: den naturlige ret er ikke blot en regulativ ide, d.v.s. ledestjerne og mål for den positive ret, men *konstitutiv for retsbegrebet*. En faktisk opretholdt orden der ikke engang er et – mere eller mindre vellykket – forsøg på at virkeliggøre den naturlige rets (eller retfærdighedens) ide er ikke idestridig ret, dårlig ret, men overhovedet ikke ret. En sådan orden er et voldsdiktatur, ingen retsorden, den participerer ikke i den *gyldighed* der adskiller retsnormerne fra en gangsters befalinger og trusler, den gyldighed der er naturretten iboende og som overføres på den positive ret i og dermed at den timelige orden, omend ufuldkomment, manifesterer den evige lovs krav.

Den opfattelse, at den lov der groft krænker rettens evige principper ikke er ret, er grundtanken i Radbruch's afhandling *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (cit. ovf. note 3) og udgør grundlaget for en række tyske domme der i bedømmelsen af forhold begået under Nazistyret har set bort fra forskellige af Hitlers forordninger som værende ikke-ret.*

4. Hvorvidt er retspositivisme og naturret uforenelige?

Jeg har under punkt 2 defineret retspositivisme gennem to teser, en moral-filosofisk og en retsfilosofisk. Denne sammenkædning er rimelig fordi den sidste af disse er logisk impliceret i den første: dersom eksistensen af overempiriske retsprincipper benægtes, kan der ikke blive tale om at tilskrive den positive ret overempirisk gyldighed.

* Se herom, Hermann Weinkauf, »Der Naturrechtsgedanke in der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes« i *Naturrecht oder Rechtspositivismus* (1962), 554 f., jfr. *samme værk*, 245, 324 og 419 f.

Dersom man nu på tilsvarende måde definerer naturretten gennem disse tesers kontradiktioner (moralfilosofisk: naturrettens eksistens: retsfilosofisk: den positive rets konstituering i naturretten) er det indlysende at retspositivisme og naturret pr. definition er uforenelige tankesystemer.

En sådan definition ville være rimelig dersom det for naturrettens vedkommende, på tilsvarende måde som hvad angår retspositivismen, galdt at dens 2. tese (den retsfilosofiske) er logisk impliceret i dens 1. tese (den moralfilosofiske). Grundtanken i denne afhandling er at hævde, at en sådan logisk implikation ikke foreligger, altså at troen på naturrettens eksistens ikke implicerer at den positive ret er konstitueret i den naturlige. Dette vil altså sige, at modstridende opfattelse i det moralfilosofiske spørgsmål (tese nr. 1) ikke behøver at medføre divergerende opfattelse af den positive rets og retsvidenskabens karakter (tese nr. 2). Eller: naturret og retspositivisme er kun uforenelige som moralfilosofiske, ikke som retsfilosofiske doktriner i snævrere forstand.

Modstriden mellem hvad der er kaldt de to systemers teser nr. 1 er ligetil: den ene bekræfter, den anden benægter eksistensen af en naturret. Jeg har gentagne gange fremhævet at denne konflikt ikke vedrører *rets*filosofien, men falder indenfor etikkens eller den almindelige moralfilosofis område. Herimod vil man måske indvende at det omtvistede spørgsmål dog drejer sig om eksistensen af en natur*ret*. Da imidlertid naturretten blot er en forgrening af den almindelige etiske erkendelse kendetegnet ved sit emneområde (samlivet i staten), er spørgsmålet om naturrettens eksistens ikke noget specifikt problem, men blot en side af det generelle problem om eksistensen af en etisk erkendelse. Når positivisterne benægter naturrettens eksistens, er det ikke fordi de mener at just en erkendelse af bindende principper for menneskers samliv i staten skulle være umulig, men fordi de ganske generelt benægter muligheden af at erkende bindende principper for menneskers handlemåde overhovedet.

Når jeg lægger vægt på at henføre striden om naturrettens eksistens under den almindelige moralfilosofi, er det for at betone at den falder udenfor det område på hvilket juristen eller retsfilosoffen som sådan er kompetent. Selvom naturligvis enhver har ret til at ytre sin mening om dette problem – som om ethvert andet fra atomfysik til kinesisk grammatik – må det, tror jeg, indrømmes at en kompetent diskussion kun kan føres mellem forskere der er tilstrækkelig bekendt med den moderne filosofiske debat om moralske udsagns logik.* Udsagn fra anden side kan forbigås som personlige trosbekendelser der ikke vedkommer videnskaben.

Den egentlige retsfilosofiske eller retsteoretiske konflikt angår det andet sæt af teser, de der vedrører den positive rets og retsvidenskabens karakter og forhold til den oversanselige »gyldighed«. Ud fra en rent historisk betragtning må man komme til det resultat, at der også på dette område består en uforsonlig modstrid mellem de to skoler. Antagelsen af en naturret har nemlig historisk typisk været forbundet med den lære, at naturrettens principper, ganske særlig retfærdighedens ide, er impliceret i retsbegrebet, også den positive rets begreb. Ingen orden kan anerkendes som en retsorden hvis den ikke, omend ufuldkomment og fejlende, er inspireret af ideen om retfærdighed. Det kan lykkes for en gangster at etablere et terrorregimente, og man kan blive tvunget til at adlyde hans ordrer. Men et sådant system bygger ikke på retfærdighedens ide og besidder derfor ikke nogen *gyldighed* eller *bindende kraft*. Det er denne kvalitet der karakteriserer retsordenen og hæver den op over det rent jordisk-empiriske plan.

Den moralske erkendelses mulighed er temaet for min bog *Kritik der sogennanten praktischen Erkenntnis* (1933) og min afhandling »On the Logical Nature of Propositions of Value«, XI *Theoria* (1945), 172-210.

Inden vi definitivt godtager hvad historien synes at vise, kan der være grund til at analysere hvad det egentlig er der påstås med læren om rettens »gyldighed« eller »bindende kraft«.

Rettens »bindende kraft« betyder, siges det, at den rettens bud retter sig til er *forpligtet* til at adlyde. Hvilken slags forpligtelse kan der være tale om i denne forbindelse?

Det synes klart at pligten til at adlyde ikke kan betyde en retspligt eller obligation i den tekniske betydning hvori disse ord anvendes af retsvidenskaben til at beskrive en retssituation af den type der opstår fx når en gæld stiftes, en købeaftale indgås, eller *A* ødelægger *B's* ting. Når vi i disse tilfælde taler om en forpligtelse eller obligation betyder det, at den forpligtede, dersom han ikke opfylder sin forpligtelse og visse andre betingelser er opfyldt, løber risiko for at der vil blive iværksat visse retlige sanktioner imod ham. Men det har ingen mening at antage at der i denne forstand skulle findes en pligt til »at adlyde loven« forskellig fra pligten til »at betale sin gæld« og håndhævet ved særlige sanktioner forskellige fra dem der bringes i anvendelse mod den der ikke betaler sin gæld.

Da dette punkt er af stor vigtighed vil jeg gerne sige det samme på en anden måde. En pligt er altid pligt til en vis handlemåde (undladelse). I dette tilfælde er pligttemaet bestemt som »at adlyde loven«. Hvordan adlyder man loven? Ved at opfylde sine retspligter (obligationer), fx betale sin gæld. Det vil sige, at pligten til at adlyde loven ikke foreskriver nogen handlemåde der ikke allerede er foreskreven af loven selv under sanktionstvang. Heraf følger, at dersom pligten til at adlyde rettens bud skal betyde noget forskelligt fra de tvangssanktionerede pligter (obligationer) der skabes umiddelbart af disse bud, kan forskellen *ikke* ligge i den *udkrævede adfærd (pligttemaet)*, men må ligge i den *måde* hvorpå vi er forpligtede *(pligtmodaliteten)*. Meningen med at hævde, at retten besidder en »forbindende kraft« forskellig fra dens blotte evne til at motivere ved trusel om tvang (sanktioner), kan derfor kun være at hævde, at de positivretlige, tvangssank-

tionerede obligationer tillige er *moralske pligter,* altså absolutte, aprioriske pligter der uafhængig af tvangen binder i samvittigheden og som har deres hjemmel og grundlag i den naturlige ret. Når den positive ret opfylder visse etiske minimumskrav godkendes den så at sige af den naturlige ret. Dens bud forlenes med »gyldighed« eller »forbindende kraft«, og den tvangssanktionerede handlemåde bliver pligt ikke blot i ydre, positivretlig, men også i indre, moralsk forstand.*

Pligten til »at adlyde retten« er altså ikke nogen *retspligt i kraft af* et vist retssystem (således som pligten til at betale sin gæld er det), men en *moralsk pligt overfor* et vist retssystem *i kraft af naturretten.*

Heraf følger – og dette er det springende punkt – at den »bindende kraft« naturretsfolkene taler om, efter selve påstandens mening ikke kan være en den positive ret iboende kvalitet, men må være noget der ligger i naturreten selv. Som vi har set er den forbundethed der er tale om af indre-moralsk karakter, og kraften til at skabe en forpligtelse af denne art kan kun ligge i den moralske lov selv, naturretten, ikke i den positive tvangsorden. At sige at et vist retssystem (fordi det opfylder visse etiske minimumskrav) besidder »gyldighed« eller »forbindende kraft« for-

At det er naturrettens funktion at investere den positive ret med moralsk gyldighed således at den forpligter i samvittigheden, bekræftes af vor tids førende naturretsfilosof, Johannes Messner, der i sin bog *Das Naturrecht* (4. Aufl. 1960), 355-56, skriver: »Die Idee der Delegation war immer eine Grundidee der traditionellen Naturrechtslehre: Alles menschliche Recht beruht in seiner bindenden Kraft auf dem sittlichen Naturgesetz und dieses auf dem ewigen Gesetz ... Als erste Folgerung ergibt sich daraus, dass das positive Recht durch das Naturrecht seine sittliche Sanktionierung empfängt: Die Gehorsamspflicht gegenüber dem positiven Recht wird mit der Gewissensanktion augestattet ... Als zweite Folgerung ergibt sich aus dem in Frage stehenden Delegierungszusammenhang der Wegfall der Gewissensanktion für das positive Recht, soweit er sich im Widerspruch zur sittlichen und rechtlichen Naturordnung befindet. Dann tritt die Gehorsamspflicht gegenüber der letzteren in Kraft und dann tilt: 'Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen' (Apostelgeschichte, 5, 29)«.

tæller os ikke noget om den positive ret og vore retlige forpligtelser, men derimod om vore moralske forpligtelser i kraft af naturretten. Den norm der skaber forpligtelsen til »at lyde loven« er en naturretlig norm der påbyder lydighed som en moralsk pligt overfor positive systemer der opfylder visse betingelser. Påstanden om rettens gyldighed er en moraldogmatisk påstand der hører hjemme i etikken, ikke i retslæren.

Har man indset dette er der, mener jeg, ingen grund til at en naturretsfilosof ikke skulle kunne godkende retspositivismens 2. tese, påstanden om at retsordenen er et empirisk faktum der kan beskrives uden anvendelse af gyldighedsbegrebet. Det naturalisten interesserer sig for er spørgsmålet om en vis faktisk orden også kan gøre krav på at binde moralsk. Men spørgsmålet om hvad der under givne omstændigheder er menneskets moralske pligt er et moraldogmatisk spørgsmål hvis besvarelse ikke har noget at gøre med, og derfor heller ikke står i modstrid med den positivistiske tese, at en given retsorden, og de retspligter den afføder, kan beskrives som sociale kendsgerninger. Tværtimod. For før naturalisten kan dømme, om der er moralsk pligt til at adlyde en vis orden eller ej, må han *vide at denne orden faktisk eksisterer og hvad dens indhold er.* Den moralske dom kan ikke fældes før den empirisk-deskriptive opgave er løst. Eller konkret: man kan ikke fordømme Hitlerregimet som et gangstervælde uden gyldighed eller moralsk forbindende kraft før man har erkendt dets faktiske eksistens og positive indhold.

Det der skiller positivisten og naturalisten er kun et spørgsmål om klassifikation og terminologi: Skal en faktisk opretholdt orden der er i komplet modstrid med retfærdighedens principper (i absolut eller historisk-relativ betydning) klassificeres som en retsorden, eller skal denne betegnelse forbeholdes sådanne systemer der opfylder de etiske minimumskrav?

Betydningen af denne terminologistrid bør ikke overvurderes. Der kan anføres rimelige argumenter til støtte for såvel den ene som den anden opfattelse. Når naturalisten vil forbeholde ter-

men »ret« for en orden af en vis etisk standard, er det fordi han ønsker, også terminologisk, at markere en moralsk vurdering og give ordet »ret« et sådant iboende værdiindhold, at kravet om lydighed overfor retten kan opretholdes som en ubetinget norm.* Og når positivisten på sin side foretrækker at betegne enhver faktisk opretholdt socialorden som en retsorden, er det fordi han ønsker, også terminologisk, at betone den faktiske, strukturelle lighed mellem forskellige systemer uanset deres moralske kvalifikationer. Også et moralsk forkasteligt system kan beskrives ved hjælp af samme begreber og metoder der ellers anvendes af retsvidenskaben. I retshistoriske og retssociologiske studier ville det være urimeligt ikke også at inddrage sådanne systemer i undersøgelser af retssystemernes udvikling og sociale betingethed. Det er derfor videnskabsteoretisk hensigtsmæssigt at medtage også det nazistiske system under begrebet »retssystem« og beskrivelsen af det under »retsvidenskaben«.

Personlig foretrækker jeg en begrebsdannelse baseret i videnskabelige hensigtsmæssighedsbetragtninger – på samme måde som jeg finder det rimeligt på grund af biologiske strukturligheder at indbefatte også sorte svaner under det zoologiske begreb »svane«, selv om man skulle være af den opfattelse, at disse dyr står tilbage for de hvide svaner i æstetisk værdi. Hvis man imidlertid er sig spørgsmålets terminologiske karakter bevidst er det, som sagt, af underordnet betydning hvilket standpunkt man indtager. Desværre er der mange naturretstilhængere der ikke har indset dette og som mistolker den positivistiske tese som en moralsk – eller om man vil umoralsk – holdning der kræver loyalitet overfor enhver effektiv orden uanset dens moralske

Lon L. Fuller kræver »a definition of law that will make meaningful the obligation of fidelity to law«. 71 *Harvard L. R.* (1958), 635. Positivisten foretrækker at definere retten i ikke-moralske udtryk med den konsekvens, at ideen om respekt for retten bliver betinget af den positive rets moralske kvalitet.

kvalitet. Man forveksler positivisme som defineret her med noget man kunne kalde quasi-positivisme.

5. Quasi-positivismen er en sort naturret

Det er opmuntrende at konstatere, at synspunkter som de jeg har fremsat i foregående afsnit er blevet akcepteret af visse moderne naturretstilhængere der tillige er trænet i almindelig filosofisk tænkning. Således skriver fx professor Alfred Verdross i sin bog *Abendländische Rechtsphilosophie:*

> Auch ein Vertreter des Naturrechts (kann) nicht leugnen, dass es Normen geben kann, die trotz ihres Widerspruchs zum Naturrecht effektiv wirksam sind und daher den Gegenstand einer wissenschaftlichen Untersuchung bilden können. Ja, ein Verteidiger des Naturrechts muss sogar zunächst das positive Recht als solches zu erkennen suchen, da er in eine naturrechtliche Bewertung der effektiv wirksamen Normen erst eintreten kann, nachdem er zuerst ihren Bestand festgestellt und ihren Inhalt ermittelt hat, da jeder Bewertung eine Erkenntnis des zu bewertenden Gegenstandes vorausgehen muss.*

Når hertil føjes at Verdross anerkender det rimelige i at reservere udtrykket »ret« for de positive systemer** (hvori altså ligger at naturretten ikke er ret), vil det sige at denne forfatter, samtidig med at være en varm forsvarer af naturretten, fuldt ud akcepterer hvad jeg ovenfor under punkt 2 har kaldt positivismens retsfilosofiske tese, tesen om rettens social-faktiske eksistens.***

* *A.st.*, (1958), 254.

** *A.st.*, 252.

*** Også Johannes Messner anerkender denne positive ret som genstand for en uafhængig retsvidenskab baseret på empiristiske principper. *Das Naturrecht* (4. Auf. 1960), 370.

Desværre gør Verdross sig på anden måde skyldig i en misforståelse derved, at han af positivismens grundtese drager visse praktisk-moralske konsekvenser som han gør positivismen ansvarlig for, men som i virkeligheden intet har med dette tankesystem at gøre. Misforståelsen er en variant af den udbredte opfattelse, at den der fornægter moralens erkendbarhed dermed fornægter al moral. Der er al grund til at ramme en pæl igennem denne fordrejning af positivismens væsen.

Verdross skelner mellem hvad han kalder den *dogmatiske* eller *ekstreme* og den *hypotetiske* eller *moderate* retsposivitimisme.* Det første udtryk betegner den skole der rent ud benægter eksistensen af en specifik etisk erkendelse og dermed altså også eksistensen af en naturret. Det sidste udtryk betegner den retning der lader dette spørgsmål stå åbent og begrænser sig til at hævde at dets besvarelse – der må overlades til moralfilosofien – er uden betydning for retsvidenskaben. Dennes genstand er de effektivt opretholdte normsystemer og disses eksistens kan konstateres og deres indhold beskrives uden appel til naturretlige ideer.

Som læseren vil bemærke falder retspositivismen som defineret i denne afhandling (og forsvaret af mig i andre værker) ind under det Verdross benævner den dogmatiske eller ekstreme retning.

Om denne retning hævder Verdross nu videre at ud fra dens forudsætninger besidder enhver positiv retsorden som sådan absolut gyldighed eller bindende kraft. Dette betyder, siges det videre, at den dogmatiske positivist ukritisk godkender enhver etableret ordens moralske autoritet. Verdross stempler en sådan holdning som *kadaverlydighed* og drager den slutning, at en retspositivist af denne støbning ikke uden indre selvmodsigelse vil kunne yde modstand mod et herskende politisk system, det være sig nok så afskyeligt.* Vi er, som man vil se, tilbage til Rad-

* Alfred Verdross, *Abendländische Rechtphilosophie* (1958), 251-52.
* *A.st.*, 246, 252, 254.

bruch's påstand om, at retspositivismen er medansvarlig for Nazistyrets umenneskeligheder.

Ræsonnementet bag denne tankegang er øjensynlig at når positivisten benægter at den positive ret afleder sin gyldighed eller bindende kraft af naturrettens selvgyldige ideer, må han i stedet for antage at den positive ret som sådan, altså uanset dens forhold til moralen, besidder gyldighed, en gyldighed der altså er ubetinget, absolut.

Men dette ræsonnement er en fejlslutning. Konsekvensen af at benægte eksistensen af etiske sandheder og dermed eksistensen af en naturret, er ikke at hævde at enhver retsorden er ubetinget gyldig, men at den positive ret overhovedet ikke besidder gyldighed i den forstand, hvori dette udtryk benyttes af naturretten – altså i betydningen af et objektivt krav på lydighed uafhængig af nogen subjektiv godkendelse fra individets side. Et sådant krav kan kun baseres på forudsætningen om sande, objektive etiske principper. Gyldighed i denne forstand er et metafysisk begreb der overhovedet ikke forekommer i en positivists ordbog.

Det burde efter den afklaring der har fundet sted i den moralfilosofiske debat stå klart, at den non-cognitivistiske tese er en meta-etisk, ikke en etisk sætning, d.v.s. den angår ikke moralske spørgsmål, men logiske forhold, de moralske udsagns logiske struktur. Den metaetisk-teoretiske påstand, at moralske udsagn hverken er sande eller falske, implicerer ikke nogen påstand om at sådanne udsagn ikke har nogen funktion; ejheller nogen etisk-praktisk forskrift om at man ikke bør fremkomme med sådanne udsagn eller indtage moralske standpunkter. Den overbevisning, at et moralsk standpunkt er netop et standpunkt, noget jeg går ind for med hele min person, og ikke udtryk for en objektiv

sandhed, implicerer ikke på nogen måde at jeg skulle afstå fra at indtage moralske standpunkter.*

Det vilde glæde mig om min ven og kollega, på samme måde som en anden alvorlig naturretstilhænger, professor Alexander P. d'Entrèves, ville forstå at det er muligt, uden nogen selvmodsigelse, at fornægte moralens og værdiernes objektivitet og dog være en pålidelig medkæmper i kamp mod terror, korruption, og umenneskelighed.**

Verdross' misforståelse kan forklares og undskyldes derved at der faktisk findes en skole af forfattere der sædvanligt benævnes som »positivister« og som har næret den af Verdross som positivistisk stemplede anskuelse, at enhver etableret orden som sådan er gyldig og har krav på respekt. Verdross citerer Bergbohm, den berømte repræsentant for en hel skole af »positivister«. Selv om de fornægter naturretten bliver de dog hængende i den nedarvede forestilling om at retten besidder gyldighed eller forbindende kraft. Da denne imidlertid ikke hidrører fra naturretten afledes den af *statens autoritet.****

Men denne anskuelse er ikke positivistisk når man, som antaget her, vil forstå dette udtryk som betegnelse for en empiristisk indstilling til retsfilosofiens problemer. Den er jo selv en doktrin om »det gyldige«, altså en etisk-naturretlig doktrin, der blot adskiller sig fra gængs naturretslære ved at udlede det gyldige, ikke af abstrakte fornuftprincipper grundet i menneskets natur,

Jfr. hertil mit opgør med Theodor Geiger i anledning af hans teori om, at Uppsala-skolens »teoretiske værdinihilisme« også må føre til »praktisk værdinihilisme«: »Sociolog som Retsfilosof«, *Juristen* 1946, 259 f., 262 f. »Legality and Legitimacy«, XVI *The Review of Metaphysics* (1963), 687, 698: »Many of my positivist friends are men of high moral convictions. There can be no doubt of their being – as the phrase now goes – ethically as well as politically 'committed'. Yet they obstinately cling to the views which I have described, and deem it a token of intellectual honesty to profess them.«

*** Jfr. Alf Ross, *Theorie der Rechtsquellen* (1929), kapitel VI.

men af det historisk bestående: hvad der faktisk hævder sig som bestående består også med rette.*

Det er ikke svært at se hvor denne etik, denne naturret, har sine rødder. Først og fremmest må man tænke på Hegels moralog retsfilosofi. Hans historisk-romantiske konservatisme fandt sit prægnante udtryk i indledningen til retsfilosofien: »*Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig*«. Med disse ord vender Hegel sig mod oplysningstidens ræsonnerende og politiserende fornuftmageri, mod alle forsøg på at gøre den individuelle fornuft eller samvittighed til dommer over den »objektive sædelighed«, d.v.s. det menneskelige samlivs fundamentale institutioner således som de har udformet sig i den historiske virkelighed. Derfor ser Hegel også med uvilje på den moralisme der har sin rod i den individuelle oplevelses subjektive inderlighed. Det er karakteristisk at i Hegels dialektiske system opstilles, ikke forbrydelsen, men moralen (die Moralität) som rettens antitetiske modstykke og det princip der indeholder roden til det onde. »Das Gewissen ist als formelle Subjektivität schlechthin diess, auf dem Sprunge zu sein, ins Böse umzuschlagen; an der für sich wissenden und beschliessenden Gewissheit seiner selbst haben beide, die Moralität und das Böse, ihre gemeinschaftliche Wurzel«.**

Selvom Hegel ingenlunde ville hævde at enhver stat, enhver bestående orden, kan gøre krav på i sin mere eller mindre vilkårlige udformning at realisere det gyldige, så er det dog sådan, hævdede han, at ideen rører sig i alt virkeligt, at enhver stat, omend på mere eller mindre fuldkommen måde, manifesterer statens sædelige ide, det »fornuftige«, det gyldige. Denne tese er jo det præcise modstykke til den naturretlige tese, at den positi-

Det er den retning i moralfilosofien jeg i *Kritik der sogennanten Erkenntnis* (1933), kap. XII, har skildret under navn af den historiske konservatisme.

** Georg Wilh. Friedrich Hegel, *Philosophie des Rechts* i *Werke* (Berlin 1832 f.) bd. 8, side 184. Iøvrigt henvises til min fremstilling af Hegel i *Kritik der sogennanten praktischen Erkenntnis* (1933), 409 f.

ve ret besidder gyldighed såfremt den, omend på mere eller mindre ufuldkommen måde, realiserer retfærdighedens ide. Forskellen er blot den at gyldigheden for Hegel er immanent i det virkelige og derfor ikke betinget af overensstemmelse med nogen abstrakt norm, men ubetinget. Og dette er no netop hvad Bergbohm og hans skole af »positivister« lærte.

Bagved Hegel står Luther der brød med den middelalderligkatolske lære om borgernes og kirkens modstandsret overfor en fyrste der bryder med Guds love, og i stedet lærte at al øvrighed er af Gud og har krav på ubetinget lydighed (såfremt den sande tro ikke anfægtes). »Den hånd der svinger det verdslige sværd er ikke menneskehånd, men Guds hånd. Det er Gud, ikke mennesket, der hænger og lægger på hjul, halshugger og pisker: det er Gud, der fører krigene«. Lydigheden er derfor lydighed mod Gud, og mennesket har ingen ret til oprør, selv ikke mod uret og tyranni: »Lide, lide, kors, kors – det er den kristnes ret og intet andet.«*

En filosofi som den omtalte synes i særlig grad at have fundet grobund i vide kredse i Tyskland og at have medvirket til at fremkalde den ukritiske indstilling af underkastelse under enhver offentlig autoritet, enhver mand i en uniform, der kommer til udtryk i slogan'et *Gesetz ist Gesetz*.

Det er nok muligt, som Radbruch hævder det, at denne indstilling kan have bidraget til at svække den juridiske elites modstandskraft overfor Hitler. Men det skulle nu være klart at doktrinen om den bestående ordens immanente gyldighed er en sort naturret. Lad os, for at undgå den skæbnesvangre forveksling med retspositivismen, kalde den »quasi-positivismen«.

6. Kvintessens

Pointen i denne afhandling er at hævde at der ikke behøver at bestå nogen uoverensstemmelse mellem retsfilosoffer som sådan-

* Se nærmere min bog *Hvorfor Demokrati?* (1946), 43 f.

ne for så vidt angår spørgsmål om retserkendelsens teori, fordi de nærer modstridende anskuelser i det moralfilosofiske spørgsmål om muligheden af en specifik moralsk erkendelse. Naturligvis består der, og vil der vedblivende bestå, dybtgående uoverensstemmelser vedrørende mange spørgsmål om rettens »natur« og retsvidenskabens opgave og metode. Men disse problemer kan og bør diskuteres uden at kædes sammen med det moralfilosofiske spørgsmål. Ingen vil formentlig hævde at man ikke kan skildre et lands geografiske, klimatiske, eller etnografiske forhold uden at skele til moralfilosofiske problemer. Det samme gælder også for et lands retsforhold.

(Det må betones at jeg har talt om den positive rets og den dogmatiske retsvidenskabs problematik. Det er klart, at når man går over til en vurdering af retten, til retspolitikkens problematik, bliver moralfilosofiske præmisser relevante.)

De skolefejder der ofte har raset og nu synes at skulle blusse op igen og som fortrinsvis har formet sig som angreb på positivisterne for teoretisk vildfarelse og praktisk fordærvelse, er udsprunget af fejlagtige forestillinger om, hvad der teoretisk og praktisk følger af det ene og andet standpunkt i det moralfilosofiske spørgsmål.

I teoretisk henseende er det en vildfarelse at mene at troen på moralens objektivitet, specielt eksistensen af objektive principper for samfundslivets rigtige regulering, skulle stille sig i vejen for at anerkende at retsvidenskaben, ligesom andre videnskaber der udforsker virkeligheden, herunder også den sociale, må baseres på rent empiristiske erkendelsesprincipper. Enkelte naturretsteoretikere har også indset dette. Omvendt er der heller intet i det modsatte moralfilosofiske standpunkt der nøder til at akceptere opfattelsen af retsvidenskaben som en empirisk socialvidenskab. Kelsen, fx, anser ikke retten for et socialt faktum og ikke retsvidenskaben for en socialvidenskab. Disse spørgsmål om rettens og retsvidenskabens karakter kan naturligvis debatteres. Det har ikke været min opgave i denne afhandling at del-

tage i denne debat, men at påvise at den ikke har større forbindelse med moralfilosofiske standpunkter end fx den matematisk-logiske grundlagsdiskussion har det.

Da den retsteoretiske problematik er uden sammenhæng med den moralfilosofiske er det også en teoretisk vildfarelse at angribe visse retsteoretiske doktriner *som positivistiske,* altså som afledte af en non-cognitivistisk moralfilosofi. Ovenfor under punkt 2 har jeg nævnt en række doktriner – fx den at retten er befalinger udgået fra en magtfuld vilje – der hyppigt angribes som »positivistiske«. Jeg er enig i at disse doktriner er uholdbare, men ikke i at de er »positivistiske«. Det spørgsmål, om the *gunman model* er en adækvat model til beskrivelsen af en retsorden, er et rent empirisk spørgsmål, der kan besvares uden indblanding af moralfilosofi.

Kort sagt: Lad os gå direkte til sagen! Lad os gå til den retsteoretiske grundlagsdiskussion uden at forplumre denne med moralfilosofiske problemer. Lad os som retsteoretikere lade vor moralfilosofi, tro eller ikke-tro på værdiernes objektivitet, blive hjemme, på samme måde som fx den matematiske filosof holder en eventuel religiøs tro udenfor den matematiske grundlagsdiskussion.

I praktisk-moralsk henseende er det en vildfarelse at mene at non-cognitivismen skulle føre til moralsk nihilisme og retskulturens forfald. Naturretsidealismens virkelige fjende er quasipositivismen der selv er en sort naturretsfilosofi.

I hvert fald er det ubestrideligt at der ikke af metaetiske præmisser logisk kan udledes moralske sætninger som konsekvenser, fx noget i retning af »alt er tilladt«, »det ene er lige så godt som det andet«.

Om non-cognitivistiske anskuelser faktisk-psykologisk har den effekt at ændre vurderingerne, eller måske snarere at undergrave den moralske overbevisnings alvor og styrke, er et empirisk spørgsmål der mig bekendt ikke har været genstand for metodiske undersøgelser.

Skal vi indtil videre holde os til gængs erfaring er det mit indtryk, at nogen sådan effekt ikke indtræder, i hvert fald ikke under forudsætning af en vis modenhed. Ligesom det måske nok kan tænkes at bortfald af troen på et helvede og et himmerige kan virke moralnedbrydende på en kristen hvis kristendom er af barnlig umoden karakter, kan noget lignende vel også tænkes hvis et umodent individ pludselig mister en absolutistisk moraltro. Men efter sagens natur må en sådan hændelse vel være sjælden, fordi kritisk stillingtagen til et moralfilosofisk spørgsmål forudsætter en betydelig intellektuel udvikling.

Man må i dette spørgsmål ikke forveksle alvor og styrke i den moralske overbevisning med fanatisme og intolerance. Det er nemlig nok rigtigt at dogmatisk absolutisme virker fremmende på de sidstnævnte holdninger. Hvis man er overbevist om at kende den sande morallov, og om at denne kan erkendes af enhver der vil bruge sin fornuft, kan man let komme til den slutning, at folk der er af anden indstilling må være enten unormale eller ondsindede og i begge tilfælde tiltrænge tvangsmæssig korrektion. Hvorledes skulle inkvisitionen have været mulig, eller kommunismens tilsvarende hensynsløse menneskejagt, om det ikke i begge tilfælde skete i troen på en legitimation i kraft af absolutte dogmer? Ud fra disse systemers egne forudsætninger må fanatismen vurderes som styrke, tolerancen som svaghed. De fleste udenforstående vil nok være enige med mig i at den hensynsløse trosiver bygger på en fejlagtig vurdering af den ikke-troende og derfor er lige så fordrejet i sit virkelighedsgrundlag som fx en moralindstilling der bygger på urigtige raceteorier; og ligeledes i at tolerance ikke er udtryk for svaghed, men for en sandere og dybere forståelse af det anderledes troende medmenneske.

Tû-Tû*

På Tegidpo Øerne i det rænigamiske Hav lever Noît-kif-folket, der som bekendt regnes blandt de mest primitive folkeslag, der i dag lever på jorden. Dets kultur er for nylig blevet beskrevet af den illyriske antropolog mr. *Negni*,** fra hvis skildringer det følgende er taget.

Der hersker, fortæller mr. Negni, i dette folk den forestilling, at i tilfælde af tabu-overtrædelser – fx hvis en mand møder sin svigermoder, eller hvis et totemdyr er blevet dræbt, eller dersom nogen har spist af den føde, der var tilberedt for høvdingen – opstod der *tû-tû*. Man siger også, at den, der begik overtrædelsen, er blevet tû-tû. Det er meget svært at forklare, hvad der menes hermed. Det nærmeste, man kan komme, er vel at sige, at tû-tû forestilles som en slags farlig kraft, der ligesom klæber ved den skyldige og truer det hele samfund med ulykke. Derfor skal den person, der har givet anledning til tû-tû, eller er blevet tû-tû, underkastes en særlig renselsesceremoni.

Denne interessante, men forøvrigt jo langtfra usædvanlige beretning, har givet mig anledning til følgende overvejelser.

Det er klart, at Noît-kif-folket lever i den mørkeste overtro. Tû-tû er naturligvis ingenting som helst, et ord blottet for enhver mening. I de nævnte situationer af tabu-krænkelse opstår der vel nok forskellige naturlige virkninger heraf, som fx. en følelse af angst og forskrækkelse, men det er givetvis ikke dette,

* Festskrift til Henry Ussing, Nyt Nordisk Forlag 1951, s. 468-484.

** *Negni*, The Noîtkifonian Way of Life. Studies in Taboo and Tû-tû. Erehwon 1950.

ligeså lidt som noget andet påviseligt fænomen, der betegnes som tû-tû. At tale om tû-tû er det rene nonsens.

Alligevel, og det er det mærkelige, fremgår det af mr. Negni's skildringer, at dette folks tale om tû-tû ingenlunde kan siges at være uden mening, i hvert fald forstået på den måde, at deres tû-tû-udsagn ligeså godt som vore egne sproglige udsagn tjener til effektiv opfyldelse af to af sprogets vigtigste funktioner, nemlig at give udtryk for henholdsvis *påstande* og *påbud*.

Det bliver vist nødvendigt her at indskyde et par ord om, hvad der menes med de to sidstanvendte udtryk.

Når jeg på tre forskellige sprog siger: »Min fader er død«, »mein Vater ist gestorben« og »my father is dead«, foreligger tre forskellige sætninger, men een og kun een *påstand*.* Uanset den forskellige sproglige iklædning refererer alle tre sætninger til samme sagforhold (»min faders væren-død«), og dette sagforhold hævdes at foreligge som virkeligt, ikke blot forestillet eller tænkt. Det sagforhold, en sætning refererer til, kaldes dens *semantiske referens* og kan mere præcist defineres som det sagforhold, der forholder sig således til den i sætningen udtrykte påstand, at dersom sagforholdet antages at foreligge, antages påstanden også at være sand. Hvad der er en sætnings semantiske referens beror på de i samfundet herskende sprogvaner. Der er øjensynligt et vist sagforhold, som efter gængs sprogbrug stimulerer til at sige: »Min fader er død«, og denne semantiske referens kan fastslås ganske uafhængigt af, hvilke forestillinger den talende eventuelt måtte knytte til det at dø, fx. at sjælen derved forlader legemet.**

* Jfr. *Ingemar Hedenius*. Om rätt och moral (1941) 15.

** Min fremstilling her er inspireret af Hedenius' analyse af meningsbegrebet i hans bog *Om rätt och moral* (1941) 71 f., men afviger herfra på to punkter. For det første foretrækker jeg termen »semantisk referens« fremfor »mening«, fordi dette sidste udtryk i almindelig sprogbrug synes netop at gå på de forestillinger, der ledsager et vist ord eller forbindes med en sætning. Hvis man fx spørger, hvad der menes med »et spøgelse«, synes det

Når jeg derimod siger til min søn: »Luk døren!« er denne sætning klart ikke udtryk for nogen påstand. Den har nok referens til et sagforhold, men på en helt anden måde. Dette sagforhold (»dørens væren-lukket«) angives ikke at foreligge, men sættes som rettesnor for min søns adfærd, idet udsagnet tilsigter umiddelbart at påvirke hans handlemåde i denne retning. Sådanne udsagn siges at være udtryk for et *påbud.*

Efter mr. Negni's skildringer må det som sagt antages, at tû-tû-udsagn, trods deres tilsyneladende meningsløshed, meget vel kan fungere som udtryk såvel for påstande som for påbud, hvilket altså ifølge det foregående vil sige, at de har semantisk referens, og at de kan anføres såvel med den intention at hævde virkeligheden af det refererede som med den intention at påvirke en andens handlemåde til virkeliggørelse af det refererede. Dette forhold kan nærmere forklares således.

a) *Påbudsfunktionen.*
Indenfor Noît-kif-folkets samfund er efter mr. Negni's beretninger bl. a. følgende to udsagn gængse:

1. *Når en person har spist af høvdingens føde er han tû-tû.*
2. *Når en person er tû-tû, skal han underkastes en renselsesceremoni.*

naturligt at svare noget i retning af, at der hermed menes et åndeligt og ulegemligt, men dog synbart væsen. – For det andet har jeg fundet det påkrævet at subjektivere Hedenius' definition, der lydes således: »En sats' mening utgöres av det sakförhållande vars existens gör satsen sann«. Denne definition forudsætter, at en sætning (påstand) er sand eller falsk i sig selv, og at samme sætning ikke kan have forskellig mening for forskellige personer. Men beror sandhedskvaliteten netop ikke på, hvilken mening, der tilskrives sætningen, og er det ikke meget vel muligt at to personer kan tilskrive samme sætning forskellig mening? Men hovedsagen er, at Hedenius har peget på en sondring, der er af den største betydning for at opnå en klarhed i megen forvirret diskussion om, hvad der menes med et vist udtryk.

Nu er det åbenbart, at ganske uanset hvad »tû-tû« står for, eller om det overhovedet står for noget, så vil de to udsagn tilsammen, når de forbindes i overensstemmelse med logikkens sædvanlige regler, være ensbetydende med dette udsagn:

3. *Når en person har spist af høvdingens føde, skal han underkastes en renselsesceremoni,*

der øjensynlig er et fuldtud meningsfuldt påbuds-udsagn uden fjerneste spor af mystik. Dette resultat kan ikke forbavse, for det beror jo blot på, at der her foreligger en udtryksteknik af samme art som denne: Når x = y og y = z er x = z, hvilket gælder, hvad så end »y« står for, eller om det overhovedet står for noget.

b) *Påstandsfunktionen.*
Skønt »tû-tû« i sig selv er uden enhver mening (uden semantisk referens), så fremføres tû-tû-påstandsudsagn dog ikke på slump, men som andre påstandsudsagn stimuleres de i overensstemmelse med herskende sprogvaner af ganske bestemte sagforhold. Dette forklarer, at de ikke er uden semantisk referens. Påstandsudsagnet: »N.N. er tû-tû« forekommer øjensynlig i fast semantisk forbindelse med en kompleks situation, i hvilken to dele kan udskilles, nemlig:

1. Det sagforhold, at N.N. enten har spist af høvdingens føde eller har skudt et totemdyr eller har mødt sin svigermoder o.s.v.
2. Det sagforhold, at den gældende norm, der kræver ceremoniel renselse, finder anvendelse på N.N., hvilket mere præcist kan omskrives som det sagforhold, at dersom N.N. ikke underkaster sig denne ceremoni, vil han efter al sandsynlighed udsættes for en vis reaktion fra samfundets side, fx blive dræbt.

Når dette dobbelte sagforhold foreligger, opfattes udsagnet, at N.N. er tû-tû som sandt, og det er da dette, der ifølge den givne definition er udsagnets semantiske referens. Noget andet er, at medlemmerne af Noît-kif-folket ikke selv er klare over dette forhold, men i deres overtroiske forestillinger tilskriver udsagnet en anden referens, end det i virkeligheden har. Denne omstændighed forhindrer dog ikke, at man med mening kan argumentere om, hvorvidt en person under givne omstændigheder virkelig er tû-tû eller ej. Argumentationen går da på, om vedkommende person virkelig har foretaget et af de relevante tabu-brud, og om renselsesnormen følgelig finder anvendelse på ham eller ej.

En påstand om, at N.N. er tû-tû kan i overensstemmelse hermed verificeres såvel ved at påvise eksistensen af sagforhold 1 som sagforhold 2. Dette gør ingen forskel, fordi disse to sagforhold ifølge den i folket herskende ideologi altid forekommer forbundne. Men kan altså med samme ret sige: »N.N. er tû-tû, fordi han har spist af høvdingens føde (og derfor skal underkastes en renselsesceremoni)«; eller »N.N. er tû-tû, fordi renselsesnormen finder anvendelse på ham (fordi han har spist af høvdingens føde)«. Det sidste udelukker ikke, at man samtidig også kan sige: »Renselsesnormen finder anvendelse på N.N., fordi han er tû-tû (fordi han har spist af høvdingens føde). Den logiske cirkel, der tilsyneladende fremkommer herved, er i virkeligheden ikke sådan, fordi ordet tû-tû ikke står for nogetsomhelst, og der følgelig ikke eksisterer nogen relation, hverken kausal eller logisk, mellem det formentlige tû-tû fænomen og renselsesnormens anvendelse. Alle tre udsagn bringer – som det er antydet ved de tilføjede parenteser – i realiteten hver på sin måde ikke andet til udtryk, end at den, der har spist af høvdingens føde, skal underkastes en renselsesceremoni.

Hvad der her er sagt, forrykker intet ved påstanden om, at tû-tû er et meningsløst ord.[*] En sætning kan meget vel have semantisk referens, uanset at et enkelt af dens led er et meningsløst ord. Det er kun sætningen »N.N. er tû-tû«, der *taget i sin helhed* kan tilskrives semantisk referens. Men denne referens er *ikke* af en sådan art, at der heri kan udskilles en vis *realitet eller kvalitet, der kan tilskrives N.N. og korresponderer med ordet tû-tû.* Sætningsformen er naturligvis en følge af de overtroiske forestillinger, folket nærer.

Derfor må også et forsøg på at tilskrive ordet tû-tû en selvstændig semantisk referens i sætninger som disse strande:

1. *Når en person har spist af høvdingens føde, er han tû-tû.*
2. *Når en person er tû-tû, skal han underkastes en renselsesceremoni.*

Man kunne tænke sig at prøve med følgende muligheder:

a. I sætning 1. for »tû-tû« at substituere sagforhold 2, og i sætning 2. sagforhold 1. De ville da hver for sig få mening.[**]

Men denne løsning er uakceptabel, fordi de to sætninger udgør over- og undersætning for den slutning, at en person, der har spist af høvdingens føde, skal underkastes en renselsesceremoni. Ordet tû-tû må derfor, om det overhovedet betyder noget, betyde det samme i dem begge.

b. I begge sætninger for »tû-tû« at substituere sagforhold 1. Dette går ikke, for i så fald bliver sætning 1 analytisk-tom og

Strengt taget skylder jeg her en redegørelse for, hvad jeg forstår ved et *ords* mening eller semantiske referens. Spørgsmålet er vanskeligt, og jeg tror ikke at en almindelig udredning af det er nødvendigt for at forstå hvad der menes i den foreliggende sammenhæng.

** Sætning 1 ville betyde: Når en person har spist af høvdingens føde, skal han underkastes en renselsesceremoni; og sætning 2: Når en person enten har spist af høvdingens føde eller ... skal han underkastes en renselsesceremoni.

altså uden enhver semantisk referens. Den kommer nemlig til at betyde:

– Når en person har spist af høvdingens mad, foreligger det forhold, at han enten har spist at høvdingens mad eller dræbt et totemdyr eller ...

(For »tû-tû« at substituere sagforhold 1 defineret som »et forhold, der gør personen tû-tû« fører naturligvis ingen vegne, da tû-tû-symbolet herved ikke skaffes af vejen).

c. I begge sætninger for »tû-tû« at substituere sagforhold 2. Heller ikke dette går, idet i så fald sætning 2 bliver analytisk, hvilket kan påvises i nøjagtig analogi af ovenstående.

Negni fortæller, at en svensk missionær, der gennem en årrække har virket blandt Noît-kif-folket, har lagt hele sin sjæl i sin forkyndelse for at få de indfødte til at forstå, at »tû-tû« slet ikke betegner noget som helst, og at det er en vederstyggelig hedensk overtro at hævde, at der opstår noget mystisk-ubestemmeligt, fordi en mand møder sin svigermoder. Heri har den gode mand naturligvis ganske ret. Derimod er det overdreven nidkærhed, når han yderligere lyser band over enhver brug af ordet tû-tû og fordømmer enhver, der ligefuldt benytter det, som en syndig hedning. Han overser herved, hvad der er påvist i det foregående, nemlig at ganske uanset at ordet i sig selv er uden enhver semantisk referens, og ganske uanset den snak om mystiske kræfter, der knytter sig til det, kan udsagn om »tû-tû« ligefuldt fungere effektivt som udtryk for påbud og påstande.

Der er derfor intet i vejen for, at Noît-kif-folket, selv efter at det er kommet til fuld klarhed over, at der ingensomhelst mystisk virkning opstår, fordi et totemdyr skydes, ligefuldt bliver ved at tale om »tû-tû«. Naturligvis ville der på den anden side intet være i vejen for ganske at udelade dette meningsløse ord og i stedet for omskrivningen:

1) *Den, der dræber et totemdyr, bliver tû-tû;*
2) *Den, de er tû-tû, skal undergå en renselsesceremoni;*

ligeud sige:

3) *Den, der har dræbt et totemdyr, skal undergå en renselsesceremoni.*

Og man kan derfor stille sig det spørgsmål, om det ikke ville være en udtryksteknisk fordel at følge denne vej. Som jeg senere nærmere skal påvise, er dette dog ikke tilfældet. Der kan tværtimod påvises gode, formuleringstekniske grunde til fortsat at benytte sig af »tû-tû«-konstruktionen.

Der er i disse refleksioner over Noît-kif-folkets sprog og institutioner slet ikke taget stilling til spørgsmålet om disse institutioners fornuftighed og deres afhængighed netop af de overtroiske forestillinger, der knytter sig til »tû-tû«. De eksempler, der har været anført her, afspejler et primitivt folks inadækvate opfattelse af tilværelsen og dens sammenhæng. De farer, det tænker sig forbundne med drab af et totemdyr, er indbildte, og de tilsvarende renselseskrav savner ud fra en mere fremskreden virkelighedsopfattelse al rationalitet. Det er lige til. Men det afgørende er, at også moderne, fuldt rationelle normer kan udtrykkes i »tû-tû«-terminologien uden mindste skade eller afbræk. Man kan fx. tænke sig følgende formulering:

1. *Den, der låner en sum penge af en anden bliver tû-tû;*
2. *Den, der er tû-tû, skal betale den lånte sum tilbage;*

hvoraf følger den meningsfulde og rationelle norm:

3. *Den, der har lånt en sum penge af en anden, skal betale denne sum tilbage.*

Selvom »tû-tû«-formuleringen som sagt utvivlsomt har visse tekniske fordele, må det på den anden side indrømmes, at den i visse tilfælde *kan* føre til irrationelle resultater som følge af, at man trods al bedre viden alligevel har ladet sig influere af den forestilling, at »tû-tû« er en realitet. Skulle noget sådant være tilfældet, er det naturligvis den kritiske eftertankes opgave at påvise vildfarelsen og rense tankegangen for sådanne slagger af imaginære forestillinger. Men heller ikke i så fald vil der være grund til at opgive » tû-tû«-terminologien.

Mon ikke tiden er inde til at lade alle slør falde og åbent vedgå, hvad læseren forlængst har indset, at fabelen angår os selv. Det er diskussionen om anvendelsen af udtryk som »rettighed« og »pligt«, der er taget op til drøftelse fra et nyt synspunkt. Vore retsregler er nemlig i vidt omfang – dog ikke fx. straffelovens regler – udtrykt i en »tû-tû«-terminologi. Det siges fx. i retssproget som det anvendes i love og retsanvendelsen:*

1. *Dersom et lån ydes, opstår en fordring;*
2. *Dersom en fordring foreligger, skal betaling ske på forfaldsdagen;*

hvilket ikke er nogensomhelst andet end en omskrivning af

3. *Dersom et lån ydes, skal betaling ske på forfaldsdagen.*

Den »fordring«, der er tale om i 1 og 2, men ikke i 3, er øjensynlig ganske ligesom »tû-tû« ingen realitet, slet ingenting, blot et ord, et tomt ord uden nogen semantisk referens. På samme

Hvad det retsvidenskabelige sprog angår, gælder noget analogt med den forskydning, at retsvidenskaben som udtryk for en erkendelse eller indsigt naturligvis ikke udtrykker sig i påbud, men i påstande. De nævnte sætninger 1, 2 og 3 må derfor indklammes med tilføjelse om, at påbud af anførte indhold er gældende dansk ret. Med denne generelle korrektur kan iøvrigt det i teksten sagte overføres også på retsvidenskabens sprogbrug.

måde svarer vor påstand om, at låntageren bliver »forpligtet« ganske til fiktionsfolkets påstand om, at den, der dræber et totemdyr, bliver »tû-tû«.

Også vi udtrykker os altså som om der ind imellem den betingede kendsgerning (retsfaktum) og den betingede retsfølge opstår noget, en fordring, en rettighed, der ligesom et mellemkommende vehikel eller kausalt bindeled befordrer en virkning eller begrunder en retsfølge. Og vi kan vel heller ikke ganske sige os fra for, at der med denne udtryksmåde er associeret mere eller mindre ubestemte forestillinger om, at rettigheden er en kraft af usanselig natur, en slags indre, usynligt herredømme over rettighedens genstand, en kraft, der manifesterer sig, men dog samtidig er forskellig fra de tvangsforanstaltninger (dom og eksekution), hvorigennem rettighedshaverens faktiske og synlige råden effektueres.

På denne måde har, må det indrømmes, vor udtryksmåde og vore forestillinger en betydelig strukturel lighed med primitiv magisk tankegang om besværgelse af oversanselige kræfter, der igen udløser sig i reale effekter. Og den mulighed tør vel heller ikke benægtes, at denne lighed virkelig har sin rod i en tradition, der bundet til sproget og dets magt over tanken går tilbage til en urgammel arv fra vor kulturs barndom. Men tilbage, efter at disse indrømmelser er gjort, bliver det vigtigste spørgsmål, om der kan anføres gode, rationelle, fremstillingstekniske grunde for at bibeholde en »tû-tû«-formulering af retsreglerne, altså en omskrivning af dem, således at der mellem retsfaktum og retsfølge indskydes imaginære rettigheder. Hvis dette spørgsmål må besvares bekræftende, bortfalder interdiktet mod at tale om rettigheder, fordi der ikke eksisterer tilsvarende realiteter. Jeg mener nu, at dette spørgsmål må besvares bekræftende, og skal nærmere begrunde hvorfor, idet jeg tager mit udgangspunkt i begrebet ejendomsret.

Naturligvis er der intet som helst i vejen for at udtrykke samtlige herunder faldende retsforhold og juridiske argumentationer

uden anvendelse af begrebet ejendomsret. Man måtte i så fald formulere en stor mængde regler, der direkte knytter enkelte retsfølger til enkelte retsfakta. Fx.:*

- har A lovligt erhvervet en ting ved køb, kan han vindicere den fra andre, der sidder inde med den,
- har A lovligt gjort udlæg i en ting, kan han kræve erstatning af andre, der culpøst beskadiger tingen,
- har A arvet en ting og overdraget den til B, kan B få dom til udlevering af tingen,
- har A vundet hævd på en ting og optaget et lån, kan långiveren ved kreditorforfølgning søge fyldestgørelse i tingen,
- har A på nærmere bestemt måde frembragt tingen og testeret over den til fordel for B, kan B kræve den udleveret i A's bo,
- har A under visse nærmere omstændigheder bemægtiget sig tingen, og tilegner derefter B sig tingen, vil B være at straffe for tyveri,
- har A erhvervet tingen ved køb, og tilegner B sig tingen, vil B være at straffe for tyveri, o.s.v., o.s.v.

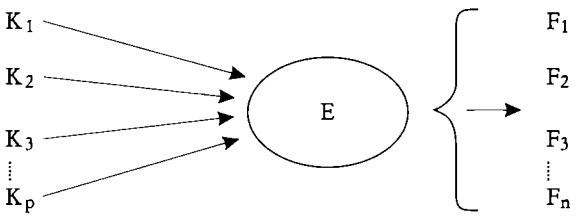
Ved nu at overskue et meget stort antal af sådanne retsregler vil man opdage, at det er muligt blandt dem at udvælge et vist indbegreb, der kan ordnes i følgende skema:

$K_1 - F_1$ $K_2 - F_1$ $K_3 - F_1$ ..... $K_p - F_1$
$K_1 - F_2$ $K_2 - F_2$ $K_3 - F_2$ ..... $K_p - F_2$
$K_1 - F_3$ $K_2 - F_3$ $K_3 - F_3$ ..... $K_p - F_3$
$K_1 - F_n$ $K_2 - F_n$ $K_3 - F_n$ ..... $K_p - F_n$

* Det siger sig selv, at de efterfølgende formuleringer ikke gør krav på nøjagtighed, men kun er grove simplifikationer, tilstrækkelige i det her foreliggende øjemed.

(Læs: den betingede kendsgerning K_1 er forbundet med retsfølgen F_1 o.s.v.), hvilket altså vil sige, at hver enkelt af et vist indbegreb af betingede kendsgerninger (K_1–K_p) er forbundet med hver enkelt af et vist indbegreb af retsfølger (F_1–F_n); eller at det om hver enkelt K gælder, at det er forbundet med samme indbegreb af retsfølger ($F_1 + F_2 \ldots + F_n$) eller at en *kumulativ flerhed af retsfølger er knyttet til en disjunktiv flertal af betingende kendsgerninger.*

Disse n x p singulære retsregler kan nu simplere og mere håndterligt for tanken fremstilles i figuren:



hvor »E« (ejendomsret) i realiteten ikke står for noget som helst andet end den systematiske sammenhæng, at såvel K_1 som K_2, K_3 ... K_p medfører indbegrebet af retsfølger F_1, F_2, F_3 ... F_n. Fremstillingsteknisk udtrykkes dette da på den måde, at man i eet sæt af regler angiver de kendsgerninger, der »stifter ejendomsret«, og i et andet sæt de retsfølger, som »ejendomsret afføder«.

Det, der her er skildret, er et simpelt eksempel på tankemæssig systematik. Det er vel i sidste instans retsvidenskabens opgave at foretage denne forenklingsproces, men denne opgave er dog i vidt omfang foregrebet af den førvidenskabelige tænkning i retslivet, således som dette har udformet sig gennem opstilling af retsregler og deres anvendelse i praksis. Allerede på et tidligt stadium i udviklingen har forestillingen om visse rettigheder fortættet sig. Det siger sig selv, at en systematisk forenkling kan foretages på mere end een måde, og dette forklarer, at rettighedskategorierne tildels er forskellige fra retssystem til retssystem,

uden at dette forhold behøver at afspejle en tilsvarende forskel i den gældende ret.

Lad en af de systematiserede retsregler, fx. K_1–F_2, være denne:

– *Når A lovligt har købt en ting, kan han vindicere den.*

Udtrykt i rettighedsbegrebet »tû-tû«-terminologi omskrives reglen således:

1) *Når A lovligt køber en ting, stiftes derved ejendomsret til tingen for ham.*
2) *Når A har ejendomsret til en ting, kan han (bl. a.) vindicere denne.*

Ved simpel slutning kan heraf den regel deduceres, at den, der har købt en ting, kan vindicere denne, og det er klart, at denne slutning holder stik, hvad så end »ejendomsret« står for, eller om det overhovedet står for noget. Man kunne lige så godt erstatte det med »tû-tû«.

Samme fremstillingsteknik kan forøvrigt ofte benyttes med held uden at være forbundet med forestillingen om en mellemkommende opstået rettighed. I folkeretten, fx., fremstilles i eet sæt regler, hvilket område, der henregnes til en bestemt stat som dennes territorium. At dette område har karakter af »territorium« er i sig selv uden al mening. En sådan opstår først i forbindelse med et andet sæt af regler, hvori udtrykkes, hvilke retsfølger der knytter sig til et områdes karakter af territorium. Også i dette tilfælde ville det være muligt at fremstille retsforholdene uden anvendelse af det indskudte begreb (territorium), men fremstillingen ville unægtelig blive meget kompliceret og uoverskuelig.

Undertiden tænker man sig, at mellemledet, der »stiftes«, ikke er en enkelt rettighed, men et kompleks retsforhold af rettighe-

der og pligter. Således når man i familieretten sondrer mellem betingelserne for ægteskabs stiftelse og ægteskabs retsvirkninger.

Men hvad enten man forestiller sig den ene, andet, eller tredie, er realiteten i alle tilfælde den samme: en teknik, der er af den allerstørste betydning for at skabe overskuelighed over et kompliceret sæt af retsregler.

Ord som »ejendomsret«, »fordring« o.lign. har, anvendt i den praktiske, juridiske sprogbrug, samme funktion som ordet tû-tû hos det fingerede folk. Det er et ord uden mening, d.v.s. uden enhver semantisk referens, og tjener kun fremstillingstekniske formål. Alligevel kan der tales meningsfuldt om rettigheder, såvel i form af påbud som af påstande.

Med hensyn til *påbud* fremgår dette af det foregående. De to sætninger: den, der har købt en ting, har ejendomsret til den; den, der har ejendomsret til en ting, kan vindicere den; giver tilsammen den meningsfulde påbudsregel, at den, der har købt en ting kan vindicere den.

Med hensyn til *påstande* gælder i nøje analogi med, hvad der ovenfor er udviklet om »tû-tû«-påstande, følgende:

Påstanden, at A har ejendomsret til en ting, har, taget *i sin helhed*, semantisk referens til den komplekse situation, *at* der foreligger en af de kendsgerninger, der siges at stifte ejendomsret, og *at* A kan vindicere, kræve erstatning o.s.v. Man kan altså med samme ret sige:

A har ejendomsret til tingen, fordi han har købt den (og kan derfor vindicere, kræve erstatning o.s.v.)

som:

A har ejendomsret til tingen, fordi han kan vindicere, kræve erstatning o.s.v. (fordi han har købt den).

Det sidste udelukker ikke, at man samtidig også kan sige:

A kan vindicere tingen og kræve erstatning o.s.v., fordi han har ejendomsret til den (fordi han har købt den).

Ganske som ved de tilsvarende tû-tû-formuleringer foreligger her ingen logisk cirkel, fordi »ejendomsretten« ikke står for nogetsomhelst, og der følgelig ikke eksisterer nogen relation, hverken kausalt eller logisk, mellem det formentlige »ejendomsret«s fænomen og de omtalte retsfølger. Alle tre udsagn bringer – som det er antydet ved de tilføjede parenteser – hver på sin måde ikke andet til udtryk, end at den, der har købt en ting, kan vindicere den, kræve erstatning o.s.v.

Derimod er det umuligt at tillægge ordet ejendomsret *selvstændig* semantisk referens i de praktiske slutninger, der opererer med ordet. Ethvert forsøg på at forstå det som en betegnelse for enten retsfaktum (betingende kendsgerninger) eller for retsfølgerne, for begge dele tilsammen eller for noget som helst andet, er på forhånd dømt til at mislykkes. Dette er den simple følge af, at ordet »ejendomsret« ikke korresponderer med noget virkeligt mellemkommende mellem betingende kendsgerning og følge, men kun har fremstillingsteknisk funktion. Lad os fx. betragte følgende praktiske slutning:

A.

– *Dersom et køb foreligger, foreligger også ejendomsret for køberen.*
– *Her foreligger et køb.*

– *Altså foreligger også ejendomsret for køberen.*

B.

– *Dersom ejendomsret foreligger, kan ejeren vindicere.*
– *Her foreligger ejendomsret.*

– *Altså kan her vindikation finde sted.*

Tilsammen er A + B udtryk for den meningsfulde regel, at den, der har købt, kan vindicere. Denne slutning holder stik, hvad end »ejendomsret« står for, eller om det slet ingenting står for. Man kan for »ejendomsret« substituere »gammel ost« eller »tû-tû«, slutningen bliver lige god for det.

På den anden side er det umuligt i denne slutning at tilskrive ordet ejendomsret en semantisk referens, således at hver af slutningerne A og B *isoleret* betragtet får mening eller juridisk funktion.

De tænkelige muligheder er ganske de samme som angivet ovenfor i analysen af tilsvarende »tû-tû«-sætninger, og resultatet er ganske tilsvarende.

a. Dersom man erstatter »ejendomsret« i A med det kumulative indbegreb af retsfølger, og i B med det disjunktive indbegreb af betingelser, bliver A og B hver for sig meningsfulde, men kan ikke forenes i en syllogisme, da mellembegrebet ikke er det samme.
b. Dersom man i begge tilfælde erstatter »ejendomsret« med det disjunktive indbegreb af betingede kendsgerninger, bliver oversætningen i A analytisk-tom og altså uden enhver semantisk referens.
c. Dersom man i begge tilfælde erstatter »ejendomsret« med det kumulative indbegreb af retsfølger, bliver oversætningen i B analytisk-tom.

Jeg overlader det til læseren selv at demonstrere rigtigheden af disse påstande i nøje analogi med analysen af de tilsvarende »tû-tû«-udsagn.

Disse betragtninger er egnede til at kaste lys over en i sig selv højst interessant diskussion, der i de senere år har været ført mellem *Per Olöf Ekelöf* og *Ivar Strahl* om den betydning, hvori rettighedsbegrebet tages, når det anvendes i praktiske, juridiske

slutninger som de ovennævnte.* Ekelöf, der indledte diskussionen, satte sig nemlig den i og for sig metodisk velfunderede opgave at undersøge, hvilke sagforhold, der kan substitueres for et rettighedsudtryk i disse slutninger, hvilket vil sige det samme som at klarlægge ordets semantiske referens. Han overså bare, at opgaven er umulig, fordi rettighedsudtryk er uden al semantisk referens. Det er interessant at følge diskussionens udvikling, fordi den på morsom måde illustrerer rigtigheden af, hvad der her er hævdet. Der måtte nemlig, efterhånden som emnet blev uddybet, vise sig to ting. På den ene side, at løsningen måtte støde på uoverstigelige vanskeligheder, for så vidt man stilede mod en semantisk tydning af rettighedsbegrebet, der skulle gøre såvel A- som B-tilfældene *betragtet hver for sig* forståelige med bibeholdelse af deres »juridiske funktion«. På den anden side, at løsningen måtte blive tilsyneladende let, når A og B blev betragtet alene i deres *sammenhæng*, idet man her kan substituere, hvad det skal være for »ejendomsret«, »fordring« o.lign., uden at skade resultatet. Så langt nåede Ekelöf ganske vist ikke, men dog til at påvise, at rettighedsudtrykket her kan erstattes med tre forskellige sagforhold.

I store træk forløb diskussionen således, at Ekelöf begyndte med at antage, at fordringsbegrebet (det var dette, han opererede med i sine eksempler, der ellers var ganske analoge med A- og B-formuleringerne som anført ovenfor) ikke står for det samme i A- og B-tilfældene, men henholdsvis for retsfølge og retsfaktum (d.v.s. det disjunktive indbegreb af betingende kendsgerninger).** Dette svarer altså ganske til den forsøgsmulighed, der i den forudgående fremstilling er betegnet med »a«. Det var herover-

Se *Per Olof Ekelöf*, Juridisk slutledning och terminologi, *T. f. R.* (1945) 211 f, især 242 f., *Ivar Strahl*, Till frågan om rättighetsbegreppet, *T. f. R.* (1946) 309-13; *Ivar Strahl* Till frågan om rättighetsbegreppet, *T. f. R.* (1947) 481-514; *Per Olof Ekelöf*, Om begagnandet av termen rättighet inom juridiken, Svensk Juristtidnings Festskrift för Birger Ekeberg (1950) 151-177.

** Se *T. f. R.* (1945) 245-47, 259; Festskrift för Birger Ekeberg (1950) 153-54.

for et stærkt argument fra Strahls side, at denne tydning er uantagelig, fordi ordet nødvendigvis* må være brugt med en og samme tyd i A- og B-sætningerne, der jo indgår som led i en mere omfattende slutning.** Ud fra dette synspunkt gjorde Strahl sig til talsmand for den opfattelse, at rettighedsbegrebet i begge tilfælde står for retsfaktum, altså det disjunktive indbegreb af betingende kendsgerninger, hvilket altså svarer til, hvad der ovenfor er benævnt mulighed »b«.*** Heroverfor kunne så Ekelöf anføre, at i så fald bliver oversætningen i A-tilfældet analytisk.**** Senere tog Ekelöf Strahls forudsætning om, at ordet måtte stå for samme sagforhold i A- og B-slutningerne, for så vidt de forekommer forenede til en mere omfattende slutning, men hævdede, at det ikke dermed var givet, at denne fælles tyd måtte gå på retsfaktum.***** Han fandt ud af, at når A- og B-tilfældene betragtes i deres sammenhæng, holder slutningen stik, hvad enten man for rettighedsbegrebet substituerer retsfaktum, retsfølge eller begge disse dele tilsammen.****** Videre kom han som sagt ikke. Han indså ikke, at slutningen ville holde stik, også hvis man for rettighedsbegrebet substituerede »gammel ost« eller »tû-tû«.

I denne diskussion er Strahl den, der er kommet sandheden nærmest, når han hævder at udtrykket rettighed i A-tilfældet anvendes for at betegne den omstændighed, som i B-tilfældet tje-

* Om den overhovedet er anvendt med nogen tyd!

** *T.f.R.* (1946) 208; (1947) 489.

*** *T.f.R.* (1946) 206, 210, (1947) 482, 484 m. fl.

**** *T.f.R.* (1946) 312; Ekelöfs udtalelser på dette punkt forekommer mig dog ikke ganske klare, og senere *(Festskriftet*, 155-56) synes han at antage, at A-slutningen bliver en meningsfuld teoretisk slutning, en syllogisme af modus ponens. Dette kan ikke tiltrædes.

***** *Festskriftet*, 155. Derimod synes Ekelöf at holde fast ved, at rettighed ikke sår for det samme i A- og B-tilfældene, når disse betragtes isoleret, hvilket fører til den mærkelige konsekvens, at en af oversætningerne i A- og B-slutningerne må have forskellig mening, alt eftersom den betragtes alene eller i sammenhæng med B-slutningen.

****** Festskriftet, 155, 165, 168.

ner som retsfaktum, og yderligere karakteriserer dette forhold som et fremstillingsteknisk greb.* Strahl har blot ikke indset, at der med rettighedsbegrebet ikke betegnes nogen »omstændighed« som helst, eller at rettigheden som »faktum« slet ikke er noget faktum, eller at det er håbløst at forsøge at tillægge oversætningerne i henholdsvis A- og B-syllogismerne isoleret betragtet en mening. Det »fremstillingstekniske greb« betyder nemlig, at de to sætninger kun har mening som fragmenter af en større helhed, hvori de begge forekommer, og som bringer rettighedsbegrebet som det fælles mellemled i en syllogisme til at udgå som totalt betydningsløst.

Med disse kritiske bemærkninger har det ingenlunde været min mening at forklejne værdien af Ekelöfs og Strahls undersøgelser. Jeg finder tværtimod, at Ekelöfs substitutionsmetode har været et lykkeligt greb, der har ført diskussionen ind i et frugtbart spor, og jeg må tilføje, at det er dette spor, der videre har ført mig til den formentlig rigtige indsigt, at rettighedsbegrebet er et formuleringsteknisk hjælpemiddel, der udelukkende tjener systematiske formål, og at det i sig selv ikke betyder andet og mere end »tû-tû«.

Til sidst skal jeg blot minde om, at jeg andetsteds har påvist, hvorledes rettighedsbegrebet kan føre til vildfarelser og dogmatiske postulater, dersom det fejlagtigt tages ikke blot for den systematiske enhed i et sæt af retsregler, men for en heraf uafhængig »substans«.**

* *T.f.R.* (1947) 482, 484.

** Se *Alf Ross*, Virkelighed og Gyldighed i Retslæren (1934) 194 f.; Ejendomsret og Ejendomsoverdragelse (1935) kap. I.

Bevisbyrdelæren i Støbeskeen?*

Den Afhandling om Tybjergs Teori om Bevisbyrden, hvormed Olivecrona for nogen Tid siden bidrog til det uppsaliensiske Festskrift, og som ikke kunde undgaa at vække berettiget Interesse her i Landet, er nu blevet efterfulgt af et større Værk, hvori Bevisbyrdelæren gøres til Genstand for indgaaende historiske og systematiske Undersøgelser.

Undersøgelserne drejer sig dog ikke saa meget om Bevisbyrdereglerne selv og deres Værdi, som om den Maade, hvorpaa man til forskellige Tider har forsøgt at begrunde disse Regler. Med en lidt grov Simplificering kan man vistnok sige, at de faktiske Bevisbyrderegler egentlig til alle Tider har været saa nogenlunde de samme og saa nogenlunde fornuftige. Olivecrona tilstræber da heller ikke nogen radikal Ændring af de gældende Regler. Hvad han vil til Livs er derimod Bevisbyrde*teorierne* og den Hindring, de udgør for en virkelig realistisk Vurdering af de gældende Regler. Forf. vil nemlig vise, at fra de ældste middelalderlige Doktriner og til det nyeste værk om Bevisbyrden, er man i Teorien paa Grund af falske Forestillinger om Rettens og Processens Væsen blevet hængende i rent konstruktive Skinbegrundelser af Bevisbyrdefordelingen, i hvilke man med Besvær og ikke uden indre Modsigelse har søgt at indstoppe de Løsninger, som man af praktiske Grunde ikke kunde komme uden om. Diskussionen er dog ikke af den Grund blot »akademisk«. Det

* Ugeskrift for Retsvæsen 1930B, s. 349-358. – I anledning af Karl Olivecrona: Bevisskyldigheten och den materiella rätten, Almquist & Wiksell 1930.

gaar nemlig med dogmatiske Konstruktioner som med anden Overtro og Fordom. Selv om de sjældent leder Menneskene ud i den rene Daarskab (som naar f. Eks. en hel Stamme af overtroiske Grunde begaar Selvmord), udgør de dog i bedste Fald en hæmmende Faktor, der hindrer Menneskene i klart at se de for deres Handlinger virkelig relevante Momenter. Det er derfor for dem, der i Flæng anvender Betegnelsen »juridisk Logiker« paa enhver, der søger videnskabelig Sammenhæng ud fra videre Synspunkter end det blot retsdogmatiske, værd at lægge Mærke til, at Olivecronas hele Tankegang netop gaar ud paa at overvinde alle »logiske«, d.v.s. begrebskonstruktive Begrundelser af Bevisbyrdereglerne, saasom Udledning af et vist Begreb om Processens »Formaal«, for i Stedet at sætte de virkelig reale Synspunkter.

(Apropos bemærkes: om det ikke af videnskabelige Anstændighedsgrunde var paa Tide at ophøre at anvende Betegnelsen »logisk« som Skældsord mod en Videnskabsmand. Ordet stammer fra Kampen mod den konstruktive Begrebsjurisprudens og skulde være en stemplende Betegnelse for Tendensen til at deducere retlige Løsninger ud fra paa Forhaand opstillede Begreber saasom Ejendomsret, Pant m. v. Mig bekendt er der ingen her i Norden, der mere bekender sig til denne Lære, og det kan ihvertfald umuligt være dette, man vil beskylde Olivecrona og Folk af hans Indstilling for. Da paa den anden Side næppe nogen vil bestride, at en Videnskabsmand i Fremstillingen af og Argumentationen for sine Tanker maa overholde Logikkens Regler, er det ikke ganske klart, hvad Betegnelsen »logisk« som pejorativ skal betyde. – Af Intention er vi vel alle Realister, Spørgsmaalet er blot, i hvilken Grad Kravet om realistisk Begrundelse af Handlingsregler virkelig sker Fyldest. Her er der paa den ene Side nogle, der synes at mene, at dette Problem i det væsentlige er afgjort med Ørsted, og som i det Hele og Store er meget veltilfredse med den herskende Tilstand i Retsvidenskab og andre sociale Videnskaber. Paa den anden Side er der andre, der finder

disse Folk for beskedne i deres videnskabelige Maal, og mener, at den nuværende Tilstand i Retsvidenskaben for en stor Del blot er en Skin-Realisme, fordi vi endnu paa de allerfleste Punkter overhovedet savner sikker real Viden om de sociale Virkninger af forskellige sociale Handlingsmuligheder, og fordi vi endnu desværre, trods al god Vilje, er arveligt belastet med en god Del Metafysik, der tilslører Realiteten for vore Øjne).

Det fremgaar af Olivecronas Fremstilling, at alle Bevisbyrdeteorier til Dato har bygget paa Forudsætningen om, at *Processens Endemaal er at virkeliggøre den materielle Ret*, og at det derfor gælder om at finde de Bevisbyrderegler, der harmonerer med dette Endemaal. Blot er den Maade, hvorpaa man nærmere har gennemført denne Tanke, forskellig. Man kan sondre mellem tre Teorityper: en ældste, der væsentlig bygger paa Romerrettens Princip, actori incumbit probatio, hvortil knyttes en Del i Retfærdighed grundede Modifikationer; dernæst den af Fitting o. a. opstillede Teori, hvorefter hver Part skal bevise Forudsætningerne for Anvendelse af den Retsregel, han paaberaaber sig; og endelig den, der især har vundet Indpas blandt nordiske Jurister, hvorefter det afgørende for en Bevisbyrderegels Værdi afhænger af den Sandsynlighed, der bestaar for, at dens Anvendelse vil medføre den materielle Rets Virkeliggørelse. Der kan ikke være Tvivl om, at den sidstnævnte Teori er den, der paa dygtigst Maade gennemfører den fælles Forudsætning. Forf. forkaster dem dog alle, netop fordi han anser denne Forudsætning for at være falsk.

Tanken om, at Processens Væsen bestaar i at realisere den materielle Ret, er opstaaet i Forbindelse med Forestillingen om Rettigheder og Pligter som visse ideelle Virkninger, der udenfor den sanselige Verden opstaar med Forening af Retsregel og retsskabende Kendsgerning. I og med denne Kendsgernings Indtræden opstaar Retten og eksisterer – omend kun i det ideelles Verden – og det er senere Dommerens Opgave at erkende Eksistensen af disse ideelle Virkninger og »realisere« dem, d.v.s.

bringe den virkelige Tilstand i Overensstemmelse med den ideelle. Da nu Dommeren desværre ikke altid kan opnaa Kundskab om, hvorledes det forholder sig med den materielle Retsstilling, tvinges vi – da Dommen aldrig kan slutte med et non liquet – til at opstille Regler om, hvorledes Dommen skal falde ud for det Tilfælde, at visse relevante Fakta er uoplyste. Den, i hvis Disfavør Uvidenheden falder ud, siges at have Bevisbyrden for det paagældende Faktum. Det gælder nu efter denne Opfattelse som sagt om at indrette disse Regler saaledes, at den materielle »Ret«, d.v.s. de gennem de retsstiftende Kendsgerninger opstaaede ideelle Virkninger, i saa høj Grad som muligt virkeliggøres.

Hele denne Forestillingsmaade falder sammen, saasnart man opgiver den mystiske Forestilling om en ideel Virkning, »Retten« og »Pligten«, og udelukkende holder sig til de virkelige foreliggende Fakta. Realt set »opstaar« der slet ingenting gennem en Aftale f. Eks., men dette Faktum, eller retter den derved muliggjorte Bevissituation, øver paa Grund af det faktisk opretholdte Retsmaskineri sin Indflydelse paa Parternes fremtidige Forhold. Løftemodtagerens »Ret« betyder (juridisk) ikke andet end, at han har en vis Mulighed for at opnaa Dom og Eksekution. Men Forudsætningen herfor er netop, at visse Krav med Hensyn til Bevis er opfyldte. Retten er altsaa ingen absolut Virkning, men er i højeste Grad bestemt netop gennem Bevisbyrdereglerne, der nærmere bestemmer Chancerne for Eksekution. At kræve, at Sagsøgeren skal »bevise sin Ret« for at kunne vinde Processen, er derfor en tautologisk-intetsigende Sætning, da den realistisk set blot udsiger, at han maa bevise Eksistensen af de Forudsætninger, der maa være fastslaaede, for at han kan opnaa Eksekution, eller, at han maa bevise saa meget, som er nødvendigt for at han kan vinde. Men af samme Grund maa ogsaa Tanken, at Processen realiserer den materielle Ret, være tautologisk, da den materielle Ret (realt) ikke er andet end det, der »realiserer« sig i Processen.

Sætningen, at Processens Maal er at realisere den materielle Ret, kan dog, som det indrømmes af Forf., ogsaa have real Betydning. Hvis man ved »materiel Ret« forstaar den Stilling, som jeg vil kunne hævde i Proces, naar der *bortses fra Reglerne om Bevisbyrde*, altsaa under Forudsætning af, at alle relevante Fakta foreligger oplyst eller bevist for Dommeren, vil Sætningen betyde, at det gælder om at indrette Bevisbyrdereglerne saaledes, at Processerne i saa vidt Omfang som muligt vil faa det udfald, som de faar, naar alle relevante Fakta foreligger oplyst. Da dette Krav imidlertid er meningsløst, naar Bevisbyrdereglen bliver aktuel, idet vi jo da netop svæver i Uvidenhed om et vist Faktum og altsaa ikke kan vide, hvorledes Processen vilde være faldet ud, om alle Fakta havde været dokumenterede, maa den nærmere Mening med Sætningen være den, at det gælder om at indrette Bevisbyrdereglerne saaledes, at der kommer til at foreligge saa faa Processer med manglende Bevis som muligt. Saaledes bevirker Bevisbyrdereglerne indirekte, at den materielle Ret virkeliggøres. Dette er i Virkeligheden Grundtanken i Tybjergs og Munch-Petersens Bevisbyrdelære.

Imidlertid mener Olivecrona, at dette er et ganske irrationelt Syn, der kun har Magt over Sindene paa Grund af dets historiske Sammenhæng med den omtalte Opfattelse af Retten som en før Processen given Størrelse af ideel Orden. Tanken paa, at Rettens egentlige Virkelighed ligger i de ideelle Rettigheder, fører let til, at man ser hele Retsordenens Endemaal i den i den enkelte Afgørelse opnaaede konkrete Retfærdighed eller Billighed og derved overser de overordentlig vidtrækkende sociale Virkninger, som Retsreglen, om den opretholdes effektivt, afstedkommer som generelt handlingsbestemmende. Reglen motiverer maaske Titusinde Tilfælde for hvert et, den »afgør«. Men tænkes hele Retsordenens Formaal koncentreret i den enkelte Afgørelses Retfærdighed (i Forhold til den materielle Ret), er det dermed ogsaa givet, at Bevisbyrdereglerne bør tjene denne konkrete Retfærdighed, eller den materielle Rets Virkeliggørelse.

Har man derimod først indset, at Retsordenens Formaal, eller mere forsigtigt udtrykt, det, der bestemmer dens Betydning i Forhold til praktiske Interesser, først og fremmest ligger i dens uhyre vidtrækkende, generelle, sociale Virkninger, er det aldeles vilkaarligt og ugrundet at binde den ene Halvdel af det samlede Retssystems Regler, som i højeste Grad medvirker til at bestemme det hele Systems reale Betydning, nemlig Bevisbyrdereglerne, til at tjene den anden Halvdels Realisation. Lovgiveren kører saa at sige med to Heste og bør søge at naa sine yderste Maal gennem den bedste Kombination af de to Kræfter, medens det vilde være ganske urimeligt at binde ham til at spænde den ene Hest for den anden. Det vil sige: vi maa i lige Grad bedømme saavel de materielle som de formelle Regler efter deres Værdi som Midler til sociale Maal. Den ene Gruppe af Regler er ikke mere primær end den anden. Eller stærkere udtrykt: deres Betydning kan *overhovedet ikke fastslaas isoleret, man kan kun fastslaa Betydningen af en vis Kombination*. Det er denne, vi maa have vor Opmærksomhed henvendt paa. Det gaar ikke an først for sig at bestemme den materielle Ret og derefter aflede Bevisbyrdereglerne som de til den materielle Rets Realisation tjenlige Midler.

Men hvilket andet Princip kan man da opstille for Reglerne om Bevisbyrdefordelingen? Forfatterens Svar er, at der intet saadant Princip kan opstilles. »Det är uteslutet att ens ange någon huvudgrundsats. Man kunde lika väl uppställa en allmän princip för de materiella reglerna, efter vilken köp, äktenskap, arv, besittning o.s.v. skulle regleres.« (S. 159-60). Dette betyder ikke Anarki. Faste Regler for Bevisbyrdefordelingen er nødvendige. Men de lader sig ikke se under et fælles Synspunkt. Man maa undersøge hver enkelt Gruppe af Tilfælde for sig og kan her kun henvise til de almindelige Principper for Retsdannelse overhovedet. Det gælder at fatte de praktiske Interesser, der ligger bag de forskellige Instituter, og i hvert Tilfælde søge at udforme Bevisbyrderegler i Harmoni med disse Interesser. »De bevisbördereg-

ler vi ha äro i sina huvuddrag bestämda av det praktiska livets krav. Teorierna äro oriktiga, emedan de söka förklara reglerna såsom konsekvenser av principen att domaren skall förverkliga den materiella rätten.« (Side 161).

Inden jeg gaar over til en Kritik af denne Lære, er det, for at give denne Kritik den rette Dimension, nødvendigt at fremhæve to Ting.

For det *første*, hvad jeg maa indrømme Forf. Dette er ikke lidt. Hvad enten man er enig med Forf. i hans yderste Konklusion eller ej, vover jeg den Paastand, at Bevisbyrdeproblemet aldrig har fundet en grundigere og klarere Behandling end i Olivecronas Bog. Olivecrona har en fremragende Evne til kort at bringe det væsentlige for Dagen. Ganske særlig har han forstaaet paa anskuelig Maade at faa det centrale frem i de Angreb, der som bekendt fra uppsaliensisk Side er ført mod Rettighedsbegrebet. Men medens det efter min bedste Overbevisning aldrig er lykkedes Lundstedt at paavise, at de i Rettighedsbegrebet utvivlsomt liggende metafysiske Elementer virkelig præger Juristerne i deres praktiske Ræsonnementer, har Olivecrona klart fremstillet sine Paastande og Argumentationer i denne Retning, selvom man – som vi skal se – eventuelt ikke kan give ham Ret i alt i denne Henseende. Endvidere er Stilen altid elegant og Tonen saglig. I behagelig Modsætning til Lundstedts generelle Paastande om den herskende Rettighedsforestillings fuldstændigt overtroiske Karakter, erklærer Olivecrona, at det er meget vanskeligt at udtale noget generelt om den herskende Anskuelse i denne Retning. (S. 86). Endelig maa det, naar Forbehold tages for en Grundtanke i Tybjergs Bevisbyrdelære, anerkendes, at Olivecrona har Ret i sin Kritik af alle hidtil foreliggende Teorier – ogsaa specielt af den Tanke hos Tybjerg, der gaar ud paa at udlede Bevisbyrden af en naturlig »Opfordring til Bevissikring«. Munch-Petersens Argumentation til Støtte herfor

er ikke overbevisende.* Det nægtes ikke, at de Regler, Tybjerg hævder, i det Store og Hele er rigtige, heller ikke, at de følger af visse i Forholdene liggende Omstændigheder, især Vanskeligheden ved Bevissikring. Det benægtes kun, at den givne Forklaring gennem en »Opfordring« rammer de virkelige Synspunkter. Dersom »Opfordring« ikke skal betyde andet end, at Situationen bestemmer en vis Regel som den mest praktiske, er Begrundelsen cirkulær, idet den ikke siger andet, end at den Regel er den bedste, som ifølge den foreliggende Situation er den bedste. De af Munch-Petersen fremførte Eksempler fører ikke ud herover. Skal Opfordring betyde noget, maa det være, at Omstændighederne gør det *egoistisk* begrundet for en Person at sikre sig Bevis, idet han i modsat Fald vil udsætte sig selv for Ubehageligheder. Men dette egoistiske Motiv kan, som rigtigt paavist af Olivecrona, til syvende og sidst kun bunde i de faktiske opretholdte Bevisbyrderegler, idet »Ubehageligheden« netop maa bestaa i, paa Grund af disse at risikere at miste sin Ret som Følge af manglende Bevis.

For det *andet* maa en vigtig Omstændighed i de menneskelige Begrebers Udviklingshistorie paapeges. Visse overtroiske og mystiske Forestillinger er af den Art, at de overhovedet ikke knytter sig til noget realt. Saaledes f. Eks. Forestillingen om Trolde og Nisser. Disse Forestillingers Rolle i Udviklingen er altsaa simpelthen at forsvinde. Andre er derimod af en Art, at de vel knytter sig til noget realt, men blot tolker dette paa overtroisk Maade. Saaledes Forestillinger om Rettighed og Pligt, der jo netop anvendes i saadanne Situationer, hvor der faktisk »er noget paa Færde«. Det er derfor urimeligt med Lundstedt at udbryde: der *er* ingen Rettigheder! Et fornuftigt Menneske vil sige: vi maa ved Rettighed i Virkeligheden forstaa det og det. Saaledes gaar da ogsaa Olivecrona frem. Disse Forestillinger er altsaa ikke bestemt til at forsvinde, men til at *renses* og *tydes* i

Se Sv. J. T. 1930. S. 439 ff, jfr. U. f. R. 1930. S. 243.

Overensstemmelse med det reale Forhold, de skal betegne. Nu er det imidlertid forstaaeligt, at denne Omtydning foregaar gradvis, og at *Ordets* Forekomst i og for sig intet Bevis er for, at den gamle Metafysik, der oprindelig gav Forestillingen Indhold, stadig er levende. Lundstedt selv bruger ofte Ordet Rettighed, – det er jo altfor besværligt altid at tale om »betryggende Positioner« – hævder bare, at han dermed mener noget fornuftigt. Spørgsmaalet er, i hvilken Grad dette ogsaa gælder os andre. Nu er det sikkert saadan, at naar vi stilles overfor den nøgne Paastand, at Rettighed er en mystisk, ideel, af det faktiske Retsmaskineri uafhængig, oversanselig Realitet, vil vi alle hævde, at dette mener vi ingenlunde. Paa den anden Side er det dermed ikke givet, at vi paa *alle* Punkter har overvundet Konsekvenserne af den gamle Opfattelse, saaledes som disse ligger indkapslede i en Mængde Tankevaner og Ræsonnementer, selvom det igen er muligt, at ogsaa disse Ræsonnementer er omtolkede i realistisk Retning. Ihvertfald er Lundstedts Metode ganske uholdbar, der bestaar i, dersom det er muligt blot i en enkelt Retning at paavise den gamle Adams Tilstedeværelse, at hævde, at saa har man altsaa *intetsomhelst* forstaaet af, hvad Ret virkelig er. Hvorfor intetsomhelst? Menneskets Opfattelse er sikkert ikke af een Støbning. Gammelt og Nyt brydes. Man kan meget vel have indset en Grundtanke, uden at have frigjort sig for alle gamle Tankevaner.

Nu maa det utvivlsomt indrømmes Olivecrona, at den Grundtanke, der har behersket al Bevisbyrdeteori, nemlig at Bevisbyrdereglerne har til Opgave saa vidt muligt at realisere den materielle Ret, er opstaaet og har vundet Kraft i Forbindelse med en metafysisk Opfattelse af Rettens Væsen. Men Spørgsmaalet er, om der ikke samtidig kan spores en Virkelighedstanke, der har ligget under den metafysiske, og som nu kan udsondres som en fornuftig og rimelig Anskuelse. Det er det, jeg tror, og nu vil søge at vise.

Lad os for det første erindre, at Maal og Middel kan være relative Begreber. Man taler ofte om Maal i foreløbig Forstand som Middel til et *yderste* Maal. Lad os dernæst huske, at Begrebet materiel Ret som nævnt kan tydes realistisk som den Stilling, der vil kunne hævdes i en Proces *med Abstraktion fra Bevisbyrdereglerne*, d.v.s. under den Forudsætning, at intet relevant Faktum foreligger uoplyst for Dommeren. Lad os for det tredje med Olivecrona antage, at enhver Retsordens *yderste* Maal ligger i visse generelle, sociale Virkninger. Dernæst ræsonnerer vi under to Forudsætninger:

A. Med *Abstraktion fra Bevisbyrdereglerne*, d.v.s. vi tænker os, at der aldrig for Dommeren foreligger noget ubevist relevant Faktum. Under denne Forudsætning vil den materielle Ret eo ipso realiseres i Processen. Uanset hvad der er Retsordenens *yderste Maal*, maa det være et nødvendigt Middel, at dens Regler opretholdes i Processen, eller at den materielle Ret virkeliggøres. Man kan altsaa ogsaa sige, at Processens *nærmeste Maal* er at realisere den materielle Ret, selvom dens *yderste Maal* naturligvis er det samme som Retsordenens i det Hele. Dette Maal naas blot gennem den materielle Rets Virkeliggørelse som det nødvendige Middel.

B. Med *Hensyntagen til Bevisbyrdereglerne*, d.v.s. ud fra den Mulighed, at et relevant Faktum kan foreligge ubevist for Dommeren. Det yderste Maal antages uforandret det samme. Men det kan i dette Tilfælde ikke naas paa samme Maade, nemlig gennem den materielle Rets Virkeliggørelse, da den materielle Ret jo netop antages at kunne være ubekendt. Hvorledes skal da Dommeren dømme i nærværende Situation? I Situation B maa »Samfundet« handle under ugunstigere Omstændigheder end under Situation A, nemlig under en vis *Uvidenhed*, og Uvidenhed er altid et Onde for menneskelig Handlen. Ligegyldig hvad Retsordenens yderste sociale Maal er, betyder Bevismanglen altid, at Retsordenen risikerer at komme til at vælge et mindre egnet Middel til sit yderste Maal. Det stod jo nemlig fast, at *dersom* alle

Fakta var oplyst vilde en vis bestemt Domsafgørelse være den bedste, nemlig den, der gennemførte de materielle Regler, eller realiserede den materielle Ret. Enhver Bevisbyrderegel er derfor i sin *aktuelle Anvendelse* (derved forstaar jeg dens Anvendelse i en Proces hvor et vist relevant Faktum henstaar ubevist) altid et Onde set i Forhold til Situation A. Da Situation B saaledes altid er en for Retsordenens yderste Maal mindre tjenlig Situation end Situation A, er det en nødvendig Konklusion, at det maa tjene Retsordenens yderste Maal, hvilket dette end er, at *indskrænke Situation B til saa faa Tilfælde som muligt*. Heraf følger igen (med en vis Reservation, se straks i det følg.), at de Bevisbyrderegler maa være at foretrække, der overflødiggør deres egen *aktuelle Anvendelse*, eller bevirker, at det kommer til saa faa Processer som muligt af Typen B. Men dette kan igen udtrykkes saaledes, at det er Bevisbyrdereglernes (nærmeste) Ret. Men dette er netop Kernen i Sandsynlighedsteorierne i deres højest udviklede Form, som de foreligger hos Tybjerg og Munch-Petersen. Det er dette, Tybjerg udtrykker, naar han siger, at det gælder om at indrette Bevisbyrdereglerne saaledes, at det af dem fremkaldte Behov af Bevissikring kan antages i det Hele at blive opfyldt. Det vil igen sige, at man kan bestemme Bevisbyrdereglerne uden at tage Retsordenens yderste Maal i Betragtning. De kan bestemmes relativt til Processens nærmeste Maal, uden at man derfor behøver at betragte dette som Retsordenens yderste Maal.

Rigtigheden af min Kritik bekræftes deraf, at ser man paa de konkrete Eksempler, som Olivecrona selv tager op til Belysning, er det i Virkeligheden det her forsvarede Synspunkt, han selv anlægger. Grunden til, at Sagsøgeren, der paaberaaber sig en Aftale, maa have Bevisbyrden til denne, ligger, siger Olivecrona deri, at der skal oprettes en Forbindelse mellem Aftalen og Eksekutionsmuligheden. At Sagsøgte omvendt maa have Bevisbyrden for, at Betaling har fundet Sted, er nødvendigt for at give Eksekutionsmuligheden praktisk Betydning. »Om man hade den motsatta regeln, skulle borgenären kunna räkna på at få exeku-

tion endast om han kunde styrka att betalning icke ägt rum. Men det är naturligen omöjligt för en borgernär att försäkra sig om sådan bevisning. Omsättningen skulle därför *icke kunna anpassa sig* efter denna regel på sådant sätt, *att erforderlig exekutionskraft bleve förbunden med avtalen.*« (S. 167-68. Udh. af mig). Jeg kan ikke se rettere, end at Tanken her er den, at det gælder om at have saadanne Bevisbyrderegler, at deres Resultat som Følge af den praktiske Mulighed for at indrette sig efter dem bliver det, at *virkelige Aftaler* i saa vidt Omfang som muligt kommer til at *staa som beviste i Processen*, hvilket som nævnt igen vil sige, at den *materielle Ret i saa vidt Omfang som muligt realiseres*. Naar vi hos Olivecrona træffer den Tankegang, at det umuligt kan være Bevisbyrdereglernes Funktion at virkeliggøre den materielle Ret, da Bevisbyrdereglerne netop er en Regel for det Tilfælde, at den materielle Ret er ukendt, beror dette paa, at Olivecrona her i Strid med sine egne Formaninger i lignende Tilfælde overser Reglens *potentielle* eller *indirekte* Virkning for dens *aktuelle*. Bevisbyrdereglens Betydning ligger netop i de Tilfælde, hvor den ikke kommer til aktuel Anvendelse, fordi den har overflødiggjort sig selv, idet den har bevirket, at den materielle Ret staar som bevist. Dette har Tybjerg og Munch-Petersen rigtigt indset.

Princippet, at det gælder at indrette Bevisbyrdereglerne saaledes, at den materielle Ret virkeliggøres, er naturligvis netop kun et Princip eller øverste ledende Synspunkt. Ved dets Gennemførelse gælder det om at tage alle relevante Omstændigheder i Betragtning, f. Eks. Faren for Skinbeviser.

Det sagte gælder dog kun med en vis Reservation. Der er et Hul i vor Beviskæde dér, hvor vi slutter *fra*, at det gælder om at faa saa faa Processer af Type B som muligt, *til* at man maa indrette Bevisbyrdereglerne i Overensstemmelse hermed. Man kunde jo nemlig eventuelt ogsaa opnaa det samme ved at ændre de materielle Regler. Der er saaledes næppe Tvivl om, at dersom vi i Stedet for den materielle Regel, at enhver Aftale skal holdes,

indførte den, at kun skriftlige Aftaler er bindende, vilde en Aftales Faktum eller Indhold sikkert komme til at henstaa ubevist i et færre Antal Processer end under den nugældende Ordning. Om en saadan Ændring af den materielle Ret er ønskelig, vil da bero paa en Afvejning af de *Fordele*, der vindes ved, at Processer af Type B bliver sjældnere, og de *Mangler*, der følger af, at man nu i alle Tilfælde maa operere med en materiel Regel, der under Hensyn til Bevisbyrden afviger fra den præsumtivt bedste Regel. Forsaavidt har Olivecrona alligevel Ret, synes det. Der foreligger her en Funktionssammenhæng mellem materiel Ret og Bevisbyrderegel, og det gælder om at vælge den Kombination, der bedømt efter Systemets samlede Virkninger giver det bedste Resultat. Hvad Olivecrona overser, er imidlertid, at saasnart den materielle Regel af vigtige Grunde *staar fast*, fordi der ikke kan være Tale om at rokke ved dette Grundlag (f. Eks. Aftalens almindelige Gyldighed) er dermed Bevisbyrdeproblemet principielt afgjort gennem Tybjergs Ræsonnement. Vort ovenfor førte Modbevis mod Olivecrona gælder altsaa kun under den Forudsætning, at den materielle Regel anses konstant i Forhold til Hensynet til Bevisbyrden. Men denne Forudsætning kan man trygt tage paa sig. Den vil dækkes af saa godt som alle praktiske Situationer.

Imidlertid er Forholdet i Virkeligheden endnu mere kompliceret og kan først behandles til Bunds, naar ikke alene Bevis*byrde*reglerne, men overhovedet alle *Bevisregler* tages i Betragtning. Vi har hidtil ved materiel Ret forstaaet den Stilling, man vil kunne hævde med Abstraktion fra Bevis*byrde*reglerne, d.v.s. i en Proces, hvor alt er bevist (Type A). Men dette betyder jo ikke det samme som en Proces, hvor alle Forhold er oplyst i Overensstemmelse med den objektive *Sandhed*, men blot i Overensstemmelse med de positive *Bevisregler*, nemlig de Regler, der angiver, hvornaar et Faktum skal anses for bevist. Vi kan nu tænke os en materiel Ret i endnu højere Forstand, nemlig den

Stilling, man vilde kunne gennemføre i Proces, dersom Dommeren var alvidende.

Forstaar vi altsaa ved materiel Ret i 2. Potens Retten under *Abstraktion af alle Bevisregler*, gælder det imidlertid ikke her, at Bevisreglerne kun er til for at virkeliggøre den materielle Ret i denne Forstand. Thi *ingen* Proces er tænkelig uden Bevis – medens derimod en Proces vel er tænkelig uden *aktueltvirkende* Bevis*byrde*regel. Medens det praktiske Maal derfor er at tilintetgøre Bevis*byrde*reglernes aktuelle Virkning, kan det aldrig være at tilintetgøre Bevisreglernes aktuelle Virkning. Denne er uundgaaelig. Det er derfor umuligt at betragte Bevisreglerne som blot sekundære i Forhold til den materielle Ret i 2. Potens. Disse maa altid tænkes sammen. Det er det, der er os bekendt under Navn af *retsteknisk Forskydning*, hvormed netop menes Bevisreglernes nødvendige (eller i visse Tilfælde særlig mærkbare) Indflydelse paa den materielle Ret.

Vi forstaar nu tillige den *reale Betydning*, der ligger bag den metafysiske Forestilling om en i og med selve den retsstiftende Kendsgerning »opstaaet« ideel Rettighed. Hvis Dommeren var alvidende, vilde der hermed i sand Forstand være opstaaet en Ret. Det er derfor naturligt at sige, at »i *Sandhed*« existerer en Ret. D.v.s. det, der mangler heri, skyldes netop kun Erkendelsens Ufuldkommenhed. Det er derfor naturligt at betragte de betingende Omstændigheder, der flyder af Bevis- og Bevisbyrdereglerne, som noget fra den *sande* Ret forskelligt og i Forhold til denne uvæsentligt. Da man imidlertid ikke kan lukke Øjnene for, at der til den sande Ret ikke *altid* (om end ofte) svarer en real Virkning, udtrykker man dette paa den Maade, at den »sande« Ret er en *ideel*, oversanselig Ret, der først *realiseres*, når i Processen Bevisbetingelserne er opfyldte, men hvis Eksistens i og for sig er uafhængig heraf.

Vi forstår nu ogsaa Grunden til, at Olivecrona er gaaet for vidt i sin Kritik. Den er af metodisk Art. Olivecrona har rigtigt indset, at Teorien om, at Bevisbyrdereglens Formaal er at reali-

sere den materielle Ret, bunder i en metafysisk Opfattelse af Rettens Væsen. Han har saa troet, at det blot galdt om at overvinde den metafysiske Forestilling *og dermed* forkaste selve Tanken; medens den rigtige Metode, som nævnt tidligere, maa gaa ud paa at udskille den bag den metafysiske Forestilling liggende reale Tanke, eller at *tyde* den metafysiske Forestilling realt.

Olivecronas Bog virker i en vis Henseende som et Symptom. Ifølge naturlige psykologiske Love vil den ældre Generation gerne se med Skepsis paa saadanne Undersøgelser over den juridiske Betragtningsmaades Forudsætninger, som kommer til Orde i Olivecronas Afhandling. Men meget tyder paa, at en Udvikling staar for Døren med den unge Generation. I Længden vil man ikke kunne lukke Øjnene for den Opmarch, der finder Sted i Problembehandlingen baade herhjemme og i Udlandet. Man kan ikke affærdige alle disse alvorlige Bestræbelser som »logiske« Forvildelser. La vérité est en marche.

Videnskab og politik i juridisk doktrin*

Det forutsættes i denne afhandling uden nærmere begrundelse, at det – ihvertfald indenfor visse grænser – er muligt at hævde videnskabelige påstande om, hvad der er gældende ret, og at sådanne påstande efter deres realindhold refererer sig til, hvorledes domstolene under visse hypotetiske forudsætninger vil forholde sig i fremtiden.

Ud fra denne forudsætning drøftes det spørgsmål, om den juridiske doktrin således som den faktisk foreligger i gængse fremstillinger og behandlinger af dansk ret efter sin egen mening og intention går ud på at fremstille og begrunde påstande af denne art. Det er spørgsmålet om, hvorvidt doktrinen er og vil være videnskab om gældende ret i den definerede forstand.**

Der kan næppe være tvivl om, at alle juridiske fremstillinger, der ikke begrænser sig til rent politiske betragtninger *de lege ferenda*, i hvert fald tildels efter sin mening og intention, går ud på objektivt, videnskabeligt at konstatere, hvad der med større eller mindre sandsynlighed må anses for gældende dansk ret.

På den anden side er det formentlig lige så sikkert, at kun de færreste fremstillinger bliver stående herved. Når det drejer sig om sådanne regler og problemer, hvor det ikke med stor sandsynlighed kan forudsiges, hvorledes domstolene vil reagere,

* Tidsskrift for Rettsvitenskap 1952, s. 252-257.

** Jfr. Björn Ahlander: Är juridiken en vetenskap? (1950); Per Olof Ekelöf: Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? (1951) og Carl Jacob Arnholm: Noen metodologiske betraktninger, Svensk Juristtidning, 1952, s. 505 f.

områder, hvor altså retstilstanden ikke er definitivt fastlagt, men endnu tildels ligger i fremtidens skød, vil de fleste jurister ikke indskrænke sig til en beregning af det mere eller mindre sandsynlige resultat, men vil søge at influere på dette ved at påvirke dommeren til en bestemt løsning. Under påberåbelse af retsfølelsen eller reale hensyn vil han gå ind for en vis tolkning af retten i håbet om, at hans udtalelser vil vise sig egnede til at påvirke fremtidige retsafgørelser. Hans ytringer er altså for så vidt ikke påstande, men direktiver i form af råd, henstillinger, anbefalinger til dommeren om, hvorledes han i påkommende tilfælde bør dømme, direktiver *de sententia ferenda*.

Det typiske indhold af doktrinære arbejder kan herefter katalogiseres således:

(1) videnskabelige påstande om gældende ret af større eller mindre sandsynlighedsgrad;
(2) ikke-videnskabelige direktiver; og
(3) videnskabelige påstande om historiske, økonomiske, sociale sagforhold og sammenhæng, der fungerer til begrundelse af enten (1) eller (2).

Den relative rolle af henholdsvis (1) + (3) og (2) + (3), altså af doktrinens henholdsvis retsvidenskabelige og retspolitiske indhold, vil variere med fremstillingens praktiske formål og forfatterens personlighed. Men det er næppe for meget sagt, at flertallet af nulevende nordiske jurister betragter den politiske side af doktrinen, direktiverne *de sententia ferenda* (der ikke må forveksles med direktiver *de lege ferenda)*, som juristens væsentlige opgave, den, der appellerer til deres interesse og er drivkraften i deres arbejde. Deres ledende interesse er praktisk, ikke teoretisk. De føler sig, kan man derfor sige, mere som politikere (i videste forstand), end som videnskabsmænd – hvorved naturlig-

vis må erindres, at deres politik er baseret i videnskabelige betragtninger, jfr. punkt (3) i kataloget over doktrinens indhold.*

I denne sammenhæng skal jeg ikke komme ind på den programmatiske debat om, hvorvidt doktrinen bør afholde sig fra at ytre direktiver eller i hvert fald klart bør redegøre for, hvor grænsen mellem teori og politik går (disse dele flyder nemlig ofte ud i eet). Derimod skal jeg omtale et forhold af betydelig videnskabsteoretisk interesse, nemlig vanskeligheden ved at drage en skarp grænse mellem retsteoretiske og retspolitiske udsagn, en vanskelighed, der bunder i en ejendommelighed, der kendetegner al socialvidenskab til forskel fra naturvidenskaben.

Dersom en astronom forudsiger en solformørkelse, øver denne forudsigelse ingen som helst indflydelse på det astronomiske forløb, den angår. De mentale fænomener, hvori forudsigelsen og troen på dens sandhed består, står ikke i årsagssammenhæng med solens og månens bevægelser. Forudsigelsen er enten sand eller falsk korresponderende med, om formørkelsen virkelig indtræder til det forudsagte tidspunkt eller ej.

I 1950 blev det forudsagt, at kommunisterne i pinsen ville foretage en opmarch mod Vestberlin. Det er muligt, at denne forudsigelse var sand i den forstand, at en sådan opmarch var besluttet og med al tænkelig sikkerhed måtte antages at ville have fundet sted – dersom ikke forudsigelsen heraf var sket og havde fremkaldt effektive modforanstaltninger fra Vestmagternes side, hvorved den »egentlig« sande forudsigelse altså gjorde sig selv falsk. Omvendt kan det tænkes, at en økonom forudsi-

Den dybtgående forskel i de personlige indstillinger, der betinger interessen i videnskabeligt arbejde, kan illustreres gennem to markante udtalelser af to kendte økonomer. Pigou siger: »Our impulse is not the philosopher's impulse, knowledge for the sake of knowledge, but rather the psysiologist's knowledge for the healing that knowledge may help to bring.« Og Schumpeter: »Ich habe kein anderes Streben als Erkenntnis. Hochwichtige praktische Fragen haben nur die Bedeutung von Beispielen für uns,« cit. efter Th. Sinding i Nordisk T. f. teknisk Økonomi 1948, 241.

ger stigende priser under sådanne forhold, at det med al sikkerhed tør siges, at de givne forhold ikke begrunder denne antagelse, og at forudsigelsen for så vidt må stemples som falsk. Dog er det muligt, at netop fremsættelsen af en sådan forudsigelse og den tiltro, folk i almindelighed skænker den, får priserne til at stige, fordi køberne søger at dække sig ind – og altså gør forudsigelsen sand.

Disse ejendommelige forhold beror øjensynligt på, at forudsigelsen, dens kundgørelse og den tiltro, der skænkes den af andre, som mentale fænomener selv er led i den sociale sammenhæng forudsigelsen angår. Det sociale liv kan ikke studeres i uafhængighed af studiet på samme måde som planeternes bevægelser eller et landskab, der iagttages fra en flyvemaskine.

Dette betyder, at »historien«, det sociale livs forløb, principielt er indetermineret. Der kan højst være tale om, at forudsige sandsynlige tendenser. Men enhver forudsigelse af en tendens er tillige en faktor, der er egnet til enten at fremme eller at modvirke denne tendens, altså en politisk faktor; hvilket igen vil sige, at det *i socialvidenskaberne er principielt umuligt at gøre en skarp sondring mellem teori og politisk indgreb.*

I lys heraf vil man forstå, at det er ugørligt at drage en skarp og radikal grænse mellem videnskabelige udsagn om gældende ret og retspolitisk aktivitet.

Først bemærkes, at det allerede efter intentionen er vanskeligt at drage denne grænse. Når det drejer sig om sådanne retsproblemer, hvor man kun med ringe sandsynlighed kan forudsige domstolenes reaktion – fordi der mangler faste direktiver og afgørelsen derfor motiveres ud fra almindelige vurderinger, retsfølelse og reale hensyn baseret i retssociologiske kalkulationer af den ene eller anden regels sociale virkninger – kan den doktrinære jurist indtage en af to indstillinger. Han kan enten identificere sig med domstolene, idet han ved at indleve sig i de vurderinger og opfattelser, der faktisk må antages at dominere dommerstanden, forsøger på at finde den løsning, der bedst harmo-

nerer hermed, og som derfor må anses som den mest sandsynlige.* Eller også kan han følge sine egne vurderinger og opfattelser for at finde den løsning, som han selv i dommers sted ville træffe. I første tilfælde er hans holdning videnskabelig, hans udsagn et teoretisk udsagn – omend af lav sandsynlighedsværdi – om, hvad der er gældende ret. I sidste tilfælde er hans holdning politisk, hans udsagn et direktiv til påvirkning af dommeren om, hvad der bør være gældende ret. Imidlertid vil denne forskel i holdning i praksis ofte ikke komme til bevidsthed, fordi juristen – med rette eller urette – identificerer sine egne vurderinger og opfattelser med domstolenes. Han er ofte slet ikke klar over disse forudsætningers betingede og problematiske karakter, han henregner dem hverken til sig selv eller domstolene, men opererer med dem som noget selvfølgeligt, en kulturel atmosphære, som han og domstolene i lige grad lever i. Under disse forhold vil det praktiske resultat blive det samme, hvad enten holdningen er teoretisk eller politisk, og det vil afhænge af temperament, om juristen, presset dertil, selv anlægger den ene eller anden interpretation af sit virke. For nogle vil det vurderende træde i forgrunden. De vil føle sig som pontifikale talerør for en ideologi og konsekvent indrømme, at deres virke i sidste analyse ikke er af videnskabelig art – bortset fra den erkendelse af kendsgerninger og sammenhæng, der udgør forudsætning for deres vurderinger.** For andre vil det teoretiske moment dominere og

* Jfr. hertil Julius Lassens ord ved sin afskedsforelæsning, gengivet i U. 1918 B. 17: »Jeg var fuldt paa det rene med, at min Opgave ikke kunde være den at belære de Studerende om Professor Jul. Lassens Meninger om dansk Ret, om hvad der var gældende Ret og om, hvad der burde være gældende Ret. Som Forholdene forelaa, maatte jeg føle det som min første Opgave at give en Fremstilling af den gældende danske Ret, en saavidt mulig paalidelig Oplysning om, hvad det er for Retssætninger, der virkelig leves paa i det danske Retssamfund, de Retssætninger som anvendes af de vedkommende Myndigheder, og som Retslivet har indrettet og indretter sig efter. Opgaven var forsaavidt nærmest en historisk.«

** Således fx Knud Illum: Lov og Ret (1945), 150 f.

de vil opfatte deres vurderende tolkninger som den løseste ende af kalkulationen af gældende ret, en kalkulation, der sålænge sikrere holdepunkter ikke foreligger, må bygges på en formodning om, at samme fornuftige overvejelser som de, hvorpå tolkningen er baseret, også vil bestemme domstolene i kommende retsafgørelser.*

Men dertil kommer – og det er den egentlige pointe, al socialvidenskabs paradox – at selv om intentionen er nok så renliniet teoretisk, selv om fortolkningens mening alene er at forudsige med en vis sandsynlighed hvilken regel, der vil blive accepteret af domstolene, så er fortolkningen dog, som enhver anden socialvidenskabelig forudsigelse, selv en retspolitisk faktor. Den argumentation, hvorpå fortolkningen støtter sig, og som hypotetisk er den, domstolene vil anlægge, er, selv om hypotesen oprindelig var falsk, egnet til at påvirke domstolene og således gøre sig selv sand.

Konklusion: retsvidenskabelige påstande om gældende ret er efter deres realindhold forudsigelse af fremtidige sociale hændelser. Sådanne er principielt indeterminerende og lader sig ikke entydigt forudsige. Enhver forudsigelse er tillige en realfaktor, der kan påvirke forløbet og for så vidt en politisk akt. *Retsvidenskab lader sig derfor principielt ikke adskille fra retspolitik.*

Det ville dog være en alvorlig misforståelse at tolke denne indsigt som en metodologisk sovepude, der legitimerer enhver sammenblanding af videnskab og politik, især den, der består i, at man frækt udgiver vurderende fortolkning ud fra »forholdets natur« for gældende ret på linie med loven, for derved at hypnotisere domstolene til at følge sig. Afgørende for god juridisk metode er ikke så meget, om man lader fortolkning fremtræde som subjektive råd eller som objektive påstande. Derimod at juristen handler med fuld forståelse og tilkendegivelse af, at hans tolkninger ikke kan udgives for gældende ret med samme sikkerhed,

* Således fx for mit eget vedkommende.

som når det drejer sig om velfæstnede regler, ja at sikkerhedsgraden i mange tilfælde kan være så lille, at det vil være naturligere ganske at lade talen om gældende ret falde og simpelthen tale om råd og forslag til dommerne. Afgørende er, at juristen ikke på dette punkt søger at narre sig selv eller andre ved at tilsløre forskelle med hensyn til sikkerhedsgraden. Der er ofte syndet herimod, og den pædagogisk videnskabelige værdi af veludviklet lære om begrebet »gældende ret« ligger i at bringe den glidende skala af sandsynlighed til bevidsthed og derved indskærpe kravet om påpasselighed og redelighed på dette punkt.

V
Erkendelse, indstilling og valg

Erkendelse, vurdering og valg*

Det har været mig en stor ære, men også en stor byrde at modtage ledelsens opfordring til at holde denne indledningsforelæsning. Man slynger tre ord ud, som man knapt nok ved hvad betyder, og værsgo' og tal. Og ser man på listen over de tyve studiekredse, der er planlagt i forbindelse med emnet, forskrækkes og forvirres man over problemernes mangfoldighed.

Vel vidende, at det, jeg vil sige, nok af mange vil blive betragtet som rammende ved siden af emnet, går jeg til opgaven i Sommeruniversitetets ånd, og det vil sige med god vilje til at søge enhed i det mangfoldige, og med djærvt mod til at udtale mig om ting, jeg egentlig ikke forstår mig på.

Jeg forstår temaet således, at i centrum står vore valgmuligheder. Det forudsættes, at noget, der kaldes henholdsvis erkendelse og vurdering spiller en rolle i disse, og spørgsmålet er da: hvilken rolle? For at klare, hvad der nærmere ligger i denne problemstilling, er det, tror jeg, nødvendigt at begynde med en fænomenologisk beskrivelse af en valgsituation. Det er naturligvis egentlig en opgave for psykologerne, men da jeg ikke er bekendt med nogen beskrivelse fra deres side, forsøger jeg, så godt jeg kan, på egen hånd.

Det er Gud være lovet ikke alle vore handlinger, der er valghandlinger. Det kan være svært nok at tænke, og det er der jo også mange, der lader være med, men at vælge kommer ingen uden om.

Nordisk Sommeruniversitet 1959, s. 5-22.

Når vi nyser eller hikker, eller får Sankt Veitsdans, foreligger der naturligvis ingen valghandling. Der foreligger her en *refleksmæssig*, uvilkårlig aktivitet, der overhovedet ikke er nogen »handling«, idet dette ord forbeholdes for den aktivitet, der er foretaget med vilje, en viljesakt.

Uden for valghandlingens begreb falder også de *impulsive* handlinger, altså handlinger foretaget som en spontan reaktion af lidenskab. Der bliver da slet ikke tid og plads for noget valg. Det er vist sjældent, man vælger at slå sin kone ihjel, f.eks.

Der er også situationer, hvor man heller ikke tænker sig om, fordi det ikke er nødvendigt at gøre det. Jeg tænker på de *automatiserede* handlinger. Jeg vælger ikke at stå op, klæde mig på og spise; som regel da ikke.

I alle de nævnte tilfælde ligger, kan man sige, banen eensporet foran én, og derfor bliver der ikke tale om noget valg. Det, der positivt karakteriserer valghandlingen er, at man ligesom kommer til et vejkryds, hvor sporene deler sig og åbner sig fremover til flere handlemuligheder. Man standser så og overvejer, hvor hvert af sporene fører hen, og hvad der kan tale for at følge det ene fremfor det andet. Af disse overvejelser fremgår før eller senere en beslutning, og så går jeg – hvis da ikke beslutningen dør i gustent overlæg.

Valgsituationen kan anskueliggøres i denne figur.

$$\text{Situation: } \left\{ \begin{array}{c} H_1 \\ H_2 \\ \vdots \\ H_n \end{array} \right\} \rightarrow \text{Overvejelse} \rightarrow \text{Beslutning} \rightarrow \text{Handling}$$

Figur 1.

I parentes bemærkes, at det er mig noget uklart, hvorledes en valgsituation opstår. Det er undertiden, som om det er noget, som pånøder sig mig udefra; til andre tider som om det er en situation, jeg selv skaber. Hvis f.eks. en student kommer til mig og beder om en anbefaling, er der hermed udefra givet en situation, der pånøder sig, som jeg må tage stilling til og enten sige ja eller nej. Hvis derimod jeg sidder og arbejder og får lyst til at gå i biografen, opstår også en valgsituation, men denne gang synes den affødt udelukkende af forhold i mig selv. Men dette problem er, tror jeg, uden større betydning for det følgende, og jeg skal derfor ikke gå nærmere ind på det.

Ser vi nu på modellen i fig. 1, forekommer det mig nærliggende at tyde problemstillingen således, at der i overvejelsen indgår erkendelse og vurdering, og at disse tilsammen afføder det valg, der fremtræder i beslutning og handling. Således altså, at spørgsmålet da bliver: hvilken rolle i modellen erkendelse og vurdering spiller for vore valghandlinger.

Jeg tror dog, at det vil lønne sig at korrigere denne problemstilling en smule, anvende andre og bredere udtryk end »erkendelse« og »vurdering«, nemlig henholdsvis »antagelse« og »indstilling«. Jeg skal forklare hvorfor.

Hvad for det første »erkendelse« angår, så er dette udtryk så at sige for højtideligt, fordi det peger hen i retning af holdbare, velfunderede, videnskabeligt prøvede antagelser, men vore valg bestemmes gennemgående ikke på så fint et grundlag. Jeg kan f.eks. stå i den valgsituation at skulle afgøre, om jeg skal tage paraply med eller ej, når jeg går ud. Beslutter jeg mig til at tage den med, fordi jeg nok tror, at der er udsigt til regn, forekommer det mig ikke særlig rammende at sige, at dette valg er truffet på basis af en erkendelse; derimod er det naturligt at sige, at det er truffet på grundlag af den antagelse, at det nok bliver regn. »Antagelse« er herefter et meget omfattende begreb. Herunder medtager jeg enhver anskuelse om, hvorledes virkeligheden er beskaffen, der holdes for sand eller dog for sandsynlig, af den

der nærer anskuelsen. Den kan angå såvel simple kendsgerninger som lovmæssige sammenhæng, såvel dagligdags fænomener som videnskabelige teorier, såvel fortidige, nutidige som fremtidige forhold, kort sagt hvorom mennesker gør sig mere eller mindre velbegrundede antagelser.

Dernæst »vurdering«. Dette udtryk er belastet af en kedelig tvetyd. Det anvendes nemlig også om visse antagelser, således at det ikke er velegnet til at stilles i modsætning til udtrykket »antagelse«. Når jeg f.eks. i det nævnte tilfælde siger, at jeg har handlet ud fra den antagelse, at det vil blive regn, kunne man også udtrykke det samme ved at sige, at jeg *vurderede* vejrudsigterne til regn. Ordet vurdering anvendes ofte som betegnelse for skønsmæssige antagelser. Man vurderer en afstand, en genstands vægt osv. Jeg tror, at det er værd at mærke sig denne tvetydighed i udtrykket, for de problemer, der knytter sig til vurdering i betydningen af skønsmæssige antagelser, er sikkert helt andre end dem, man har for øje, når man taler om vurderingens betydning for vore valghandlinger. Jeg vil derfor vælge i stedet for »vurdering« at tale om »indstilling«, som betegnelse for den anden faktor der sammen med antagelserne bestemmer vore valg.

Ved »indstilling« forstår jeg de stillingtagende bevidsthedsfænomener som kilde (motiv) til al bevidst aktivitet. De retter sig mod et forestillet objekt (ting, person, begivenhed, tilstand) og forekommer i to polære grundtyper, der angives ved begrebspar som disse:

velvilje – modvilje
tiltrækning – frastødning
begær – aversion
billigelse – misbilligelse
kærlighed – had
sympati – antipati
behag – ubehag

Indstillingerne kan alt efter den måde, hvorpå de indgår i en større psykologisk sammenhæng, opleves i mange forskellige former. Fælles for dem alle er, at indstillingen i alle tilfælde er udtryk for en vis handledisposition. Men denne kan være enten af mere ubetinget, bestemt og aktuel, eller af mere betinget, ubestemt og potentiel karakter. Det første er tilfældet i de indstillinger, hvor et *voluntaristisk* moment er overvejende som i den gennem overvejelse og beslutning afklarede *formålsbevidsthed*; ligeledes i de mere forbigående *affekttilstande med decideret afløbstendens* (vrede, frygt, attrå, begær). Handlingsdispositionen har i disse indstillinger karakter af et klart handlingsberedskab. Det sidste er tilfældet i de indstillinger, hvor et *emotionelt* moment er overvejende. Det kan også her dreje sig enten om relativt afklarede og stabile indstillinger af *kærlighed og had* til ting eller personer; eller om mere forbigående og vekslende indstillinger af *længsel, håb, ønske* rettet mod en begivenhed eller tilstand. Selv om handlingsdispositionen er mindre udpræget i disse indstillinger, er det dog utvivlsomt, at der også i dem ligger et anlæg til handling i bestemt retning, om lejlighed og mulighed skulle frembyde sig. Den der nærer kærlighed til en genstand ønsker dens trivsel og velfærd; og den der ønsker noget er også, om det står i hans magt, villig til at virke til fremme af sit ønskes opfyldelse. Men da det ofte er usikkert, om nogen mulighed for handling vil frembyde sig, og ubestemt hvad dens nærmere indhold skulle være, får handlingstendensen her, som nævnt, et mere ubestemt, latent præg. En særlig gruppe af indstillinger er de i hvilke vi i en valgsituation foretrækker et gode (onde) fremfor et andet. De kaldes *præferenceindstillinger.*

Indstillinger og antagelser er altså efter min mening psykologiske grundfænomener, men dette betyder ikke, at de skal opfattes som isolerbare entiteter, der kan eksistere hver for sig. Det er ikke tilfældet. Enhver stillingtagen er stillingtagen til et objekt, og dette objekt må altså på en eller anden måde opfattes og forestilles. På den anden side fremgår vore antagelser af en er-

kendende aktivitet, således altså, at disse to grundfænomener er intimt indbyrdes sammenvævede.

Spørgsmålet er altså nu, hvilken rolle antagelser og indstillinger spiller i en valgsituation. Den model, der er opstillet, er naturligvis meget simpel og trænger i høj grad til at udbygges. Men selv på det foreliggende spinkle grundlag tror jeg, at det er muligt at nå til en meget vigtig sætning, der i sine konsekvenser er afgørende for et af filosofiens hovedproblemer. Ingen er jo i tvivl om, at erkendelsen kan have den betydning for vore valg og vore handlinger, at den kan vise os *midler* og *veje* til at nå mål, vi sætter os, men det store spørgsmål, der har været diskuteret gennem alle tider, er, hvorvidt erkendelsen også er i stand til at bestemme, at udpege, de *mål* vi skal sætte os. Spørgsmålet er, kan man også sige, om vi ad erkendelsens vej kan nå til mere end teknisk-hypotetiske direktiver, altså direktiver, der gælder under forudsætning af de mål, vi selv bestemmer, om vi derudover kan erkende også kategoriske anvisninger, eller, kan man endelig også sige, om der gives en specifik praktisk eller etisk indsigt i det i sig selv gode.

Den sætning, jeg mener det muligt at opstille på grundlag af modellen over en valgsituation, udsiger, at ethvert valg betinges såvel af visse antagelser som af visse indstillinger. Og jeg skal nu forsøge at forklare og begrunde denne sætning.

I sætningen ligger for det første, at et valg aldrig kan fremgå af blotte antagelser, altså en situation, hvor den handlende er aldeles blottet for enhver indstilling og vurdering. Prøv for et øjeblik at forestille Dem et menneskelignende væsen udstyret med intelligens, men uden følelser og lidenskaber af enhver art, uden enhver form for impuls, stræben, kærlighed, had eller med hvilke ord man nu vil betegne sjælelivets emotionel-voluntariske komponenter. Et sådant væsen måtte forholde sig absolut apatisk og passivt over for omverdenen og holdes i live ved kunstig næringstilførsel udefra. I kraft af sin intelligens ville det være i stand til at opfatte og forstå virkeligheden. Men selv om vi tæn-

ker os dette individ udstyret med den mest omfattende viden om kendsgerninger, den mest dybtgående indsigt i tilværelsens love og sammenhæng, ville ingen viden og indsigt nogen sinde kunne vække dette individ til aktivitet. Al viden er uden praktisk interesse for den, der ikke i forvejen interesserer sig for noget. Kundskaben om, at en fare truer mit liv, om jeg ikke flytter mig fra det sted jeg står, vil lade mig ganske kold, uinteresseret og passiv, hvis jeg ikke har et ønske om at bevare livet. Viden om, hvorledes man kan opnå alverdens herligheder og skatte, er uden enhver motiverende kraft for den, der ikke begærer disse ting.

Omvendt vil et valg heller ikke kunne fremgå af de blotte lidenskaber, drifter og impulser, uden at der samtidig foreligger nogen indsigt, nogen antagelse. Et individ, der er blottet for enhver erkendeevne, ville være udelukket fra at forstå valgets muligheder, forstå hvad valget indebærer og altså fra at træffe et valg.

Ved at forene de to synspunkter kan vi sige, at hverken den indifferente eller den blinde kan træffe et valg. Et valg forudsætter såvel en interesse, altså en stillingtagen der engagerer den handlende over for forskellige muligheder, som et syn, d.v.s. forståelse af hvad valget gælder.

Hvis denne sætning er rigtig, følger heraf den vigtige konsekvens, der har afgørende betydning for et af filosofiens hovedproblemer, nemlig at ingen erkendelse, ingen indsigt, kan *motivere* en handling i sig selv, begrunde et valg, men kun under forudsætning af et givet motiv (interesse, indstilling) *dirigere* den aktivitet, motivet udløser.

Man kan også sige, at erkendelsen kun kan føre til teknisk-hypotetiske, aldrig til kategoriske normer, eller at der ikke findes nogen specifik praktisk eller moralsk erkendelse, ingen indsigt i det absolut gode.

Der findes, siger jeg, ingen kategoriske normer. For hvad betyder en kategorisk norm? Det betyder en norm, der appellerer til mig ubetinget af enhver interesse hos mig, hvilket altså vil

sige, at kundskaben om normen som sådan i sig selv skal være tilstrækkeligt motiv til at lyde den; men dette er en umulighed. For ingen kundskab kan som sådan være motiv til handling.

Vi kan også sige: ingen norm kan være sand. Her må jeg indføje, at hvad jeg har kaldt for teknisk-hypotetiske normer, ikke er virkelige normer, men kan forstås som hypotetisk omskrevne teoretiske udsagn. Virkelige normer, altså kategoriske normer, kan derimod aldrig være sande, fordi en sand norm ville betyde det samme som en norm af ubetinget gyldighed, og det vil igen sige en norm, der skulle kunne være motiv uanset hvilke interesser og indstillinger jeg nærer, alene i kraft af kundskaben om normen. Og hermed er vi tilbage til den samme umulighed.

Hidtil har det været almindeligt accepteret i empirisk analytisk filosofi i Skandinavien at hævde, at normer ikke kan være sande, hverken sande eller falske. For nylig er Arne Næss i tidsskriftet »Logique et Analyse« 1958 gået ind for den opfattelse, at der principielt ikke er noget i vejen for, at normer kan være sande og falske, det er blot således, at de faktisk har vist sig uverificerbare. Han har herved anlagt et nyt synspunkt på et gammelt problem, som der måske kunne være grund til for Sommeruniversitetet at tage op.

Jeg vil tilføje, at efter min mening gælder påstanden om, at normer ikke kan være sande, at der ikke gives kategoriske normer, også selv om det måtte antages, at der gives en erkendelse af værdier som visse specifikke egenskaber ved visse objekter. Hvis der nemlig virkelig findes en sådan værdierkendelse, ja så må det fastholdes, at den er og bliver en *erkendelse*, en udvidelse af vor teoretiske kundskab, men en erkendelse, der i sig selv som al anden erkendelse er komplet indifferent og uden normativ betydning.

Jeg vender herefter tilbage til modellen og de problemer den stiller. Først er der et spørgsmål, som jeg kun ganske kort skal antyde, nemlig hvilke antagelser og indstillinger der bliver afgørende for et bestemt valg. Jeg antager, at de ligesom vokser ud

af de forestillede, forskellige handlemuligheder. Man vil først og fremmest spørge om, hvilke konsekvenser de forskellige muligheder indebærer, d.v.s. man søger at forestille sig de virkninger som en vis handlemåde vil afføde, men hvilke virkninger? Det er jo ikke en hvilken som helst virkning man interesserer sig for, men kun for de, der er relevante i forhold til en vis indstilling. På den anden side er det ikke på forhånd givet, hvilke indstillinger der vil blive afgørende i en bestemt handlesituation. På sin side vågner indstillingerne måske først op, når man har forestillet sig visse konsekvenser. Der er her et indbyrdes vekselforhold mellem de relevante indstillinger, og de overvejelser, der anstilles i forbindelse med et valg, går netop for en stor del ud på efterhånden at få alle de relevante hensyn frem, og ved hensyn forstår jeg netop forbindelsen mellem relevante konsekvenser og relevante indstillinger.

Dernæst vil jeg pege på, at der indbyrdes mellem antagelser og indstillinger består et psykologisk kausalt vekselvirkningsforhold. Det er en velkendt sag, at vore opfattelser om den verden, vi lever i, ikke danner sig successivt, efterhånden som der foreligger tilstrækkelige objektive holdepunkter for at holde visse antagelser for sande eller dog sandsynlige. Tværtimod, krav om dokumentation og kritisk efterprøvelse sætter først ind på et sent tidspunkt i den åndelige udvikling. Udgangspunktet er, at opfattelserne kun i ringe grad står under erfaringens og kritikkens kontrol, men presses frem af frygt, håb og ønsker. Der er hos alle en stærk tendens til at antage for sandt, hvad der er egnet til at dæmpe vor frygt, stimulere vore håb, smigre vore ønsker. Hos primitive synes der næppe at være grænser for fantasiens frihed stimuleret af følelserne. Men selv hos mennesker der er nået et betydeligt skridt frem i retning af kritisk tænkeevne, ja selv hos videnskabsmænd for hvem denne evne skulle være deres professionelle dyd, er der stadig en umiskendelig tendens til, at virkelighedsopfattelsen formes og farves under pres af irrationelle faktorer. Man ser så gerne det, man ønsker at

se, og lukker så gerne øjnene for det, der ikke behager. Nelson er ikke alene om det trick at sætte kikkerten for det blinde øje. Man behøver blot at gribe i sin egen barm for at vide, hvorledes det, selv med den redeligste vilje, er nødvendigt stadig at være på vagt mod blindhed, forskydninger, tilsnigelser eller rene forfalskninger.

Man taler i så fald om *ønsketænkning* eller *personlig forskydning (bias)*. Faren herfor er særlig stor, når det drejer sig om opfattelser af sociale forhold, dels fordi vore følelser i så langt højere grad retter sig mod medmenneskelige forhold end mod naturen, dels fordi muligheden for eksakt viden og effektiv efterprøvelse er så langt ringere på dette felt end på naturens.

Omvendt står også vore indstillinger under indflydelse af de opfattelser, vi nærer. Vi er alle tilbøjelige til at ville begrunde vore indstillinger i visse opfattelser. Jeg begrunder f.eks. min uvilje mod diktatur i den opfattelse, at diktatur fører til undertrykkelse af den åndelige og personlige frihed, til ophævelse af retssikkerheden og udstrakt anvendelse af vold. Men der er ingen logisk forbindelse mellem denne opfattelse og min praktiske indstilling, fordi logikken alene angår forholdet mellem opfattelsesudsagns sandhedsværdi. En indstilling har ingen sandhedsværdi, den er faktum.

På samme måde anser måske A kolde bade for gode, fordi han mener, de styrker nerverne; eller B er vegetarianer, fordi han anser kød for skadeligt for sundheden.

Opfattelser og indstillinger står altså i indbyrdes vekselvirkning, og ofte vil det ikke være muligt at afgøre, hvad der er det primære, hvad det sekundære. Man kan ikke altid stole på, at de (gode) grunde folk giver for deres indstillinger, er de sande grunde. Man taler i så fald om *rationalisering*. Det kan f.eks. være, at vegetarianeren i virkeligheden er vegetarianer, fordi han ikke kan lide kød, og at hans opfattelse, at kød er skadeligt for sundheden, er udtryk for en personlig forskydning affødt af denne indstilling. Det er sikkert ikke let at afgøre, om sydstatsfolk

hader negre, fordi de anser dem for lumske, dumme og sexuelt depraverede, eller om de nærer disse opfattelser, fordi de hader dem. På samme måde med antisemitismen og dens begrundelse i visse opfattelser af jøders moralske egenskaber.

Det må vel antages, at indstillinger i sidste instans, ligesom reflekser, har deres grundlag i organismens biologiske natur, men at de under individets vækst og udvikling udarbejdes til et forgrenet sæt, betinget af de opfattelser hvormed de sammenkobles – på lignende vis som de betingede reflekser udvikler sig af de ubetingede. Man kan da i analogi hermed tale om *ubetingede* og *betingede* indstillinger.

Betingede indstillinger kan gennem de opfattelser, hvoraf de betinges, indordnes under andre »højere« eller mere almene indstillinger. Hvis jeg f.eks. er tilhænger af kolde bade, fordi jeg anser dem for gavnlige for sundheden, og vegetarianer også af sundhedsmæssige grunde, kan begge disse indstillinger betragtes som afledte eller underordnede i forhold til en mere almindelig positiv indstilling over for sundheden, dens bevarelse og fremme. Ved at begrunde sine indstillinger for sig selv, kan man på denne måde søge et »systematisere« eller »harmonisere« sine indstillinger og overvinde sådanne, der ikke lader sig indpasse i systemet. En trang i denne retning er utvivlsomt karakteristisk for vækst henimod det, vi kalder for karakter og personlighed. Alligevel må det understreges, at der ikke er tale om en logisk systematisering, men om en praktisk harmonisering, og at denne er et ideal, der i almindelighed kun i ringe grad er virkeliggjort. I virkeligheden er menneskers indstillinger i langt højere grad et disharmonisk konglomerat, end de selv er tilbøjelige til at vedgå. Man må være vagtsom over for forkyndte indstillinger af almen og principiel rækkevidde. Der er stor fare for, at disse blot er *verbaliseringer*, der ikke dækker over en psykisk realitet. Det er såre almindeligt, at folk – i god tro vel at mærke – erklærer sig for tilhængere af princippet om lige muligheder for alle, men dog er modstandere af, at der gives negre adgang til højere

undervisning; eller at de bekender sig til den fri konkurrences princip og samtidig bekæmper foranstaltninger til sikring heraf. Mange, der kræver frihed for Loke såvel som for Thor, viser sig i praksis meget intolerante over for Loke.

Jo højere man kommer op i generalisationens række, des mere tvivlsomt bliver det, om de erklærede idealer svarer til virkelige indstillinger. Hvis en mand fortæller, at han ikke kan fordrage sin rødhårede nabo, bøf med løg, eller at han er modstander af et forslag til lov om importbegrænsning, er der i almindelighed ingen grund til at mistænke ham for at bedrage sig selv. Man kan ikke modtage hans udtalelser med samme tryghed, hvis han erklærer sig som tilhænger af demokrati eller ven af sociale reformer til fordel for befolkningens brede lag.

Toppunktet i virkelighedsfjern konstruktion nås i de talrige forsøg, der i filosofiens historie har været gjort på at systematisere alle indstillinger under en eneste, højeste indstilling, udtrykt i ideen om det absolut gode. Således f.eks. når utilitarismen bestemmer lyst som det i sig selv gode og den største sum af lyst som målet for al stræben. Påstanden om en sådan fundamentalindstilling, hvoraf alle andre skulle være afledt og betinget af lystkalkuler, er en oplagt verbalisering uden dækning i psykiske realiteter.

Når vi tager denne indbyrdes betingethed og vekselvirkning mellem antagelser og indstillinger i betragtning, nødes vi til at udvide den model, vi før opstillede.

$$\text{Situation: } \left\{ \begin{matrix} H_1 \\ H_2 \\ \vdots \\ H_n \end{matrix} \right\} \rightarrow \left. \begin{matrix} \text{betingede indstillinger} \\ \downarrow \\ \text{operative antagelser} \\ \text{operative indstillinger} \\ \uparrow \\ \text{betingede antagelser} \end{matrix} \right\rangle \text{valg} \begin{matrix} \text{(beslutning} \\ \text{og handling)} \end{matrix}$$

Figur 2.

De antagelser og indstillinger, der umiddelbart afføder valget, altså beslutningen og handlingen, kaldes de *operative antagelser* og de *operative indstillinger*, men om hver af disse gælder det, at de kan være betinget af andre indstillinger eller antagelser. Det samme kan forøvrigt siges igen om disse, således at der bliver mulighed for en kompliceret opbygning af indbyrdes betingede og betingende indstillinger om antagelser.

På dette grundlag vil jeg nu gå over til at anstille nogle betragtninger over utilitarismen og dens moderne aflæggere, velfærdsøkonomien og decisionsteorien.

Det centrale i utilitarismen er troen på, at vore indstillinger lader sig systematisere under een grundindstilling, een stræben, een ubetinget indstilling, hvis genstand kaldes lyst, velfærd, behovstilfredsstillende el.lign., således at alle vore valg kan reduceres til rationelle valg mellem kvantitativt bestemte mængder af ensbenævnte størrelser (benævnt i lyst eller hvad man nu anser for den eneste genstand for al stræben). Dette betyder, at alle vore valg er rationelle i den forstand, at de kan begrundes i erkendelse, i indsigt, helt ned til den simple, irrationelle forudsætning, at lyst foretrækkes fremfor ulyst, og at større mængder af lyst foretrækkes fremfor mindre mængder af lyst.

Men denne tydning af vore valg beror efter min mening på en kolossal misforståelse. For det første fordi vore behov og indstillinger for en stor del er inkommensurable, d.v.s. at de ikke er reducerbare. Står jeg f.eks. foran et valg mellem at lytte til en symfoni eller spise en god middag, kan dette valg ikke beskrives som et rationelt valg mellem to målelige lyststørrelser. Hvor findes der overhovedet et mål for den lyst, jeg oplever i den ene og den anden situation? Hvilken skulle den måleenhed være, der herved kommer i betragtning? Det eneste tænkelige kriterium for at kalde det ene gode for »større« end det andet er øjensynligt, at jeg faktisk foretrækker det. Men i så fald bliver den påstand, at jeg i en valgsituation vælger det største af to goder

intetsigende: for det kaldes jo netop det »største«, fordi jeg har valgt det.

Den utilitaristiske antagelse betyder en umådelig rationalistisk forvanskning af sjælelivet. Den vil reducere det irrationelle grundlag for vore handlinger til den ene vurdering, at lyst foretrækkes fremfor ulyst, og iøvrigt gøre alt andet til rationel kalkulation af mængder af lyst og ulyst. Det virkelige forhold er, at vi bevæges af mange forskellige behov og hensyn, der mødes og brydes i en irrationel motivationsproces. Vi influeres herved af visse vurderings- og præferencemønstre, der udvikles og fæstner sig individuelt og socialt. Hvis man f.eks. tænker på de overvejelser, der finder sted i en lovgivende forsamling, i et kommuneråd, i en bestyrelse, i en kommission, kort sagt alle vegne, hvor offentlige eller private anliggender drøftes for at fastlægge en politik, vil man se, at det, der sker er, at en mangfoldighed af hensyn fremføres og afvejes, der hver for sig er i besiddelse af en vis motiverende kraft som appellerende til visse ønsker eller vurderinger. Sluttelig integreres disse hensyn i en afgørelse som udtryk for den vægt eller præference, der tillægges de forskellige hensyn. Denne afgørelse har karakter af det, vi kalder en beslutning, d.v.s. en irrationel sjælelig akt, i hvilken alle de kræfter, der blev mobiliseret under overvejelsens stade, får lov til at brydes, indtil vi med hele vor personlighed reagerer med et resultat, afgørelsen. Dette er noget helt andet end et rationelt valg mellem kvantitativt bestemte størrelser.

Bragt på en kort formel kan vi sige: *Behovenes inkommensurabilitet udelukker en kvantitativ maximering*. Det utilitaristiske princip er derfor simpelthen uanvendeligt med hensyn til handlesituationer, i hvilke en flerhed af kvalitativt forskellige behov (interesser, hensyn) konkurrerer indbyrdes.

Den utilitaristiske tolkning af vore valg kommer også til kort, såsnart der er tale om sociale fordelingsproblemer, valg hvor modstridende interesser gør sig gældende. Løsningen af disse interessekonflikter vil altid bero på den vægt, der tillægges hen-

synet til andre, altså på en indstilling af større eller mindre sympati med andre, og kan derfor ikke afgøres rationelt.

Såvidt jeg kan forstå, forsøger den moderne velfærdsøkonomi en slags rehabilitering af utilitarismen. Man anerkender vel, at vore valg ikke er målelige i lyst, og ligeledes at der ikke er nogen målestok for at sammenligne den ene persons interesser med en anden persons. Men man mener at finde en udvej derved, at man studerer de faktiske valg; når disse forekommer i stor mængde, kan man på statistisk grundlag finde ligesom en slags markedspris på de forskellige behov i indbyrdes relationer og på dette grundlag tildele dem en vis relativ vægt og på denne måde gøre det inkommensurable kommensurabelt. Jeg må indrømme, at der for mig er mange dunkle punkter i denne tankegang, og at jeg nærer en vis skepsis overfor den med mistanke om, at de konklusioner, man ad denne vej kommer til, i virkeligheden er en maskeret form for politiske indstillinger og ønsker. Men hvorledes det nu end forholder sig, så frembyder, mener jeg, den moderne velfærdsøkonomis problemer og dens forsøg på at rehabilitere utilitarismen et vigtigt område til drøftelse på det nordiske sommeruniversitet under devisen: »Erkendelse, vurdering og valg«.

Det samme gælder også med hensyn til den såkaldte decisionsteori, som jeg forstår endnu mindre af. Men når disse spørgsmål tages op til drøftelse, vil jeg gerne anbefale, at man retter blikket mod det principielle og kræver redegørelse for, hvorvidt decisionsteoriens og velfærdsøkonomiens sætninger er af deskriptiv eller normativ karakter. Og i sidste fald kræver redegørelse for, hvilke forudsætninger det normative krav grunder sig på.

Dernæst går jeg over til nogle betragtninger over påvirkningsproblemer, d.v.s. problemer om, hvorledes det er muligt at påvirke andre i deres valg, og især spørgsmålet om, hvilken rolle erkendelse spiller i denne sammenhæng. Målet for denne påvirkning er i alle tilfælde at søge at nå frem til praktisk enighed, d.v.s. enighed i spørgsmålet om, hvorledes der bør handles, livet

leves og indrettes, for derigennem at udligne konflikter i standpunkter. For at påvirke en andens valg er det muligt at angribe hele hans system af antagelser og indstillinger. Angrebet kan sættes ind direkte såvel mod hans antagelser som mod hans indstillinger og såvel mod de operative antagelser og indstillinger som mod de betingende. På grund af den intime sammenhæng mellem opfattelser og indstillinger vil der være mulighed for såvel indgreb, der umiddelbart tager sigte på den andens opfattelsesleje, som indgreb, der umiddelbart retter sig imod hans indstillingsleje. På dette grundlag kan der sondres mellem to hovedtyper af påvirkningsmetoder, som jeg vil kalde henholdsvis for »påtrykning« og »argumentation«.

Påtrykning – der altså er den emotionelt-irrationelle påvirkning af en andens indstillingsleje og dermed muligvis også indirekte af hans opfattelse – skal jeg kun flygtigt berøre. Påtrykningens teknik beror på den fundamentale psykologiske kendsgerning, at emotioner (som kort udtryk for emotive og volitive indstillinger) lader sig transmittere ligeså vel som opfattelser. Men medens meddelelse af opfattelser (»tanker«) altid er knyttet til anvendelse af et sprog, kan transmissionen af emotioner også benytte sig af andre befordringsmidler: gestus, holdning, stemmeføring, mimik, handlinger m. m. Og forsåvidt sproglige udtryk anvendes, fungerer disse på en anden måde, end når der er tale om tankemeddelelse. De har da ikke symbolfunktion, peger ikke hen på et objekt, men er direkte exponenter af den oplevede emotion. De har, kan man også sige, emotionel ladning, ikke deskriptiv mening.

Jeg skal ikke gå nærmere ind på påtrykningens teknik og problemer, blot pege på, at det ville være urigtigt at anse påtrykning for noget moralsk suspekt. Al opdragelse og moraldannelse følger dette mønster. Rettens effektivitet beror i høj grad på dens ideologisk-suggestive magt. Bedømt ud fra humanistiske idealer er de rationelle metoder i og for sig hverken bedre eller dårligere end de irrationelle. Begge kan i lige grad bruges i det

godes som i det ondes tjeneste. Bedømmelsen af dem må bero på den ånd, hvori de anvendes, de vilkår hvorunder de iværksættes. *Propaganda* er det odiøse navn for en argumentation, der sker uden respekt for sandheden, altså ved hjælp af løgnagtige eller fordrejede påstande, eller under fortielse af væsentlige dele af sandheden, og under appel til de ud fra humanistiske synspunkter mindst sympatiske emotioner hos mennesker: deres magtbegær, had, frygt, jalousi, forfængelighed. *Ensretning* er det odiøse navn for en påtrykning, der sker uden respekt for menneskets moralske autonomi. På den anden side er *oplysning* det sympatiserende udtryk for en argumentation, der sker med respekt for sandheden, og *vækkelse, opbyggelse* og *opdragelse* for en emotionel påtrykning i harmoni med humanistiske idealer.

Påvirkningens anden hovedform er *argumentationen*, hvorved jeg forstår forsøget på at overvinde uenighed ved rationelt at påvirke en andens opfattelser – og derigennem muligvis også hans betingede indstillinger – altså påvirke ham gennem overbevisning, belæring, instruktion.

Forsåvidt der nu er diskussion om, hvilke antagelser der er sande, og hvilke der er falske, er argumentationen af sædvanlig teoretisk natur. Forsåvidt diskussionen derimod angår spørgsmålet om opfattelsens relevans for valget, er vi inde i den *specifikt praktiske argumentation*. Denne er af en anden karakter end den teoretiske. Det er her aldrig muligt at bevise et standpunkts rigtighed; der findes ingen i og for sig gyldige argumenter, men kun argumenter der viser sig mere eller mindre effektive, alt efter den relevans, der må tilkomme dem for det valg der træffes. Den praktiske argumentation er et vigtigt, men hidtil kun lidet beagtet studiefelt. Gennem en årrække har en gruppe af logikere og jurister i Belgien, der kalder sig »Centre nationale belge de recherches de logique« under ledelse af Ch. Perelman, gjort denne praktiske diskussion til genstand for studier, og jeg vil tro, at det vil lønne sig for Sommeruniversitetet at beskæftige sig med dette spørgsmål.

Argumentationen spiller en rolle især i to situationer, der kan kaldes henholdsvis for »diskussion« og »rådgivning«.

I *diskussionen* står de argumenterende parter som ligestillede overfor hinanden, og argumentationen angår valg i fælles anliggender. Begge parter er engageret, og ofte vil diskussionens formål for parterne netop være at få egne interesser tilgodeset.

I *rådgivning* derimod er forholdet det, at een person søger en viden, som han selv mangler, hos en anden. Indenfor rådgivning kan man igen sondre mellem rådslagning og egentlig rådgivning i snævrere forstand. I *rådslagning* mødes en kreds af personer for så at sige at pulje deres viden og derigennem at nå frem til den bedste afgørelse. I *egentlig rådgivning* derimod er der en modsætning mellem den kyndige, der giver rådet, og den ukyndige, der søger det. Rådgiveren selv er uengageret. Han stiller blot sin viden til rådighed for en anden. Hans opgave er at identificere sig med den andens interesser og på grundlag af den viden, som han besidder, at nå frem til den løsning, som den rådsøgende vil træffe, dersom han var i besiddelse af denne viden. Man kan derfor sige, at rådet er en meddelelse om, hvorledes en person ville handle, dersom han var udstyret med den rådsøgendes interesser og den rådgivendes viden.

Jeg vil nu vende tilbage til temaet og spørge: Hvad er så den videnskabelige erkendelses rolle i praktisk diskussion og rådgivning? Hermed berører vi det store spørgsmål om forholdet mellem videnskab og politik, der må være centralt for Nordisk Sommeruniversitet. I det store og hele er der, kan man sige, enighed om princippet, enighed om at som videnskabsmand, d.v.s. når han taler i videnskabens navn og med dennes autoritet, kan det kun være hans opgave at forsyne argumentationen med holdbare påstande og opfattelser og ikke øve nogen påtrykning, hverken åbent eller skjult. Men samtidig er der betydelig uenighed om, hvilke konsekvenser dette princip fører til, særlig indenfor socialvidenskaberne.

Et af de spørgsmål, man kan stille, er, om princippet betyder, at videnskabsmanden, specielt socialvidenskabsmanden, ganske skal afholde sig fra at drage nogen politisk konklusion af sin viden og følge mottoet »Videnskab for sig og politik for sig«, således altså at han nøjes med at fremlægge sine resultater og overlader det til politikeren selv at drage de praktiske konklusioner af disse.

Efter min mening følger dette krav ikke af princippet om videnskabens renhed. Jeg er enig med Gunnar Myrdal, der på udmærket måde har hævdet, at denne i sig selv så tiltalende klingende objektivitetsidealisme skyder over målet (Gunnar Myrdal, *An American Dilemma* (1944), 1041 f.). Dels lader den ideale fordring sig ikke virkeliggøre efter sin intention. Dels ville den, i det omfang den lod sig realisere, udelukke et frugtbart samarbejde mellem teori og praksis.

I første henseende peger Myrdal på, at den ideologiske fare ikke så meget ligger i den åbenbare formulering af praktiske konklusioner, der knytter sig til teorien, som i de skjulte indstillinger, der er impliceret i de anvendte begreber og i selve den teoretiske aktivitet fra problemstilling og fremefter. Videnskabelig begrebsdannelse og teori er ikke noget, der opstår automatisk af kendsgerningernes kaos. De forudsætter en udvælgelse, dikteret af bestemte interesser og de spørgsmål, der ønskes besvaret. Den terminologi, der anvendes, vil hovedsagelig være hentet fra omgangssproget og emotionelt ladet. Det er i virkeligheden umuligt for socialforskeren at løfte sig selv op over det sociale milieu, han lever i, og udbrænde af sit sind enhver emotionel *bias*. Ideen om slet og ret »at holde sig til kendsgerningerne« er derfor en illusion. Men den er heller ikke nogen nødvendig følge af kravet om videnskabens renhed. Dette er opfyldt, blot de skjulte indstillinger drages frem i dagens lys som *explicite forudsætninger*. Fremstillingen får da en hypotetisk-objektiv karakter: de praktiske konklusioner hævdes under forudsætning af, at et bestemt sæt af indstillinger accepteres.

Myrdals anden indvending er måske af endnu større vægt. Hvis videnskaben virkelig skulle afholde sig fra enhver praktisk udmøntning af sine resultater, skulle man altså forestille sig noget i retning af, at al teoretisk viden blev samlet i et fond, fra hvilket politikeren selv måtte hente, hvad han har behov for. Han ville som oftest blot ikke finde det. Den specielle viden, der er nødvendig for at løse praktiske opgaver, må udvikles netop med disse for øje. Selve den teoretiske forskning må organiseres, planlægges og gennemføres med praktikkens opgaver som ledestjerne. Ellers vil praktikeren simpelthen ikke finde de teoretiske opfattelser, der er operative i forhold til hans indstillinger.

Efter denne opfattelse er det afgørende altså, at de vurderingsforudsætninger, videnskabsmanden opererer med, gøres explicitte, lægges på bordet. I tilfælde af diskussion vil dette sige, at det er hans egne forudsætninger, hans egne vurderinger, han må redegøre for. I tilfælde af rådgivning derimod er opgaven at udrede de interesser og vurderinger, som den rådsøgende går ud fra. Dette gælder, hvad enten videnskabsmanden optræder som rådgiver for en regering, en bedrift eller en enkelt person, f.eks. som jurist, læge eller økonom. I alle tilfælde er det hans opgave, om han vil løse det hverv, der er blevet givet ham, at indleve sig i den rådsøgendes forudsætninger, analysere disse og klargøre klientens interesser; jeg siger klargøre, og dette er vigtigt, fordi den rådsøgende ofte ikke selv vil være i besiddelse af klare forestillinger om sine indstillinger og vurderinger. Som tidligere omtalt betinges vore indstillinger af vore opfattelser. Når nu disse, som tilfældet er med hensyn til de uhyre indviklede, sociale sammenhænge, er usikre og famlende, vil det samme gælde indstillingerne. Man ved ikke tilstrækkeligt om virkelighedssammenhænget for at vide, hvad man vil. Ingen fandt på at gøre fuld beskæftigelse til et mål, så længe man opfattede de økonomiske kriser som et uafvendeligt naturfænomen. Teoriens rolle er derfor ikke blot rent teknisk. Dens opgave bliver også at *vejlede, hvad selve målsætningen angår;* at afklare og præcisere de politi-

ske indstillinger ved at korrigere og supplere de betingende opfattelser; eller at angive de mål, som de magthavende ville sætte sig, om de havde en mere adækvat virkelighedsopfattelse end de faktisk har.

Et andet spørgsmål, der har været omtvistet, er, hvorvidt videnskabsmanden som rådgiver skal gå videre end til at analysere situationen, fremlægge sin viden, påpege alle hensyn, der kan blive af betydning, eller om han skal gå videre og foretage også det sidste irrationelle spring, der fører fra overvejelserne til beslutningen. Sagen er jo nemlig, at selv efter den grundigste udredning af alle kendsgerninger og sammenhæng vil der altid blive et spring tilbage, et spring, der består i, at alle hensyn overvejes og afvejes i en beslutning, altså en irrationel akt. Heraf opstår det metodiske problem, om den videnskabelige forsker selv skal foretage dette spring, den besluttende afvejning, eller om han, som jeg sagde, skal nøjes med at fremlægge sine udredninger og overlade det til handlingens folk selv at drage den praktiske konklusion.

Det er klart, at den virksomhed, der her er tale om, ikke er af videnskabelig art. Heraf kan man imidlertid, som nævnt foran, ikke drage den praktiske slutning af ideen om videnskabens renhed, at den ikke bør foretages af en videnskabsmand. Det må blot klart markeres, at han for så vidt ikke handler som videnskabens repræsentant. På den anden side er der grund til at tro, at den afvejning, teoretikeren foretager, i mange tilfælde vil kunne have vejledende værdi for praktikeren. Denne afvejning sker jo på grundlag af hans umiddelbare og omfattende viden om de relevante kendsgerninger og sammenhæng. Hans oplysning om disse forhold til praktikeren vil næppe kunne give den samme forståelse af de forskellige hensyn og chancer som den, der umiddelbart er fortrolig hermed, er i besiddelse af. Man kan tænke på tilsvarende forhold mellem en læge og hans patient. Er der f.eks. spørgsmål om medicinsk eller kirurgisk behandling, vil lægen, skønt afvejningen af de forskellige hensyn pro et contra

i sig selv ikke er et teoretisk problem, give patienten et bestemt råd, og hans skøn vil ofte føles bindende for patienten, fordi denne forstår, at lægen bedre end han selv er i stand til at vurdere mulighederne ud fra patientens interesser. Men afvejelsen kan naturligvis også være så tvivlsom, at lægen foretrækker at informere patienten så fuldstændigt som muligt og lade ham selv foretage skønnet.

Jeg mener derfor, at det er foreneligt med ideen om videnskabens renhed og iøvrigt hensigtsmæssigt, at den teoretiske forsker selv foretager det irrationelle spring og serverer resultatet i form af en anvisning til praktikeren. Herved må bemærkes, at hans anvisning dog aldrig kan fritage praktikeren for den definitive beslutning og det definitive ansvar. For at belyse dette vender jeg tilbage til exemplet med lægens anvisninger til patienten. Lægens råd er baseret på den almindelige indstilling om at bevare liv og sundhed i forbindelse med hans lægelige indsigt. For patienten kan imidlertid også andre hensyn og omstændigheder være medbestemmende. På samme måde er de anvisninger, der gives af den anvendte økonomik, bestemt ud fra, hvad økonomens indsigt i de økonomiske sammenhæng tilsiger, medens det meget vel kan tænkes, at den ansvarlige politiker herudover også vil anlægge andre, fx militærstrategiske eller partitaktiske synspunkter. Ud fra rent økonomiske synspunkter er en rationalisering af detailhandelen utvivlsomt ønskelig. Alligevel er adskillige politikere modstandere heraf, fordi de af ideologiske eller partitaktiske grunde ser en fordel i at bevare en stand af små selvstændige erhvervsdrivende (»handelens husmænd«).

Disse eksempler kan generaliseres således. Den ansvarlige politiker, der står midt i en virkelig handlesituation, må tage alle indstillinger og alle hensyn, der kan udledes af operative forhold, i betragtning. Hans politik er *integral*. Teoretikeren står aldrig på samme måde *in medias res*. Hans hypotetiske indstillingspræmisser er stiliserede og forenklede. De operative forhold og de deraf betingede hensyn, som han fremfører, er begrænset til det

blikfelt, som hans fagområde fører med sig. Hans betragtninger er abstraherende, hans politiske konklusioner *differentielle.*

Dette forklarer, at alverdens experter aldrig kan gøre politikeren overflødig. Den irreduktible opgave, der tilfalder ham, er integrationen af samtlige experters differential-politik. Experten er og må være professionelt enøjet. Politikeren skal helst også have øjne i nakken. Den platoniske tanke, at videnskabsmændene er kaldede til at regere staten, hviler på den intellektualistiske vrangforestilling, at den rette handling udelukkende er et spørgsmål om den rette erkendelse. I vore dages U.S.A. lever denne tanke videre i drømmen om, at *the social sciences* en skønne dag vil være udviklet til en sådan fuldkommenhed, at sociale videnskabsmænd, teknikere og mekanikere vil gøre politikerne overflødige og styre staten med samme saglige effektivitet som den, hvormed deres kolleger på den naturlige tekniks område nu anlægger en automobilfabrik.

Jeg vil afslutte disse betragtninger med et vue, der – indrømmer jeg – mere er et udtryk for en tro end en viden. Jeg tror, at praktisk uenighed, strid og kamp mellem mennesker mere beror på en forskel i opfattelser end en forskel i vurderinger, ganske særlig i de ubetingede indstillinger. Det siger jo nemlig sig selv, at forskel i opfattelser igen vil afføde forskel i de betingede indstillinger. Jeg tror fx, at dersom russerne var enige med amerikanerne i alle antagelser vedrørende tilværelsens indretning og sammenhæng, da ville der ikke bestå nær så store modsætninger mellem dem, som der nu gør. Når der kan være så store praktiske divergenser, som der nu er, er det fordi vi ikke *ved* nok. Sandheden er een, men vildfarelserne kan være mange. Hvor vi intet ved, er der plads for allehånde løse antagelser og antagelsessystemer, d.v.s. ideologier, som fx den kommunistiske og den kapitalistiske. Videnskaben har derfor – på langt sigt – en stor forsonende mission i verden, en fredsmission: Ved at sætte fælles anerkendt indsigt i stedet for stridende tro og ideologi bidrager den til at udligne konflikter mellem mennesker.

Jurist som livsfilosof

Et smukt lille skrift, syv tidligere offentliggjorte essays omkring ret og idealisme. Man læser dem hurtigt og fascineret, læser dem igen en gang med større eftertanke – og sidder tilbage med blandede følelser.

Man kan ikke undgå at føle dyb respekt. Her har et menneske talt til en, et menneske der også er jurist, men mere end jurist. Et sind har åbnet sig med følsomhed og tro for at bringe et budskab: juraen er mere end kold forstandsmæssighed, den blomstrer kun, hvis den har sine rødder dybt i noget menneskeligt, i selve livets urvæld, troen på det gode, det sande, det skønne. Sådanne ting er det svært at udtrykke, hvis man ikke er noget af en kunstner. Men det er Kristen Andersen. Og det er ikke underligt, at han, hvor egen evne ikke rækker, søger støtte hos en åndsbeslægtet stor kunstner, en tolker af livets mysterium: Pär Lagerkvist.

Jo, det giver genklang i ens sind. Det kan ikke andet, ellers måtte man være usædvanlig tykhudet. Men efterhånden begynder man så småt at tænke igen, selvom det måske ikke helt er i forfatterens ånd.

Hvad er nu egentlig den »idealisme«, Kristen Andersen forkynder? Hvad står den i modsætning til? Sammen med forkyndelsen går en polemisk ånd gennem det lille skrift. Der er nogen

Tidsskrift for Rettsvitenskap 1956, s. 15-24. I anledning af Kristen Andersen: Syv essays omkring rett og idealisme, Akademisk forlag 1955.

eller noget, Kristen Andersen vender sig mod og vil til livs. Men hvem eller hvad er det?

Et par af essayerne bringer sympatiske og fint tegnede portrætter af Hagerup, Stang og Ragnar Knoph. Især billedet af Knoph er fængslende ved fremhævelse af den intime forbindelse mellem hans videnskabelige indsats og hans umiddelbare menneskelighed, hans socialt vågne og ansvarsbevidste sind. Man læser dem med glæde og tilslutning. Et andet handler om nordisk retsdemokrati. Selv om det samme har været sagt en del gange før, kan disse ting naturligvis ikke siges for ofte, og det vil nok være svært i Norden at finde nogen, der ikke vil samtykke i Kristen Andersens fortolkning af demokratiets ideer. Så er der et lille essay, der vender sig mod sindets snæverhed i en »uangribelighedspretention« og et andet, hvori retfærdighedsideologiens psykologiske virkninger diskuteres. Nærmest en forklaring af, hvad forfatteren mener med »idealisme« kommer vi måske i det afsluttende essay om »idealisme og virkelighetsnærhet«, hvor idealisme som tro på det gode, det sande og det skønne stilles i modsætning til »makttanken«. Denne tro er også ledemotivet i samlingens eentrale og mest interessante bidrag, det første essay om erkendelse og tro.

Men hvem af os, der ikke er ganske afstumpede eller solgt til en brutal magtideologi, kan ikke give sin tilslutning til menneskelig godhed, forklaret som den indstilling, hvis ophav er evnen til medmenneskelig indlevelse og forståelse, og hvis mål er medmenneskelig hjælpsomhed? Eller til den sandhed, der er saglighedens nådeløse sandhed? Eller til det skønne, der har livsglædens overskudsbårne appel i sig?

Oprigtig talt, Kristen Andersens appel til idealismen minder mig lidt for meget om russernes fredspropaganda.

Hvilket nogenlunde anstændigt menneske vil ikke give sin tilslutning til, at der er noget, han hylder som godt, som sandt og som skønt? Det kan bare være så grumme forskelligt hvad man holder for godt, sandt eller skønt. Gennem disse billigheder har

Kristen Andersen overtaget en vulgær tales kortsynede brug af ordet »idealisme«. »Idealistisk« er herefter enhver, der kan se opgaver, mål og dimensioner i livet, der ligger uden for den snævreste egeninteresse, især hvis han taler højtideligt herom. I denne forstand er naturligvis mange nazister og kommunister også »idealister«. Men da »idealisme« samtidig er et fanfareord og folk savner fantasi og redelighed nok til at forestille sig, at »det gode, sande og skønne« kan betyde andet end det, man selv hylder gennem disse formler, er det dog ikke almindeligt at anvende denne hædersbetegnelse på sine modstandere.

Mon Kristen Andersen ikke hellere skulle have kaldt sit skrift »Syv essays omkring ret og menneskelighed«. Sagen er ikke ligegyldig. I den nyere nordiske retsfilosofiske diskussion har udtrykkene »realisme« og »idealisme« vundet indpas med en vis bestemt saglig-filosofisk mening. Det må bestemt siges, at Kristen Andersens »idealisme« intet har med denne modsætning at gøre. En misforståelse på dette punkt er vel ikke fjerntliggende, når en fremstående jurist ytrer sig om fundamentale retsspørgsmål og endda på nogle punkter direkte opponerer mod et par af »realismens« repræsentanter (herom senere). Kristen Andersens »idealisme« betyder simpelthen en bekendelse til traditionelle humanistiske idealer. Som »realist« må jeg bestemt protestere imod den mulige misforståelse hos læseren (men ikke hos forfatteren, naturligvis), at der skulle bestå noget modsætningsforhold mellem denne »idealisme« og den retsfilosofiske »realisme«, jeg og andre er gået ind for.

Men selvom jeg i det store og hele deler Kristen Andersens humanistiske tro, er der alligevel ikke uvæsentlige nuancer i vore vurderinger. Der er to ting, som han særligt vender sig mod og som synes at udgøre modstykker til »idealismen«. Det er »makttanken« og den »reflekterte, goldt analyserende intellektualisme«. Men på begge punkter er Kristen Andersen mærkelig ubestemt og uklar. Det forekommer mig, som om han måske tager sin tro på sandhed som »nådeløs saglighed« lidt let. Indgår

der ikke heri krav om klarhed og tilendetænkning af halve tanker? Krav, det ved jeg, der aldrig blot tilnærmelsesvis kan opfyldes udtømmende, men som dog altid sidder som en brod i sindet, en urolig nagen, der gør al videnskabelig-filosofisk tænken til en Jacobskamp uden ende. I denne kamp sejrer man aldrig, men udmattes til man giver køb: hertil går min evne.

Først »makttanken«, der, siges det, synes at have et urokkeligt greb om sindene. »Makten, og alt som hører den til, opfattes som det ene saliggjørende fra et virkelighetsnært synspunkt sett. Riktignok dyrker man på ingen måte makten for maktens egen skyld. Man gir tvert imot uttrykk for dyp beklagelse over å måtte hengi seg til den. Men man hevder samtidig at den ikke er til å komme forbi, så fremt det skal lykkes å bevare de kulturelle og rent menneskelige verdier som vi setter høyest. Hengivelsen til makten utspringer med andre ord av den overbevisning at den alene er skikket til å skape et virkelighetsnært og holdbart grunnlag for medmenneskelig trivsel.«

Jeg ved virkelig ikke, hvem denne skildring passer på. Er det naziideologerne, forf. tænker på? Den dybe beklagelse over at måtte hengive sig til magten passer dog vel ikke på dem. Men hvem kan det så overhovedet være, der opfatter magten som »det eneste saliggørende«? Er det »nådesløs saglighed« eller letbenethed at skildre sin modstander i vendinger, der gennem deres ubestemthed og anonymitet unddrager sig ethvert ansvar?

Og iøvrigt er opstillingen af »makttanken« og »idealismen« (eller »retten«) som modsætninger en halv tanke. Forf. er dog ikke anarkist. Vil han virkelig benægte, at magtudøvelse er nødvendig for at bevare de kulturelle og menneskelige værdier, som vi sætter højest? To sider længere fremme indrømmes det, hvad vel også er soleklart, at retten har et tvangsmoment i sig. Ja, så kan altså magt og ret ikke simpelthen stilles op som polære modsætninger. Så er altså dog magten i vist omfang nødvendig for bevarelse af kulturelle værdier. Så er der her klarligen et problem, der kræver analyse og eftertanke. Det kan være svært

og kvalfuldt, men ikke til at gå uden om. Gå ikke uden om med nogle ringeagtsytringer om den goldt analyserende intellektualisme og nogle »idealistiske« talemåder om ret og magt, halve tanker og stemningsrefleksioner, pæne at se på, behagelige at høre, lette at komme om med.

Så er der antiintellektualismen. Med en række citater af Pär Lagerkvist vender Kristen Andersen sig mod den intellektuelle hoffærdighed, der havner i skepsis og relativisme og vil gøre den intellektuelt analyserende erkendelse til selve målet for vor tilværelse. Heroverfor sættes »sjælens brændende tro«, troen på det gode og hellige i mennesket. Der opstilles et dobbeltsidigt krav: »På den ene side: Uavkortet hevdelse av intellektuelt redelig, empirisk, verifiserende forskning så langt det menneskelige erkjennelsesarbeid når. På den annen side: Mottagende, hellig ærbødighet for den mystikk som strømmer mot oss fra alt det som vår erkjennelse står hjelpeløs overfor.«

Også på dette punkt kan man ikke undgå en følelse af ubehagelig uklarhed med hensyn til, hvem eller hvad det er, forf. vender sig mod. Hvem er det, der vil gøre den analyserende erkendelse til selve formålet med vor tilværelse? Jeg ved ikke om nogen, der har hævdet dette. Det er vel indlysende, at den analyserende – og det vil vel sige den videnskabelige – erkendelse ikke er det hele menneske. Den må selv udspringe af noget irrationelt, af en brændende trang til sandhed og klarhed, en aldrig stillet længsel efter at erkende verden og sig selv, en undrende betagelse, som jeg godt kan gå med til at kalde ærbødighed for tilværelsens mysterium. Jeg kender ingen fremstående »intellektualister«, der har benægtet dette, men flere, deriblandt Einstein, der har givet smukke udtryk for denne følelse.

Hvad det gælder om, siger Pär Lagerkvist i et af citaterne, er at tro. »Tro med hela sin varelse, hela sin brinnande själ – och alt annat blir försvinnande smått och betydelselöst, allt utom detta enda at kunna tro, tro.«

Der ligger en skæbnesvanger dobbelttydighed i ordet »tro«, og ligeledes i modstykkerne »skepsis« og »relativisme«. »Tro« kan betyde at holde for sandt, eller også at holde for godt, værdifuldt, at agte noget i ærbødighed. Hvis »tro« tages i sidste betydning, kan der aldrig opstå nogen modsætning til intelligensen. Tværtimod, jo dybere vi forstår tilværelsen og os selv, jo bedre grundlag har vi for, hvad der er værd at agte for godt. Ellers ved vi simpelthen ikke, hvad det drejer sig om. Konflikt kan derimod opstå, hvis »tro« betyder at holde for sandt. For her møder vort hjertes længsler kravet om »nådeløs saglighed«.

Denne grænse respekteres ikke af Lagerkvist. Vi skal tro på det gode i mennesket, siger han, og mener ikke blot at vi skal agte de gode kræfter, men at vi skal holde for sandt, at disse er dominerende og sejrende, det onde vanmægtigt. »Mit i förödelsen krymper det ondas betydelse sammen, vi ser dets inre vanmakt. Som aldrig förr känner vi godheten som det enda positiva, som en mäktig realität«. »Ty det goda är det som skall segra, är det största och mäktigaste, hur skrämmande det än kan se ut i världen«.

Er dette »nådeløs saglighed«? Jeg vil hellere kalde det Christian Science: det onde er en illusion. Vi har lov til at håbe på, at det vi kalder det gode i mennesket trods ai t vil sejre. Men hvorledes kan vi med åbne øjne bestride realiteten af de svinagtigheder, den rådhed og bestialitet, der har huseret i verden og huserer den dag i dag. Hvorfra ved Lagerkvist, at vor hele verden ikke udslettes af atombomber? Min intellektuelle moral, min respekt for sandheden forbyder mig at holde noget for sandt, som jeg ikke har fornuftige grunde til at tro på.

I et andet afsnit af »Det besegrade livet«, der ikke citeres af Kristen Andersen, fornægter Lagerkvist åbenlyst respekten for sandheden. Han vender sig mod den psykologiske forskning, der vil gøre personligheden til genstand for objektiv analyse uden etiske »fordomme« og hævder, at »en sådan föreställning som den om personlighetens enhet är av det högsta värde – även om

den ej skulle vara riktig, om den skulle vare fullkomligt oberättigad.« Er det »nådeløs saglighed«?

Mistænkeliggørelsen af intelligensen er i mine øjne ikke blot uintelligent, men også en ond og hæslig ting. Jeg har aldrig truffet nogen, der havde for meget heraf, men mange der havde for lidt. Jeg har aldrig set høj intelligens og klog indsigt føre til had og ondskab, men tror, at den meste elendighed her i verden udspringer af stupiditet. Omvendt har jeg set mange eksempler på, at den trosfanatisme som Lagerkvist og Kristen Andersen gør sig til talsmænd for, har været kilden til vold, brutalitet og forbrydelse i den helt store stil. Var Hitler ikke en trosfanatiker? Hans tro var forkert, vil man svare. Ja, fordi han manglede intelligens. Forøvrigt har også en »idealistisk« trosfanatisme ført til samme ulykker. Hvilke krige og korstog, hvilken intolerance og lavhed er ikke blevet udfoldet i Kristendommens hellige navn.

Essayet om erkendelse og tro munder ud i en kritik af Axel Hägerströms lære om rettens »gyldighed« som en indholdsløs talemåde. Det var med særlig spænding jeg gik til læsning af dette afsnit, ikke mindst fordi kritikken er lagt op således, at det er trosforkynderen Kristen Andersen, der her bebrejder Hägerström ikke at have respekteret kravene til empirisk erkendelse og kontrollerende efterprøvelse, en vending der unægtelig er i stand til at chokere og spænde forventningerne.

Imidlertid kan jeg ikke nægte, at jeg straks fra begyndelsen blev noget forundret over en ejendommelig ironisk tone, der synes mere at være affødt af subjektive resentiments end af saglighed. Efter at have berettet hvorledes Hägerströms tanke en dag på »sin skarpsindige nådeløse færd« stødte på spørgsmålet om rettens gyldighed eller forpligtende kraft og kom til det resultat, at denne er en fiktion, fortsætter forf. således: »Av omsorg for rettsvitenskapens vitenskapelighet syntes ikke Hägerström at han kunne holde den rystende oppdagelse for sig selv. Han offentliggjorde den derfor gjennom en række skrifter,

som pretenderer å inneholde en uigjendrivelig dokumentation av dens rigtighet«.

Dette skal formentlig virke vittigt-ironisk og på forhånd stemme læseren til den opfattelse, at den »rystende opdagelse« kun var bluff. Nu skal jeg være den sidste til at fornægte ironiens og spydighedens berettigelse som et våben i kamp for at afsløre bluff, overfladisk dybsindighed og lignende intellektuelle misfostre. Men allerede god smag kræver dog, at ironien skal have bid. Den skal åbenbare noget, der ellers kunne blive overset. Men det er mig umuligt at fatte, hvad denne ironi skal ramme eller afdække. Gjorde Hägerström simpelthen ikke det samme som Kristen Andersen og enhver anden videnskabsmand gør: han offentliggjorde sine resultater i tro på at yde et bidrag til videnskabens fremskridt. Hvad skal det vittige være i skildringen af, at han af omsorg for retsvidenskabens videnskabelighed ikke syntes han kunne beholde sin opdagelse for sig selv? Er det da ellers almindeligt, at videnskabsmænd beholder deres formentlige opdagelser hos dem selv? Heller ikke ved jeg, hvorpå Kristen Andersen vil støtte sin påstand om, at Hägerström pretenderede at have givet en uigendrivelig dokumentation for sin opfattelses rigtighed. Jeg erindrer ingen udtalelser fra ham i denne retning, men har bemærket, at han flere steder i »Till frågan om den objektiva rättens begrepp« omtaler sin teori som en hypotese. Han mente vel som de fleste andre, der fremlægger resultaterne af deres forskning, at hans opfattelse var velbegrundet uden at kunne gøre krav på garanti for uigendrivelighed.

Er dette »nådeløs saglighed«?

Og her er så Kristen Andersens gendrivelse af Hägerström:

»Skriftene viser at opdagelsen er forankret i en helt vilkårlig oppfatning av virkeligheten. Virkeligheten bestemmes etter denne oppfatning som »tidens og rummets virkelighet«. Skjematisk uttrykt vil det si at virkeligheten utelukkende omfatter de eksakt konstaterbare håndgripelige, ytre fenomener. Andre

fenomener, som våre tanker og følelser, hører følgelig ikke virkeligheten til.

Nå vil ulykken at rettens gyldighet eller forpliktende kraft ikke er et håndgripelig, ytre fenomen, i den forstand, at vi kan ta og føle på den. Dermed er dens skjebne beseglet. Dens ikkeeksistens er avsløret, dens fiktive karakter dokumentert.«

Nu må man naturligvis indrømme en essayist en betydelig frihedsmargin. Af et essay kan man ikke forvente pedanteri eller nøjagtig dokumentation. Et essay er vel en løsere, kunstnerisk farvet skitse med rummelig plads for personligheden. Men der må dog være en grænse. Selv om man må indrømme frihed til stor forenkling, må det dog kræves, at denne så nogenlunde rammer noget centralt i det, der tales om. Kristen Andersen vil altså have os til at tro, at dette er kvintessensen af Hägerströms tankegang: Det virkelige er kun de håndgribelige, ydre fænomener. Alle andre fænomener, herunder rettens gyldighed, er derfor uvirkelige, fiktioner.

Dette kan forf. simpelthen ikke være bekendt. Dette er ikke nådeløs saglighed, men mådeløs usaglighed. Så stor en tosse var Hägerström nu ikke, En sådan fremstilling kan kun falde tilbage på Kristen Andersen selv. Det ville være let med udførlig dokumentation, skridt for skridt, at påvise, at noget sådant nonsens har Hägerström aldrig ytret. Er det nødvendigt, skal jeg gerne gøre det. Men mon det ikke er nok at pege på, at dersom dette havde været Hägerströms tankegang, da måtte hans teori indbefatte, at også alle tanker og følelser er blotte fiktioner, noget der ikke eksisterer.

Videre går Kristen Andersens kritik ud på, at det spørgsmål, som Hägerström troede at have løst, ligger uden for vor erkendelses grænser. Hägerström, siges det, kan lige så lidt bevise, at gyldigheden eller den forpligtende kraft er en fiktion, som enkelte af hans modstandere på deres side kan bevise, at den har en særegen, selvstændig eksistens. På denne måde mener Kristen

Andersen at have reserveret mulighed for en omend ikke-videnskabelig tro på rettens gyldighed.

Denne tankegang, der kan have noget vist besnærende ved sig, er efter min mening forkert. Det vil dog føre for langt her at begrunde min opfattelse nærmere. Jeg skal nøjes med at fremhæve, at også ifølge Kristen Andersen har herefter talen om rettens gyldighed ingen plads i retsvidenskaben. Gyldigheden kan jo ikke fastlægges ved vor erkendelses hjælp og i videnskaben gælder »uavkortet hevdelse av intellektuelt redelig, empirisk, verifiserende forskning så langt det menneskelige erkjennelsesarbeid når«. Men det er netop i retsvidenskaben, gyldighedsforestillingen har huseret, og det afgørende er, at den forvises herfra.

Kristen Andersen slutter med at tilføje, at »det eneste vi kan konstatere gjennom den [vår erkjennelse] er at vi bøyer oss for retten som det opphøyede, det som står over menneskene.«

Det skal dog altså herefter være en empirisk, verificerbar sandhed, at »vi« faktisk bøjer os for retten som noget ophøjet, noget der står over os selv. Jeg må bestride sandheden af denne påstand, der kun kan stå som udtryk for forf.s egne følelser, der måske deles af andre, men i hvert fald ikke af alle. For mig er det ikke muligt at bøje knæ for retten som noget ophøjet. Jeg kan kun se den som et værdifuldt, praktisk instrument til regulering af samlivsforholdene; som et kulturprodukt, der naturligvis bærer vidne om menneskeåndens evner, men langtfra tæller blandt dem der fylder mig med størst beundring og ærbødighed. Jeg vil fx sætte retten et godt stykke bag videnskabens fødsel i Grækenland i det 5. årh. før Kristus, opfindelsen af infinitisimalregningen i det 18. årh., Einsteins relativitetsteori i det 20. årh. og de store kunstværker til alle tider som sådanne frembringelser af den menneskelige ånd, der fylder mig med aldrig aftagende undren og andagt.

For at undgå al personlig forudindtagethed er jeg i disse betragtninger gået uden om det essay om retfærdighed og ideologi, i

hvilket Kristen Andersen fremsætter nogle kritiske randgloser til mine betragtninger over retfærdighedsideologiens psykologiske virkninger. De er uvæsentlige i forhold til det, som virkelig har interesseret mig i hans skrift.

I et af de anførte Lagerkvist-citater tales der om »själens förtvivlade befrielseskamp, till seger över vårt hjärtas outhärdliga ångest«.

Den psykologiske forskning, som Lagerkvist synes ikke at sætte pris på, har lært os at forstå, at angst er den centrale neurosedannende faktor. Søren Kierkegaard har fortalt mere om angstens kval end nogen anden måske. Sådanne beretninger fortjener den største respekt som documents humaines. Der er vistnok også en del, der finder, at disse naturer, der må kæmpe en befrielseskamp mod angsten i dem selv, rummer dybder, der gør dem menneskeligt nok så interessante som de mere banale og simple naturer, der lever livet i lykkelig uvidenhed om neurotikerens selvfordybelse og Jacobskamp. Sikkert er det nok, at det netop er de angstfyldte sind, der i deres stræben efter tryghed og befrielse har digtet de store visioner om frelse og udfrielse, de store religiøse og metafysiske systemer.

Men med al respekt for disse menneskers dybe kamp og indre rigdom kan jeg dog ikke anerkende dem som »existentielle« forbilleder, altså som eksponenter for, hvad det betyder at være menneske. Jeg ved, at modstykket til deres livsholdning ikke behøver at bero på overfladiskhed og fattigdom. Jeg ved, at det er muligt at frigøre sig fra den eksistentielle angst så det ikke længere bliver nødvendigt at kæmpe mod den ved at søge tilflugt i en metafysisk tro. Det er det, der sker i den videnskabelige livsholdning som »eksistentiel« type eller stadium på livets vej. Det er det sunde, modne og voksne menneskes frigjorte og harmoniske holdning til tilværelsen, en holdning der ikke kender til nogen konflikt mellem tro og intellekt, mellem trosbehov og sandhedskravet om nådeløs saglighed.

Hvorfor jeg stemmer på Socialdemokratiet*

Hvis den egoistiske interesse alene var bestemmende for et Menneskes politiske Indstilling, vilde al politisk Agitation – udover Oplysning om Interessevildfarelser – være haabløs og overflødig. Men saadan er det ikke. Foruden den snævre egoistiske Interesse spiller ogsaa Trangen til Fornuft og Anstændighed en Rolle. De politiske og sociale Fremskridt, Arbejderklassen har opnaaet i de sidste Menneskealdre, er ikke blot Resultatet af en Styrkeprøve, men skyldes ogsaa, at Overklassen selv i et vist Omfang har mistet Troen paa sin egen Ret til at undertrykke andre. Al Forret, Overmagt og Herskab over andre kræver Retfærdiggørelse i en Tro paa Retten hertil, og alt Fremskridt henimod Lighed og Menneskelighed har været forbundet med en Kritik i Fornuftens og Anstændighedens Navn af den Ideologi, hvormed de privilegerede har søgt at værne deres Privilegier. Indefra at nedbryde den herskende Klasses Tro og Modstandsvilje er den Rolle, der tilkommer den radikale Intelligens i Kampen for sociale Fremskridt. De Intellektuelle er de Undertryktes 5. Kolonne.

Jeg er vis paa, at der er mange Mennesker, der i Dag, når de tænker sig om, er villige til at indrømme, at det Samfund, vi lever i, hverken er *fornuftigt* eller *anstændigt*.

Vi er paa det tekniske Omraade vant til at beundre den Præcision og Fuldkommenhed, hvormed Maskiner og Apparater tjener menneskelige Formaal. I Sammenligning med de tekniske

SocialDemokraten 25. oktober 1945.

Vidundere er det menneskelige Samfund som økonomisk Organisation en yderst kluntet og daarligt fungerende Maskine, der slet ikke staar paa Højde med, hvad menneskelig Snilde og Organisationsevne ellers har frembragt.

Denne Maskine lider først og fremmest af den Fejl, at den ikke er i Stand til at gaa for fuld Kraft. Det er egentlig kun under Krig eller Forberedelse hertil, at alle Hjul snurrer velsmurt. Ellers hakker Maskineriet og truer med regelmæssige Mellemrum med at gaa i Staa. Det er de *økonomiske Kriser*, den *økonomiske Depression* og *Massearbejdsløsheden.* Vi oplever da den mest paradoksale og for Fornuften beskæmmende Ting: Nøden midt i en Verden af Overflod.

Vi ser f. Eks. et Samfund med store Mængder af Træ, Jern, Cement og alt andet, hvad der skal bruges til Byggeri. Desuden staar Millioner af Mennesker ledige og ønsker Arbejde. Disse Mennesker mangler menneskelige Boliger. Alle tekniske Betingelser for at fylde dette Behov er altsaa til Stede. Alligevel bliver Husene ikke bygget. Eller: Et Steds bugner Verden af Korn, Kaffe eller Kød. Transportmidler findes, menneskelig Arbejdskraft til at betjene dem findes til Overflod, og rundt om i Verden sulter Mennesker. Alligevel brændes Kornet, Kaffen kastes i Havet, og Kreaturerne slaas ned til Destruktion for at holde Priserne oppe. Overalt samme paradoksale og skændige Forhold: Behovene er der, Jordens Rigdomme er der, Maskinerne er der, den menneskelige Arbejdskraft er der, men alligevel fungerer det økonomiske Apparat ikke, Maskinerne staar stille, Menneskene gaar ledige, og Behovene tilfredsstilles ikke. Vi behøver ikke at afvente Atomenergien. Allerede med de nuværende Energikilder, herunder den menneskelige Arbejdskraft, er de tekniske Muligheder givne for en saa overvældende Produktion af alle Livsfornødenheder, at intet Menneske paa hele Jorden behøvede at lide Nød. Men den sociale, økonomiske Maskine fungerer ikke. Resultat: Massearbejdsløshed, Nød og Fattigdom midt i en Verden af Overflod.

Dette Resultat er intet mindre end en Skændsel for den menneskelige Fornuft. Massearbejdsløsheden er ikke blot et urimeligt Sløseri med Kilden til Velstand, den er ogsaa meneskeligt en Nedværdigelse og Ulykke. Den skaber hos den varigt arbejdsløse en Følelse af, at han er overflødig, staar udenfor Fælleskabet, at hans Liv ikke har nogen fornuftig Mening. Heraf udspringer igen den alvorligste Trusel for det demokratiske Samfunds Bestaaen. Arbejdsløsheden er en Meningsløshed, vi ikke vedblivende kan finde os i.

Hvorfor fungerer det økonomiske Maskineri saa daarligt? Sund Fornuft siger en, at noget maa der være i Vejen, og at dette til syvende og sidst maa hænge sammen med, at Initiativet til økonomisk Aktivitet ligger hos den enkelte private Driftsherre og er afhængig af, hvorledes han vurderer Chancen for Profit. Han ønsker fx ikke at sælge en Overskudsproduktion til lave Priser med Tab. Saa sænker han hellere Kaffen i Havet. Man kan visselig ikke bebrejde ham noget i den Anledning. Ingen forlanger, at den enkelte skal optræde som Filantrop. Men man kommer ikke uden om, at der er noget galt med et System, der alene bygger paa det private Vindingsmotiv som Kilde til økonomisk Aktivitet.

Det bestaaende Samfund er ikke blot irrationelt, det er ogsaa uanstændigt. Ethvert Menneske, der kan tillade sig den Luksus ikke blot at se paa sin egen lille Fordel, men ogsaa at tillægge sig en Samvittighed og følge sin Sans for Redelighed, kan ikke undgaa at føle, at den Forskel, der bestaar mellem Menneskers Kaar i Livet, mellem Rige og Fattige og deres forskelllige Andel ogsaa i de højere aandelige Goder, der først gør Mennesket virkelig til Menneske, ikke er anstændig. Endnu mindre er den en Naturnødvendighed, uden hvilken Kulturen ikke kan bestaa. Oldtidens Kultur havde sit nødvendige Underlag i en Klasse af Slaver. Med vor Tids tekniske Ressourcer er dette ikke nødvendigt.

Egoismen er kortsynet og pauver. Vi, der nu nyder godt af økonomiske og kulturelle Forrettigheder, vilde i Virkeligheden

føle os meget bedre tilpas i en Verden, hvor Goderne var bedre fordelt. Det er kun for den perverse Indstilling, at andres Nød forhøjer egen Nydelse. For det sunde Menneske gælder det omvendt, at den Glæde er størst, der deles med andre.

Man behøver ikke at frygte, at større social Udligning betyder Fattigdom for alle. Ved en mere rationel Udnyttelse af Produktionsmaskineriet vil det være muligt at skabe menneskelige Kaar for alle. Kun den eksceptionelle Rigdom bliver der ingen Plads for. Dertil kommer, at der er Grund til at tro, at Kagens Deling paavirker dens Størrelse. Jo mere ligeligt den deles, des større bliver den. Dette beror paa, at en forhøjet Levestandard hos de brede Masser selv er en af de nødvendige Forudsætninger for at holde Produktionen i Gang paa fuld Beskæftigelse med rationel Udnyttelse af Produktionsfaktorerne. De Udgifter, der afholdes til Forbedring af Boligforholdene, Højnelse af Folkesundheden, bedre Undervisning af de Unge o.lign. virker desuden som en Investering af »personlige Kapital«, der medfører højere Produktionsevne. Den sociale Udjævningspolitik er samtidig god Produktionspolitik.

Det er en banal Forvrængning af Kravet om større social Lighed at fremstille det, som om det afgørende er, at alle faar lige meget, og at det hele drejer sig om at tage fra de Rige og give til de Fattige. Det er ikke i Strid med socialistisk Tankegang at belønne personlig Dygtighed og Indsats og at betjene sig af Trangen til Fremdrift hos den enkelte for at stimulere til den størst mulige Indsats. (Efter troværdige Oplysninger skal der i Rusland være større Forskel i Lønnen for ukvalificeret og kvalificeret Arbejde end her i Landet). Og Socialismens Krav sigter samtidig paa at skabe større Effektivitet i Produktionen. Men der er Grund til at tro, at ogsaa andre menneskellige Drivfjedre end Konkurrencen og Egennytten kan udnyttes med Held i langt større Grad, end det er Tilfældet i det nuværende Samfund. Den større Lighed i Forbindelse med en Demokratisering af Produktionsprocessen vil stimulere den Glæde ved Arbejdet,

den Følelse af at gøre en Indsats i Fælleskab med andre, den Tilfredhed ved at være dygtig og gøre Nytte, den Trang til Anerkendelse, der faktisk ogsaa er Kilder til menneskelig Arbejdsindsats ved Siden af Ønsket om økonomisk vinding.

Det bestaaende Samfund er baade ufornuftigt og uanstændigt. Kan der gøres noget for at raade Bod herpaa?

Ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal kan der sondres mellem to Grundindstillinger, den liberalistiske og den socialistiske.

Liberalismen er Troen paa, at naar blot alt overlades til den enkeltes eget Initiativ til fri Virksomhed i fri Konkurrence under Ledelse af Markedets usynlige Haand, vil alt forme sig til det bedste for alle. Grundforudsætningen er Troen paa en herlig Harmoni: jo mere den enkelte forfølger sin egen private Interesse, des mere arbejder han samtidig til Fremme af det Heles Vel.

Denne Tro maa paa Forhaand forekomme besynderlig. Der er dog næppe noget andet Omraade for menneskelig Samhandling, hvor man roligt overlader alt til Kræfternes tilfældige og planløse Spil. I Virkeligheden er det frie Erhvervsliv ogsaa kun en Fiktion. En Planering for Samarbejde, en Ophævelse af Kraftødende Konkurrence er i Praksis ganske uundgaaelig. Den finder Sted gennem Koncentration af Bedrifterne i store Enheder og gennem det Net af konkurrencebegrænsende Aftaler, Karteller, Truster o.lign., der gennemtrænger Erhvervslivet paa alle Omraader. Man kommer altsaa ikke uden om en Planlægning, en Kontrol. Spørgsmaalet er blot, om den skal være privat, d.v.s. ske ud fra den privatkapitalistiske Interesse i at sikre størst mulig Fortjeneste; eller offentlig, d.v.s. ske til Varetagelse af Almenhedens Interesse i den mest effektive Produktion og Behovstilfredsstillelse.

Den Propaganda, der føres for at diskreditere Planøkonomiens Idé, er baade fornærmelig for den menneskelige Fornuft og hyklerisk. Den er fornærmelig, fordi det i Virkeligheden er en Haan mod os selv at stille Planløsheden op som et Ideal. Det

betyder jo, at man, hvad dette vigtige Samarbejde angaar, anser Omtanke, Forudberegning og Tilpasning af Midlerne efter de Formaal, man vil opnaa, som umulig eller skadelig. Den konsekvente Liberalisme er den skændigste Falliterklæring for den menneskelige Fornuft og Indsigt og dens Evne til at lede vore Handlinger. Propagandaen er tillige hyklerisk. Frihedens Apostle kan ikke være uvidende om, at virkelig Erhvervsfrihed ikke findes, ikke kan findes og ikke ønskes af nogen som helst. Man misbruger Frihedens elskede Navn ved at stille Problemet op, som om det gjaldt Frihed eller Regulering. Spørgsmaalet er jo kun, hvem der skal regulere og planlægge, og til Fordel for hvilke Interesser dette skal ske. Skal Ledelsen ligge hos en relativt lille Kreds af Privatkapitalister og ske for at sikre den størst mulige Profit for disse paa Bekostning af en effektiv Udnyttelse af alle Samfundets Ressourcer?; eller skal Ledelsen overgaa til Samfundet og ske til Fordel for det store Flertals Interesser, Højnelse af Levestandarden og en mere ligelig Fordeling af Produktionsresultatet?

Problemet er ikke: frit Erhversliv eller Planøkonomi, men: privat eller offentlig kontrol af Erhverslivet? Jeg tror, at den sandfærdige Opstilling af Problemet gør det lettere at træffe Valget.

Offentlig Kontrol med Erhvervslivet er ikke det samme som ekstrem Statssocialisme med bureaukratisk centraliseret Ledelse af hele Erhvervslivet. Det er en dogmatisk Fordom, at alene Kapitalens Overgang i Statseje skulde være et tjenligt Middel til en Rationalisering af det økonomiske Liv. Kontrollen kan langt smidigere udøves paa mange andre Maader. Endnu mindre betyder Kontrol med Erhvervslivet Ophævelse af de traditionelle demokratiske Frihedsrettigheder, Retten til at tænke, tro og tale frit. Hvorledes det i Fremtiden vil gaa med disse fundamentale Værdier, beror mindre paa Udformningen af Samfundets økonomiske Liv end paa den Kraft, hvormed Respekten for dem til enhver tid er levende i Folkets Retsbevidsthed. Der er intet, der

tyder på, at det danske Socialdemokrati ikke paa dette Punkt vil værne vore demokratiske Traditioner.

Tværtimod, vil jeg sige, ser jeg i det danske Socialdemokrati det Parti, der bedre end noget andet er i Stand til at garantere en saadan stabil fremadskridende Samfundsudvikling, der alene kan redde de nedarvede demokratiske Traditioner fra Undergang.

Hele Verden befinder sig efter denne Krig i en vældig Brydningstilstand. Soldaterne, der har kæmpet og lidt, vil ikke finde sig i at vende tilbage til Arbejdsløshed og Fattigdom. Fra de arbejdende Klasser over hele Jorden vil lyde Kravet om en virkelig social Reform. Mange ser hen til Rusland som Forbillede. Selv om Kommunisterne nu overalt optræder i smukke demokratiske Klæder, vil det være blaaøjet at tage alt, hvad der siges, for gangbar Mønt. Hvis ikke Utilfredsheden skal afreageres i voldsomme Former, er det absolut nødvendigt, at det dokumenteres, at det politiske Demokrati er i Stand til at udvikle sig ogsaa til et økonomisk og socialt Demokrati.

I saa Henseende er det af stor Betydning, at det danske socialdemokratiske Parti, der staar fast om Demokratiets Ideer, har opstillet et stort og konstruktivt Program, der uden at være bundet af forældet marxistisk Ortodoksi, men i god Kontakt med den nyere økonomiske Videnskab, viser Vej fremad mod de tre store Maal: Fuld Beskæftigelse, Højnelse af Levestandarden under mere ligelig Fordeling og større Effektivitet og mere Demokrati i Erhverslivet.

Dette Program er ikke et udpræget Klasseprogram. Det er et Program for enhver, der har Trang til et fornuftigere og anstændigere Samfund, og som samtidig ser en afgørende Værdi i, at vi kan fortsætte Vejen fremad under Bevarelse af Demokratiets Idealer og den sociale Fred.

Der findes ingen anden Vej til at bevare det bestaaende end Fremskridtets. Der findes ingen anden Form for Stabilitet i sociale Forhold end Bevægelsens indre Balance.

Derfor stemmer jeg paa Socialdemokratiet.

»Efterskrift«*

Jeg er ikke medlem af det socialdemokratiske parti og har aldrig været det. Men gennem mange år har jeg følt sympati for dette parti og i beskeden målestok støttet det, dog uden nogen sinde at have taget del i praktisk politik.

Min sympati har været betinget af, at jeg i Socialdemokratiet har set, ikke et klasseparti, men et bredt favnende, folkeligt fremskridtsparti, der kunne samle dem, der – uden at være bundet af nogen »isme« (marxisme, georgisme etc.) – ønsker en støt fortsættelse af en social politik med social udligning og især højnelse af de dårligst stilledes kår som mål. En sådan politik, mente jeg, lå bedst i hænderne på en socialdemokratisk mindretalsregering med støtte af Det radikale Venstre og i samarbejde med de øvrige såkaldt borgerlige partier.

Efter at statsministeren har foretaget sin »åbning til venstre« og antydet villighed til at regere med støtte af Socialistisk Folkeparti, og økonomiminister *Ivar Nørgaard* har fulgt denne invitation op med en erklæring om enighed med *Aksel Larsen* på væsentlige punkter, har der åbnet sig perspektiver, der gør, at jeg ikke længere kan nære tillid til Socialdemokratiet og hr. *Krag* som leder af en politik som den, jeg har talt om.

Valget drejer sig om én ting: Skal Socialdemokratiet og Socialistisk Folkeparti tilsammen opnå socialistisk flertal i Danmark?

Hvordan vil hr. Krags stilling blive som leder af en socialdemokratisk regering med støtte af Socialistisk Folkeparti? Som en hunds i en snor med Aksel Larsen i snorens anden ende. Det vil blive Aksel Larsen, der leder, mildt i begyndelsen, efterhånden fastere. Og hvis Krag slår sig for meget i tøjret, vil et ryk i snoren kunne minde ham om, at Socialistisk Folkeparti til enhver tid er i stand til at gøre ende på det søde liv på de søde taburetter.

* Politiken 18. november 1966.

Jeg ved godt, at statsministeren i de sidste dage har søgt at lægge afstand mellem sig og Socialistisk Folkeparti. Det er for sent. Vi har set, at viljen er der, om det menes at kunne hjælpe til at bevare magten. Det drejer sig om et principspørgsmål. I en sådan sag tåles ingen slingren, og forsonende ord kan ikke udbedre skaden.

Jeg skrev i 1945 i *Socialdemokraten* en kronik med titel »Hvorfor jeg stemmer på Socialdemokratiet«. Jeg har skrevet disse linjer for at forklare, hvorfor jeg denne gang *ikke* gør det.

Patientens ret*

Hvad jeg her har at sige er ikke ment som et indlæg i debatten om dødshjælp (euthanasi). Der stilles ingen forslag om en lovgivning herom eller om nyformulering af lægestandens etiske normer. Og dog har mit emne nogen berøring med disse problemer. Det spørgsmål jeg vil stille og løseligt drøfte (andet og mere kan der ikke blive tale om inden for en kroniks rammer) er spørgsmålet om, hvor langt patientens ret til selvbestemmelse, til at råde over eget liv og egen død, strækker sig efter *nugældende dansk ret.* Det er ikke fordi jeg tror, jeg har noget væsentligt nyt at sige herom i den forstand at det ikke skulle være velkendt for såvel jurister som læger, der har beskæftiget sig lidt med sagen. Snarere fordi jeg er bange for at folk i almindelighed ikke er tilstrækkeligt klar over deres retsstilling. Og hvad kan det nytte at have en ret, når man ikke ved af det og derfor ikke tager skridt til at gøre retten gældende?

Mit udgangspunkt er, at det i dansk ret er et fundamentalt princip, at der ikke kendes nogen tvangsforsorg til helbredelse for sygdom og invaliditet, hvad angår voksne mennesker der ikke har mistet forstandens brug. Det er deres egen sag om de vil søge lægehjælp eller hellere vil lade naturen råde på egen hånd. Ganske vist findes der i lovgivningen en række bestemmelser der hjemler tvangsforanstaltninger mod syge i det øjemed at kurere dem eller i hvert fald isolere dem fra andre ved tvangsindlæggel-

Politiken 27. maj 1976.

se. Men disse foranstaltninger er ikke motiveret af et ønske om at påtvinge den syge helbredelse. Det der i disse tilfælde giver samfundet ret til at gribe ind med tvangsforanstaltninger mod syge er den *fare, de frembyder for andre.* Denne fare kan være enten fare for smitte (ved epidemiske sygdomme) eller, i tilfælde af at sygdommen er af mental art, fare for at den syge i utilregnelighed vil forgribe sig på andre. Bestemmelser af denne karakter findes fx i lov om foranstaltninger mod smitsomme sygdommes udbredelse, lov om karantæneforanstaltninger, lovene om bekæmpelse af kønssygdomme og tuberkulose, og lovene om sindssyge personers hospitalsophold og om forsorgen for åndssvage. Da den sindssyge ikke kan antages at være i besiddelse af den fornødne forstand og dømmekraft som forudsætning for retten til at råde over sig selv, kan der i disse tilfælde også foretages tvangsforanstaltninger, hvis chancerne for helbredelse ellers vil væsentligt forringes.

Men bortset fra disse særegne lovhjemlede tilfælde er det ellers et almindeligt anerkendt princip, at den voksne og habile (dvs. ved fornuftens fulde brug) person, selv må bestemme over sit helbred og de forantaltninger, om nogen, han ønsker foretaget til bevarelse af sundhed og bekæmpelse af sygdom og invaliditet. Heri ligger nærmere:

1. Der kan aldrig blive tale om *tvangsindlæggelse* af en sådan person. Det gælder selv om lægen nok så meget tilråder hospitalsindlæggelse og formentlig også selv om lægen erklærer at sygdommen, hvis patienten ikke indlægges, vil udvikle sig dødeligt. Den bestemmelse i straffeloven (par. 253) der pålægger folk pligt til efter evne at hjælpe nogen, der er i øjensynlig livsfare, kan ikke antages at finde anvendelse i denne situation – i hvert fald ikke medmindre dødsfaren er umiddelbart overhængende. (Det må erindres at jeg forudsætter at patienten er i besiddelse af de fornødne åndsevner. Hvis han ligger i febervildelse eller på

anden måde er sjæleligt nedbrudt kan tvangsindlæggelse være begrundet).

2. Er nogen med eller mod sin vilje blevet indlagt på hospital eller lignende institution, kan han til enhver tid kræve sig *udskrevet*. Der kræves hertil ingen motivering eller begrundelse ud over det nøgne faktum at sådan er nu patientens vilje. Et hospital er intet fængsel, opholdet der er altid en frivillig sag. Det er et tilbud som patienten suverænt kan modtage eller afslå. Ligesom nævnt med hensyn til indlæggelse må der i forhold til straffeloven muligvis anerkendes en grænse for så vidt udskrivning vil betyde umiddelbart overhængende livsfare. Men bortset herfra kræves ingen tilladelse fra overlægen eller opfyldelse af andre krav.

I sidste instans må patienten kunne tage sit tøj og gå ud af porten. At tvangstilbageholde ham ville være frihedsberøvelse og ulovlig tvang, strafbar efter strfl. par. 260 og par. 261. Ifølge en fransk principerklæring af 14. januar 1974 er retten til at forlade hospitalet gjort betinget af at patienten forud har betalt hvad han skylder og underskrevet en erklæring, der fritager hospitalet for ansvar. Sådanne betingelser kan ikke stilles efter dansk ret. Den tilbageholdelsespligt som en skomager har over sko indleveret til reparation, gælder ikke for hospitalet over patientens person.

Mit livstestamente*

Jeg har den 5. maj 1978 for notarius publicus i København underskrevet et såkaldt livstestamente af følgende indhold:

»For det tilfælde, at jeg undertegnede, professor Alf Niels Christian Ross, boende L. H. Mundtsvej 22, 2830 Virum, skulle blive indbragt eller befinde mig på et hospital i en sådan tilstand, at jeg ikke er i stand til at træffe beslutning om behandling og udskrivning, bestemmer jeg herved følgende:

Det skal være lægerne *forbudt* at underkaste mig behandling af nogen art, der ikke tilsigter helbredelse eller bedring, men alene at udskyde tidspunktet for dødens indtræden.

Desuden er det mit *ønske*, at der, hvis jeg har smerter, gives mig smertestillende midler i fornødent omfang, uanset at dødens indtræden derved fremskyndes; og at det såkaldte hjernedødskriterium lægges til grund for bedømmelsen af, når døden er indtrådt.

Landsretssagfører Jørgen Hoffmeyer, og i hans forfald advokat Thore Andersen, begge Nørregade 13, 1165 København K, indsættes herved som executor befuldmægtiget til at påse, at ovennævnte forbud respekteres. Skulle dette ikke være tilfældet, er den pågældende bemyndiget til at tage ethvert skridt til at sikre, at forbudet respekteres, og til, også efter min død, i det omfang det er muligt at foranledige kriminel tiltale rejst mod de ansvarlige.

* Berlingske Tidende 14. maj 1978.

Nærværende erklæring er underskrevet for notarius publicus i København«

Da jeg ved, at mange mennesker er interesseret i hvorledes og med hvilken virkning en sådan erklæring kan affattes, vil jeg gerne til almindelig oplysning knytte nogle forklarende kommentarer til erklæringen.

Som man vil se, er den underskrevet for notarius publicus, hvilket sker ved henvendelse på det lokale dommerkontor og koster 20 kr. Denne formalitet er ikke en nødvendig betingelse for erklæringens gyldighed, men må anbefales, da der herved skabes den bedst mulige sikkerhed for underskriftens ægthed og erklæringens gyldighed. Det må være tilstrækkeligt, at den, der afgiver erklæringen, er personlig myndig. Men denne side af sagen er næppe af større praktisk betydning. Folk, der opretter »livstestamente«, vil i de fleste tilfælde nok, ligesom jeg, være nærmere enden end begyndelsen af deres liv.

Så vil man se, at der i »testamentet« sondres mellem et *forbud* og et *ønske*. Det første svarer til, hvad der efter min mening med juridisk bindende kraft kan pålægges lægerne, hvorimod det sidste går herudover og derfor kun kan tage form af en henstilling. Begrundelsen for, at behandlingsforbudet er retligt bindende, kan stilles således op:

1) Det er utvivlsomt gældende ret, at en normal, voksen – bortset fra ganske specielle undtagelser i karantænelovgivning og lign. – selv enevældigt råder over

- om han vil lade sig indlægge på et hospital
- om han vil lade sig underkaste en vis behandling f.eks. blodtransfusion, operation, strålebehandling o.s.v. og
- om han ønsker at udskrives.

At han råder enevældigt i disse spørgsmål vil sige, at lægerne, dersom de handler mod patientens klart tilkendegivne, alvorlige vilje, vil kunne straffes for overtrædelse af straffelovens § 260 (ulovlig tvang) og/eller § 261 (frihedsberøvelse), muligvis også reglerne om legemskrænkelse (§§ 244 og 245).

2) Det er rimeligt at antage, at sådanne bestemmelser som en person ville have kunnet træffe, dersom han ved indlæggelse på et hospital var ved bevidsthed og sin fornufts brug, må han også kunne træffe ved en forud affattet skriftlig erklæring, affattet netop med henblik på den situation, at han ved indlæggelsen var ude af stand til at træffe beslutning. Hvad der kan indvendes herimod er, at den pågældende kan tænkes at have fortrudt eller nu at ville fortryde, hvad kan forud erklærede. Det er nemlig helt klart, at »testamentet« ikke binder testator til noget som helst. Han kan når som helst og uden formalitetskrav tilbagekalde sin erklæring, f.eks. ved at rive den itu eller give den påtegning om tilbagekaldelsen. (Det vil være hensigtsmæssigt også at tilintetgøre eventuelle kopier, men er der tilstrækkeligt bevis for, at tilbagekaldelse har fundet sted, er eksistensen af kopier uden betydning).

Denne indvending er af en vis vægt. Ganske vist kan det mod den anføres, at ganske det samme kan siges også om et rigtigt testamente. Men dette respekteres dog uanset hvor lang tid, der måtte være gået siden dets oprettelse. Hvis folk fortryder, må de også give udtryk herfor. Ellers må man have lov til at gå ud fra, at deres erklæring fortsat har gyldighed. På den anden side vil man måske mene, at et livstestamente berører spørgsmål om liv og død, ikke blot jordisk gods, og at der derfor må anerkendes en ekstraordinær adgang til at fortryde. Men det er da vist ikke rimeligt. Når patienten henligger bevidsløs, må det jo i en vis forstand være ham ligegyldigt, hvad der sker med hans krop. I den forstand, at han ikke på det tidspunkt oplever noget eller er interesseret i noget som helst. Den, der opretter livstestamente,

gør det umiddelbart for sine pårørendes skyld: han ønsker at skåne dem for de lidelser som hans egen uværdige død vil påføre dem. Men umiddelbart gør han det også i egen interesse, nemlig for at værne den interesse, han *nu* som levende menneske har i at vide sine pårørende sikret. (Det ville være en vildfarelse at sige: det kan ikke interessere mig, hvad der sker, når jeg er død. Livet igennem interesserer vi os også for, hvordan det går andre – også efter at vi selv er døde).

Disse betragtninger over adgangen til at fortryde, og om livstestamentets gyldighed, hvis der er hengået længere tid siden dets oprettelse, fører ikke til et entydigt resultat. Som lovgiver ville jeg ikke nære betænkelighed ved at sidestille livstestamentet i så henseende med et rigtigt testamente – altså lade det være gyldigt indtil tilbagekaldt. Men der findes ingen lov herom, og det er ikke let at sige, hvorledes domstolene i givet fald ville se på sagen. Under denne usikkerhed må det tilrådes ved påtegning med passende mellemrum at attestere testamentets fortsatte gyldighed, f.eks. ved årlige fornyelser. En sådan praksis har ganske vist den ulempe, at det kan hænde, at året ved glemsomhed eller udvortes hindringer udløber, med den virkning, at erklæringen anses for tilbagekaldt.

3) De under *1)* og *2)* anførte præmisser begrunder den slutning, at livstestamentet (med forbehold for eventuel forældelse) er retligt bindende for så vidt det forbyder lægerne at foretage en vis angiven behandling.

En patient har ingen myndighed til at påbyde lægerne en vis behandling, f.eks. indgivelse af smertestillende midler, der kan fremskynde dødens indtræden. Her er patienten prisgivet lægernes barmhjertighed. Det kan ikke nytte at kræve udskrivning, for patienten vil normalt være uden mulighed for selv at forskaffe sig det fornødne. Og det samme vil som oftest gælde de pårørende – hvis disse skulle være villige til at løbe risikoen for

påtale og straf for hjælp til selvmord (§ 240) eller endog drab efter begæring (§ 239).

Principielt løber også lægerne denne risiko. Men den begrænses væsentligt derved, at der må tilstås lægerne betydelig frihed i administrationen af smertestillende midler, selvom disse tillige er dødsbefordrende. Men der kommer et punkt, hvor lægen kan blive stillet overfor et tungt ansvar, når han skal afgøre, hvor langt han vil gå i retning af at befri en håbløs syg for meningsløse lidelser. Mit i livstestamentet udtalte ønske kan ikke befri lægen for dette ansvar, men bør efter min mening spille en rolle for hans overvejelser og beslutning om, hvor langt han vil gå i retning af aktiv dødshjælp.

Et livstestamentes effektivitet er afhængig af, at det kommer til lægernes kendskab og gøres gældende overfor dem. I så henseende vil det uden særlig foranstaltning normalt knibe. Testamenteopretteren selv er jo i den forudsatte situation ude af stand til at hævde sin vilje og sit ønske. Og for de pårørende – hvis der er nogle – vil det være en penibel sag at gøre testamentets bestemmelser gældende. Det er derfor, tror jeg, en god idé at indsætte en executor testamenti, således som jeg har gjort det. Samtidig har jeg draget omsorg for, at executor i givet fald hurtigt underrettes om sket indlæggelse. Ikke fordi jeg tror, endsige håber, at hans indgriben før eller efter min død skal blive fornøden. Men jeg tror, at hans eksistens kan være med til overfor lægerne at understrege min erklærings alvorlighed.

Sygdomsbegrebet*

Trods al moderne filosofisk kritik er den cartesianske dualisme utvivlsomt den opfattelse af sjæl og legeme og deres indbyrdes forhold der bedst korresponderer med menneskers, også videnskabsmænds, spontane, ureflekterede forestillinger. Forestillingen om sjælen som en særlig substans der bor i legemet og forlader dette i døden, har dybe rødder i religiøs metafysik. Det er vel også den der ligger bag den nedarvede sondring mellem sjælens og legemets sygdomme, mentale og somatiske lidelser. Sondringen er dybtgående og har vidtrækkende konsekvenser. Selvom enhver sygdom spiller en rolle for de forventninger der fra omgivelsernes side stilles til den syges handlemåde – man forventer f.eks. ikke at en person med lungebetændelse skal passe sit daglige arbejde – indtager de mentale lidelser dog en særstilling i så henseende: de ikke blot slækker på forventningerne men ophæver, ihvertfald i tilfælde af visse alvorlige forstyrrel-

* Bibliotek for læger 1979, s. 111-129. – Til dels i forlængelse af denne artikel udkom (posthumt) to afhandlinger af Ross, henholdsvis »Opgør med antipsykiatrien« (Bibliotek for læger 1979, s. 241-268) og »Det psykopatalogiske sygdomsbegreb« (Bibliotek for læger 1980, s. 1-23).

Til den her gengivne artikel anfører Ross følgende indledningsnote: Efter at manuskript til nærværende afhandling var tilstillet redaktionen af *Bibliotek for Læger* er jeg blevet bekendt med den omtrent samtidigt hermed offentliggjorte afhandling »Health as a theoretical concept« af *Christopher Boorse* i *Philosophy of Science, 1997, 44,* 542-583. Der er grund til at nævne dette fordi hans fremstilling på væsentlige punkter falder nøje i tråd med min. Hans nøglebegreb *species design* svarer således nøje til hvad jeg har kaldt *artens normalplan.* Ved en efterfølgende revision har jeg tilføjet enkelte henvisninger til Boorse.

ser, helt eller delvis personens moralske og retlige ansvarlighed. Sindssygdom (psykose) og anden svækkelse eller forstyrrelse af de psykiske funktioner er efter straffelovens §§ 16 og 69 af betydning for den strafferetlige reaktion i anledning af en begået lovovertrædelse.

Den danske straffelov opererer altså med såvel begrebet »sindssygdom« som med udtrykket »svækkelse eller forstyrrelse af de psykiske funktioner«, og det må derfor for jurister være et velbegrundet ønske at få rede på hvorledes disse udtryk nærmere skal defineres. I tidligere skrifter er jeg i forbindelse med spørgsmål om moralsk og retlig tilregnelighed stødt på problemet – dog uden at få det løst.* Jeg har ikke i den psykiatriske eller medicinsk-filosofiske litteratur kunnet finde nogen tilfredsstillende udredning af, hvad der forstås ved mental sygdom og hvorledes dette begreb forholder sig til begrebet om legemlig sygdom. Jeg er kommet på den tanke at vanskeligheden måske bunder i, at der heller ikke hersker klarhed over hvad der skal forstås ved legemlig sygdom. Denne tanke har videre ført til den plan at søge dette begreb afklaret. I dette øjemed har jeg naturligvis søgt til den medicinske litteratur for at finde hjælp dér.

Det er dog hurtigt gået op for mig, at der ikke er megen hjælp at hente der – og at dette heller ikke med rette kunne forventes. En videnskabelig forsker kan kun forventes at søge klarlagt de begreber som han har brug for i sin forskning eller praktiske virksomhed. Medicineren som sådan (dvs. i modsætning til den der beskæftiger sig med medicinsk videnskabsteori) har næppe

Ross, A.: *Skyld, ansvar og straf* (1970), 111 f.: »Om tilregnelighed«, *Forbrydelse og straf* 1974, 267 f.

brug for at operere med et almindeligt sygdomsindgreb.** Hvad der interesserer ham er hvorledes den specifikke sygdomsenhed defineres (eller identificeres). Lad mig forklare dette med en analogi.

Hverken zoologen eller botanikeren er, tænker jeg mig, synderligt interesserede i at definere udtrykkene »dyr« og »plante«, dvs. finde en vis egenskab, eller sæt af egenskaber, der er afgørende for at noget er henholdsvis et dyr eller en plante. Ved *definitionen* af et udtryk skabes et *begreb* hvis *indhold* (intention, mening) er den egenskab der er fastlagt i definitionen, og hvis *område* er indbegrebet af alle genstande der opfylder definitionen. Det er herved fastlagt hvad der *menes med* at kalde noget for henholdsvis et dyr eller en plante, nemlig at det har den egenskab der er fastlagt i definitionen af det pågældende begreb.

Som sagt er det ikke sådanne definitioner som zoologen eller botanikeren som sådanne er interesserede i. Deres interesse retter sig mod at *klassificere* emnerne ved at inddele dem i grupper i et hierarkisk system af klasser, slægter, familier, arter eller

** Hvis profylaksen udvikles til en systematisk velorganiseret disciplin vil der opstå behov for definition af et sygdomsbegreb til afgrænsning af denne disciplins område. Man kunne mene, at enhver klassifikation af sygdomme (sygdomsenheder) må hvile på et forudsat almindeligt sygdomsbegreb afgørende for, hvad der medtages og hvad ikke i klassifikationen. Dette er dog næppe rigtigt. Klassifikationen kan være foretaget på rent traditionelt-konventionelt grundlag. Således synes den definition af sygdomsbegrebet der indleder *Poul Krogh-Jensens & Brædstrup's klassifikation (Praksis-sygdomsklassifikation med terminologi, 1. del:* teori, kap. 1 og kap. 6) at være uden synderlig relevans for den foretagne klassifikation. Definitionen løber ud på, at sygdom er de uønskede tilstande som læger efter deres uddannelse er egnede til at tage sig af. Bortset fra de principielle vanskeligheder der er forbundet med udtrykket »uønsket«, tenderer definitionen mod at blive cirkulær, forsåvidt som lægers uddannelse må siges at være bestemt ud fra synspunktet, hvad der kræves for at kunne tage sig af syge. Desuden kan det mod den anføres, dels at mange anerkendte sygdomme ikke lader sig behandle, dels at læger også i medicinsk praksis tager sig af tilstande der ikke betragtes som sygdomme, f.eks. ved omskæring, kosmetisk kirurgi, abortus provocatus og foreskrivning af contraceptiver, jfr. *Boorse, a. st.* 545.

hvilke benævnelser der måtte anvendes. Herved bliver det muligt, med en vis grad af præcision, at identificere det enkelte individ og beskrive den art det tilhører.

At klassificere er ikke det samme som at definere, altså at skabe et begreb. Tænker vi os en kvæghjord således at hvert dyr er brændemærket med et eller flere af bogstaverne a, b, c, d og e, kan dyrene inddeles i klasser på mangfoldige måder, f.eks. således at en vis klasse består af de dyr, der er mærket med a + dem der er mærket med enten b eller c + dem, der er mærket med både d og e. Denne klasse kan ved eftersyn udtages af hjorden. Dens medlemmer er identificerbare, dens omfang er fikseret. Men der er ikke skabt noget tilsvarende *begreb*, for klassen er ikke bestemt ved nogen dens medlemmer tilkommende fælles egenskab. Giver man klassen navnet K1 har dens medlemmer ikke andet tilfælles end navnet: at være K1'nere. Hvis man i en (mærkelig) toldtarif under samme nummer skulle henføre cykler, musikinstrumenter og sangfugle er hermed en klasse fikseret, men ikke noget begreb defineret. På samme måde når *Helweg* siger at »sindssygdom« er et »empirisk samlebegreb« hvortil henregnes den gruppe sygdomme, der er sammenfattede i den disciplin som kaldes psykiatri. Og ligeledes når *Strømgren* opremser 11 forskellige sygdomme, fordelt under tre hovedgrupper og hver dækkende forskellige varianter, som hørende under samlegruppen »psykoser«.*

I eksemplet med de mærkede dyr var klassifikationen entydig: det var ved et *kriterium* entydigt bestemt hvilke dyr der tilhører klassen og hvilke ikke. I praksis må man som regel nøjes med mindre, nemlig *karakteristika*, dvs. et sæt af egenskaber der hver for sig hverken altid eller udelukkende forekommer hos medlemmer af klassen, men som taget i deres sammenhæng giver en *beskrivelse* der så nogenlunde gør individuel identifikation mulig.

* Helweg, H.: *Den retslige psykiatri* (2. udg. 1949), 15-16: Erik Strømgren, *Psykiatri* (10. udg. 1969), 10-11: jfr. *Forbrydelse og straf* (1974), 300-301.

Således f.eks. når okser siges at være en underfamilie af skedehornede drøvtyggere karakteriseret ved at hornene sidder langt tilbage på hovedet, oftest på en skarp kant, som den lange pandeflade danner mod baghovedet, og ved en række andre hyppigt forekommende egenskaber: hornene kan være mere eller mindre krummede, men aldrig snoede, tyrene har som regel en hudfold ned ad brystet, osv. Summen af disse karakteristika danner, kan man sige, et mønster, og oksen identificeres ved genkendelse af mønsteret *(pattern recognition).*

Således ser vi: 1) at det ikke er muligt ved nogen fælles egenskab at definere et begreb »okse«, hvilket er det samme som at sige at spørgsmålet om, hvilken mening det har at kalde noget for en okse, ikke har noget svar; 2) at okseklassen ikke lader sig entydigt bestemme ved noget kriterium; og 3) at okseklassen tilnærmelsesvis fikseres ved beskrivelse, dvs. et sæt af karakteristika der udgør et mønster.

Jeg håber at læseren ser hvor det er jeg vil hen. Også den kliniske mediciner står overfor en klassifikationsopgave. Hans interesse er rettet mod at identificere sygdomsenheder, ikke at definere et almindeligt sygdomsbegreb, altså en forklaring af hvad det vil sige at være syg eller lide af en sygdom. En sygdomsenhed er navnet på en klasse af sygdomsfald der, så vidt jeg har forstået, kun sjældent lader sig entydigt bestemme ved kriterier.* I de fleste tilfælde lader sygdomsenheden sig kun bestemme ved beskrivelse af et sæt karakteristika der udgør et mønster, et sygdomsbillede, som det er klinikerens opgave at genkende i diagnosen.

Hvis dette er rigtigt kan det ikke undre, at man i en bog som »*Rationel klinik*« af overlæge *Henrik R. Wulff* ikke finder noget bidrag til definition af begrebet sygdom. Ganske vist findes der i bogen et helt kapitel der er overskrevet »sygdomsbegrebet«, der ved sin bestemte form kunne stimulere læseren til at forven-

Wulff, H.R.: *Rationel klinik,* Munksgaard, Kbh. 1973: 117.

te at der i dette kapitel er tale om en analyse af begrebet »sygdom« (det at være syg eller lide af en sygdom). Men man vil hurtigt opdage at dette ikke er tilfældet. Det, kapitlet handler om, er, som det måtte ventes i en bog om rationel klinik, hvorledes sygdoms*enheder* lader sig klassificere og det enkelte sygdomsfald identificere som tilhørende en bestemt sygdomsenhed. Man kan også sige at det, der er tale om, ikke er sygdom, men *sygdomme,* og hvorledes én sygdom lader sig bestemme og skelne fra en anden.

Der kunne derimod være begrundet håb om at finde hjælp hos folk der beskæftiger sig med medicinsk videnskabsteori. Det er så heldigt at der i 1976 er udkommet en bog, forfattet af *Anders Ottar Jensen & Hans Siggaard Jensen,* netop om denne disciplin. Og håbet opfyldes da også for så vidt som forfatterne virkelig søger at formulere en definition af prædikatet »syg«, altså et helt almindeligt begreb om sygdom, både de såkaldt somatiske og de såkaldt psykiske sygdomme.

Det lyder ikke urimeligt når forfatterne (i det følgende *J.J.)* erklærer at de vil tage »deres udgangspunkt i det simple forhold at sygdomme opleves som uhensigtsmæssige, eller som hæmninger af livsudfoldelsen« (s. 261). Derimod må det forbavse at de i umiddelbar fortsættelse erklærer at ville bruge et *trick,* nemlig at ville definere »syg« ud fra sig selv, via en såkaldt »kontrafaktisk-rekursiv definition«. Hvorfor skal der trick til at forklare hvad det vil sige at være syg? Og hvad vil en »kontrafaktisk-rekursiv« definition sige – den er ikke kendt i gængse fremstillinger af definitionslæren. Det lyder af trolddomskunster, vi får se.

Definitionen lyder således: *»En person P er syg hvis og kun hvis P er ude af stand til at realisere de handlinger P ville have realiseret hvis P ikke havde været syg«* (s. 263).

J.J. erklærer frimodigt at en sådan definition er »så godt som tom« og at den »i en vis forstand er cirkulær«. I hvilken forstand den er cirkulær, oplyses ikke, og det forklares ikke hvordan en

definition, der er cirkulær, kun er så godt som tom, altså alligevel ikke helt tom. Hvordan det nu er hermed erklærer *J.J.*, stadig med oprejst pande, at under disse forhold er det nødvendigt med en »yderligere determination for at kunne give definitionen indhold«. Hvori denne »yderligere determination« består får man intet at vide om. Efter en del tale om tuberkulose som resultat af beslutninger på det boligpolitiske område og i øvrigt om sygdommes årsager – hvis relevans i denne sammenhæng ikke er indlysende – når forfatterne frem til på grundlag af deres »kontrafaktisk-rekursive« definition forsynet med en yderligere determination at kunne sige noget reelt om hvad sygdomme er: »Sygdomme er reaktioner på en mængde forhold F, der lovmæssigt resulterer i forhold, der er i modstrid til F. Givet denne opfattelse kan vi beskrive sygdomme som modsigelser imellem naturlige og sociale forhold ... det centrale er, at sygdomme er udslag af modsigelser mellem det naturlige og det sociale« (s. 262 og 263).

Man begynder med at definere hvad det vil sige at være syg, indrømmer at definitionen er så godt som (?) tom og i en vis forstand (?) cirkulær, og ender med en marxistisk præget forklaring om at sygdomme (der er noget andet end »at være syg«) er udslag af modsigelser mellem det naturlige og det sociale. Man kan ikke engang tale om trylleri og behændighedskunst. Dette volapyk har end ikke skinnet af fornuft over sig. Det fremtræder så helt skamløst som åbenbart *non-sens.*

Det kan, for at fuldende analysen, være morsomt at se, at den af *J.J.* opstillede definition for øvrigt, når dens forskruede sproglige iklædning korrigeres, slet ikke er cirkulær og tom. De sagde, at de ville tage deres udgangspunkt i det simple forhold at sygdomme opleves som hæmninger af livsudfoldelsen. Og det er dette simple forhold og intet andet der i definitionen gøres til sygdomskriterium. Berøvet tricks af nogen art er den intenderede mening denne:

En person er syg hvis og kun hvis der i hans situation er indtruffet en forandring der gør ham ude af stand til at foretage handlinger som han ville have været i stand til at foretage før forandringen indtraf.

Dette er ganske simpelt. Heri er intet cirkulært eller rekursivt. I al sin enkelhed betyder definitionen simpelthen at en person er syg, f.eks. hvis man har bundet hans hænder.

Også professor *Poul Bonnevie* har givet sit bidrag til medicinsk videnskabsteori. Men skønt han selv erklærer at have givet »definitioner af begreberne helbredstilstande, sundhed, sygdom, sygetilstand, sygdomsfænomener og afvigelser«,* er det for mig svært at finde ud af og gengive hvorledes han definerer begrebet sygdom. Noget i retning af en eksplicit definition på normalform findes ihvertfald ikke. Det nærmeste jeg efter bedste evne har kunnet komme er følgende:

Bonnevie indleder (i Medicinsk antropologi) det afsnit der har titlen *Sygdom – sundhed – kybernetisk system* med at referere hvorledes den »positivistiske biologi« adskiller sygdom fra sundhed. Det sker siger han »ved en *forskel* mellem hvad der observeres ved sygdom, og hvad der observeres »normalt««. (Dette er ikke helt let at forstå for så forudsættes det jo bekendt hvad der er sygdom og hvad ikke). Og fortsætter: »Differencen er det patologiske i struktur og funktion. Selv om enhver sygdom er et biologisk fænomen så repræsenterer det *patobiologiske* altid enten noget yderligere eller noget anderledes end det normalt biologiske; det er en kvantitativ eller kvalitativ afvigelse, enten en abnormitet eller et nyopstået tillæg, der analytisk lader sig isolere som *noget specifikt* ved denne forskel« (org. udh.). Af det følgende synes at fremgå at forskellen mellem det normale og det patologiske tænkes bestemt ved hjælp af den *statiske normalfordeling.*

* Bonnevie, P.: Bibl.læg., 1977, 65 ff., 88.

Det er forståeligt at *Bonnevie* ikke finder den refererede opfattelse tilfredsstillende. »Noget alment godkendt sygdomsbegreb er imidlertid ikke blevet afklaret,« siger han, »gennem den stadigt voksende *biologisk-medicinske* viden«. Men, tilføjes det, der er opstået »ny forskningsstrategier, hvorved medicinen nu i stigende grad vender tilbage til de hippokratiske opfattelser i kombination med de nye *systemteoretiske og kybernetiske modeller«* (org. udh.), (s. 83-84), og man forstår at det er ad denne vej løsningen skal søges. »Organismen opfattes nu,« siges det videre, »som en funktionel helhed, et dynamisk system i ustabil og derfor vulnerabel indre balance – det homeostatiske miljø *(Claude Bernard. Cannon)«.* Henvisningen i parentesen viser at der ikke er tale om nyt syn (»nu«) hidført af »nye forskningsstrategier«. *Claude Bernard* skrev sin »Introduktion« i 1865 og *Cannon* prægede udtrykket homeostase i 1932. *Bonnevie* betoner at denne selvregulation eller adaptation er et konstant fænomen, fordi organismen er et »åbent« system i stadig interaktion med et ustabilt ydre miljøsystem.

Derefter siges det: »de ovenfor benyttede begreber, hvormed det patologiske er karakteriseret, nemlig forstyrrelse, disharmoni og manglende balance har gennem den informationsteoretiske kybernetik = selvreguleringen fået et overgreb [skal formentlig være overbegreb].« Det er mig ikke muligt at se at kybernetik skulle være et nyt overbegreb. Det er blot et nyt ord der ikke siger mere end hvad der ligger i det velkendte begreb homeostase.

Og nu kommer så forklaringen på hvad der adskiller det patologiske fra det normale: »Når organismens kybernetik overbelastes og derved svigter mere eller mindre, opstår de *patologiske tilstande* af disharmoni, forstyrrelse og manglende balance. og når normaltilstanden genindtræder, skyldes det den kybernetiske funktion« (s. 84).

Hvad vil det egentlig sige at kybernetikken – eller for at tale mere jævnt: selvreguleringen – »overbelastes« og »svigter«. Ja,

mit selvregulerende fyr i kælderen kan overbelastes med enten varme eller kulde i en sådan grad at vandet enten bringes i kog eller fryser til is – og så er det ude med selvopretholdelsen af den ønskede temperatur inden for et interval. På samme måde: hvis organismens selvregulerende mekanismer overbelastes og bringes til at svigte kan cellernes livsbetingelser i det indre miljø ikke opretholdes og organismen dør. Men, hvis dette ikke er tilfældet, hvis altså organismen overlever, har de selvregulerende mekanismer virket, de har gjort deres gerning, og jeg ser ikke i hvilken forstand det kan siges om dem, at de er blevet overbelastet og har svigtet – mere eller mindre.

Lad os fastholde det billede *Bonnevie* selv har givet af organismen i *stadig interaktion* med omverdenen, i *konstant adaptation* (tilpasning altså). Jeg trækker vejret og der sker en stofveksling; jeg udsættes for kulde og det vasomotoriske system træder i virksomhed; jeg spiser et måltid og en mængde ting sker i organismen for delvis at absorbere, delvis at udstøde den fødeklump der er trængt ned i organismen; jeg invaderes af nogle smådyr (eller er virus snarere planter?) og der sker, hvis jeg da ikke dør, en lignende tilpasning. Således sker en stadig fortløbende række af tilpasningsreaktioner sålænge organismen lever. Hvorledes skulle det være muligt i denne ubrudte kæde på *biologisk grundlag* at udsondre »normale« reaktioner fra patologiske, sunde tilstande fra syge? Den gode sult er vel et sundt fænomen – men man kan blive syg af sult (og sluttelig dø af mangel på føde). Tilsvarende med den gode mæthed: man kan også foræde sig til sygdom og død. Fra »naturens hånd« er der ingen forskel på normale og patologiske tilstande og processer. Alt foregår efter de samme naturlove.* Og når vi dog gør og må gøre en væsentlig

Under et studieophold i Paris 1924 noterede jeg mig følgende udtalelse af F. *le Dantec:* »Il n'y a d'ailleurs qu'une différence de degré entre les troubles appelés maladies et les modifications apportées à l'animal par l'introduction dans son intérieur d'une substance alimentaire. Si l'on essaie de donner une définition précise de la maladie, on s'aperçoit rapidement,

forskel mellem det sunde og det syge, kan denne forskel ikke beskrives som noget særegent i de biologiske processer – f.eks. at kybernetikken overbelastes og svigter – men kun derved at der anlægges et i idealisering grundet normativt synspunkt. Herom mere senere.

Det skal kort tilføjes at *Bonnevie* udbygger, hvad jeg her har refereret, med en »helbredsmodel« der udgør et system der skematisk skal repræsentere menneskets totalsituation, individet i dets biotisk-sociale miljø. Det fremhæves at ved siden af de biotiske adaptationer foregår der også *psyksiske adaptationer* og *sociale adaptationer.* Tilsvarende tales der også om psykisk og social *homeostase* (s. 88-91). Det forekommer mig at medens begreber som homeostase (og adaptation) er veldefinerede i den biologiske sfære, idet der derned henvises til en række klart erkendte og beskrevne processer i organismen, er deres anvendelse i forbindelse med psykiske og sociale foreteelser dunkel og tvivlsom.

Da jeg altså ikke har kunnet finde hjælp hverken hos kliniske medicinere eller medicinske videnskabsteoretikere, må jeg prøve at gå vejen på egen hånd. Det første skridt vil være at prøve at klargøre. hvad det egentlig er jeg søger, hvor jeg vil hen.

Hvad vil det egentlig sige at søge en definition af begrebet sygdom og hvad opnår man derved?

Man plejer at sige at en definition er et sprogligt udtryk hvori der tilskrives et ord en mening ved hjælp af andre ord.* Definitionen kan skrives som en ligning af denne form:

que e'est impossible. Une maladie etant une période de trouble, de transformation d'un état précédent en un état suivant, il n'y aura pas de ligne de démarcation entre ce qu'on apelle phénomène physiologique et ce qu'on appelle phënomène pathologique: pathologie et physiologie deviendront synonymes, puisque en réalité, l'organisme vivant varie sans cesse depuis sa naissance jusqu'à la mort« (org. udh.). Se *F. le Dantec:* »physiologie« i *Bouasse* m.fl. *»De la métode dans les science«,* 1. série (Alcan, Paris 1920); p. 241.

* Koch, C.H.: *Logik,* 1968, 24 f.

»ungkarl« $\overline{\overline{\text{df}}}$ »ugift mandsperson«

der læses:
ordet »ungkarl« betyder det samme som »ugift mandsperson«.

Men *meningen* med et sådant definitorisk udtryk kan være forskellig. Uden at tilsigte en udtømmende angivelse vil jeg nævne følgende muligheder.

Meningen kan være *deklarerende:* den der fremsætter definitionen erklærer at ordet i det følgende af ham vil blive anvendt i den angivne betydning.

Meningen kan være *konstaterende:* det hævdes i definitionsudsagnet at ordet i en vis sprogbrug, f.eks. almindelig dansk sprogbrug, faktisk anvendes i den angivne betydning. I så fald kan en definition aldrig være andet end en mere eller mindre vellykket tilnærmelse, et skridt i retning af at *præcisere* meningen. Se på ovenstående eksempel. Hvad betyder mandsperson? Man vil vel ikke kalde et nyfødt drengebarn for en »ungkarl«? Hvad kræves der nærmere med hensyn til alder? Hvad betyder ugift? Man plejer ikke at kalde en enkemand for en »ungkarl«, skønt han jo ikke (længere) er gift. På denne måde kan en definition forlænges i en kæde af definitioner hvorved det definerede ords mening bestemmes med stigende præcision. Men der er en grænse. Almindelig sprogbrug er altid mere eller mindre udflydende og flertydig. Det får man et levende indtryk af ved at studere ordbogen.

Den definition jeg søger er imidlertid ikke af nogen af disse to arter. Man kalder den en *analytisk* definition. Dens særegenhed udspringer af det faktum at visse videnskaber, især de humanistiske og de samfundsvidenskabelige, betjener sig af udtryk hentet fra det almindelige omgangssprog, f.eks. »straf«, »forbrydelse«, »pligt«, »rettighed«, »borger«, »gruppe« osv., osv. Der knytter sig derfor umiddelbart til disse udtryk al den vaghed og upræcished der knytter sig til omgangssproget. Det er utilfredsstillende for den videnskabelige brug. Der opstår derfor et ønske om at

præcisere sådanne udtryk ud over omgangssprogets niveau og denne præcision er ikke konstaterende, men principielt deklarerende, men ikke vilkårlig. Præcisionen sker under vurdering af hvad der vil være hensigtsmæssigt efter den *brug* der gøres af begrebet i den pågældende videnskab. Men en sådan brugsorienteret præcision kan ikke ske uden at gå fra betydningernes verden over til den emneverden som udtrykkene refererer til. Denne emneverden selv må *analyseres,* og begrebsdefinitionerne tilpasses på en sådan nåde at begreberne bliver velegnede instrumenter til at udtrykke videnskabelig indsigt i relevante sondringer og sammenhænge.

Man vil heraf forstå at definitionsligningen med udgangspunkt i almindelig sprogbrug kun siger grumme lidt. Lad os sige at vi opstiller definitionsligningen:

»forbrydelse« $\overset{=}{\text{df}}$ »strafbar handling«

der måske nok i bred tilnærmelse stemmer med almindelig sprogbrug. Men den siger umådelig lidt. Det er først når man begynder at analysere i dybden, og spørger hvorledes udtrykkene »strafbar« og »handling« nærmere skal bestemmes, at vanskelighederne tårner sig op. Betydningspræcisionen kan kun ske i forbindelse med en analyse af den retlige virkelighed der beskrives. Det kan f.eks. vises at den antagelse, at alle strafbare handlinger besidder et fælles kendemærke betegnet »retsstridighed« (som derfor bør optages i definitionen af begrebet »forbrydelse«), er uden hold i virkeligheden.*

På lignende måde er opgaven i det følgende gennem en dybdeanalyse at nå frem til en afklaring og præcisering af det begreb om sygdom der ufuldbårent er impliceret i den almindelige sprogbrugs omgang med ordene »syg« og »sygdom».

Ross, A.: *Sv. Juristtidn.* 1976, 241 f.

Den der er syg vil som regel også *opleve sig selv som syg, føle sig syg.* Han vil opleve en række legemlige tilstande og foreteelser der fremtræder som umiddelbart ubehagelige eller lidelsesfulde, varierende fra nedsættelse af almindeligt velbefindende og kapacitet til stærke smerter og lidelsesfulde dysfunktioner. Disse oplevelser tolkes dog ikke som umiddelbar oplevelse af »sygdommen selv«, men kun som *tegn* eller *symptomer* der viser hen til en i organismen dybere forankret tilstand, »sygdommen selv«. Men det forekommer også at en person er syg uden at opleve noget symptom, ja uden at lægen kan finde noget sygdomstegn. Sådanne asymptomatiske sygdomme kan f.eks. skyldes en anatomisk misvækst (kræftsvulst) eller en forfedtning af hjertet, der er under udvikling, men endnu ikke har givet sig åbenbare udslag.

Det er et spørgsmål om man på tilsvarende måde kan føle sig syg uden faktisk at være det. Det er i hvert fald ikke usædvanligt at en patient henvender sig med klager til en læge uden at denne er i stand til, efter stedfunden undersøgelse, at konstatere tilstedeværelsen af nogen sygdom – hvilket vil sige, at han ikke har kunnet henføre de iatrotrope og andre symptomer og fund under noget kendt sygdomsbillede. Under forudsætning af klagens sandhed synes lægens afmagt ikke at kunne være tilstrækkelig grund til at nægte at »der er noget i vejen«. I sidste instans må den beklagede tilstand gøres til en sygdom i sig selv, som f.eks. hovedpine der ikke har kunnet tages som symptom på en anden sygdom.

I dette afsnit søges gennem en række pejlinger den almindelige sprogbrugs omgang med ordene »syg« og »sygdom« indkredset.

A) Der er forskel på *»at være syg«* og *»at lide af en sygdom«.* Det første udsagn rummer kun en uspecificeret angivelse af at der er noget i vejen med den der siges at være syg, hvad enten udsagnet er baseret på den syges umiddelbare oplevelse eller på andres

umiddelbare anskuelse. At sige, at nogen lider af en sygdom, går videre. Dette udsagn forudsætter en intellektuel bearbejdelse derved at der sondres mellem forskellige sygdomme, hvoraf en bestemt har manifesteret sig i den givne sygetilstand. Den der siger at han har fået en influenza på halsen siger andet og mere end den, der blot siger at han er syg.*

B) *Sygdom – sundhed – helbred.* At være sund betyder noget andet og mere end ikke at være syg. Sundhed hænger sammen med kondition og konstitution og betegner at organismen besidder god evne til at modstå og overvinde sygdomsangreb.** »At være sund og rask« er ikke en pleonasme. Den, hvis sundhedstilstand er god, kan godt blive syg uden at miste sin sundhed. »Helbred« er mere neutralt end »sundhed«. Man kan være ved godt eller dårligt helbred, men sundhed er altid af det gode.

C) Ordbogens forklaringer af ordene »syg« og »sygdom« betjener sig i de centrale dele af *negative* udtryk, eller udtryk der logisk forudsætter et andet som det meningsgivende. Syg, siges det, er den der ikke er rask, hvis sundhed er svækket ved forstyrrelser i organismens funktioner. Udtrykket »forstyrrelse«, der er centralt i ordbogens forklaringer, har som sin logiske forudsætning en *orden* af en vis art, noget rigtigt, noget der i en vis forstand burde have været tilfældet. Det er bemærkelsesværdigt at ordbogen efter »forstyrrelse i organismens funktioner« tilføjer: »dog som regel ned undtagelse af de med alderen, fødsler, menstruation og lign. følgende svaghedstilstande«. Det hænger formentlig sammen med at disse tilstande opfattes som hørende ned til *»naturens orden«.*

* Bonnevie, P.: a. st. 84, jfr. *Social Medicin* (II. del, 4. udg. 1975), 15. Også Bonnevie gør denne sondring og muligvis med samme mening som der tillagt den her.

** Således også Bonnevie, P., *Social medicin,* 17, f.

D) Sygdom opfattes også i en anden henseende som noget negativt: Den vurderes generelt som et *onde.* I det lange løb er det bedre at være rask end syg, hvad ikke udelukker at en sygdomsperiode kan bringe relative goder med sig. F.eks. den hvile og ansvarsfrihed som en influenzafeber kan føre med sig.

E) Sygdom har et *forløb,* en begyndelse og en ende der kan være enten helbredelse, invaliditet eller døden. Gennem dette træk, der mærkeligt nok ikke er fremhævet i de omtalte forsøg på en sygdomsdefinition, adskiller sygdom sig markant fra invaliditet (abnormitet, defekter), selv om grænsen kan være flydende. Vi siger ikke om den der har mistet et lem eller en sans at han er syg, men at han er *invalideret.* Sygdom kan man lidt forenklet sige, er forstyrrelse i organismens funktioner, invaliditet defekter i den anatomiske struktur. Hermed stemmer det at ordbogen noterer at i almindelig sprogbrug henregnes ikke til sygdom »tilføjede sår, abnormiteter i legemsbygningen (som f.eks. platfodethed, halthed, pukkelryggethed, skeløjethed, der kaldes legemsfejl, skavanker, svagheder, deformiteter og lign.)«. Men det er klart at deformiteten ofte vil være forbundet med aktuel eller truende funktionsforstyrrelse. Således f.eks. ved hjertefejl og hjerteforfedtning.

F) Ordbogen undtager videre fra sygdomsområdet »mindre betydende lidelser som ligtorne, filipenser eller fodsved ...«. Dette viser at sygdom har en kvantitativ dimension.

G) Når sygdom vurderes som et onde, hænger det sammen med at sygdom generelt medfører en nedsættelse af personens handleevne, hans *habilitet.* Dette manifesterer sig i den syges egen og omgivelsernes anerkendelse af *sygerollen.* Alt efter sygdommens art og intensitet nedsættes de normale forventninger til den syges præstationer og funktioner i samlivet med andre. Der er

tale om en *legitimation,* ikke om en undskyldning.* At den syge ikke passer sit arbejde er ingen forsømmelse, ikke noget der undskyldes under hensyn til manglende ansvarlighed. Den (legemligt) syge er ansvarlig som enhver anden, men de krav der stilles til ham er afstemt under hensyn til hans forringede habilitet.

H) Endelig er der spørgsmålet hvem der kan være subjekt for prædikatet, »at være syg«. I første række tænker vi på mennesket og på mennesket i dets egenskab af en levende organisme. Normalt tilskrives sygdommen personen eller organismen som helhed. Det er *N.N.* der er syg, ikke hans krop, endsige et enkelt organ. Sygdomsrisikoen er hans død, ikke et organs død. Når sygdommen udpræget manifesterer sig som lokaliseret til et bestemt organ kan sygdommen dog henregnes til dette. Man kan sige at han har en syg (bullen) finger eller et sygt hjerte.

Også andre levende** organismer kan være syge: dyr og planter og, forsåvidt samfundet opfattes som en levende organisme, også dette.***

I besiddelse af dette materiale skulle det være muligt at få fat på det væsentlige i den almindelige sprogbrugs anvendelse af ord som »syg« og »sygdom«. Af særlig betydning er hvad der er fremført under bogstaverne C, E og F. Det peger i retning af at sygdom er en funktionel, væsentlig forstyrrelse i en vis forudsat

* Om denne sondring, se *Skyld, ansvar og straf* (1970), 162, jfr. *Forbrydelse og straf* (1974), 20.

** Denne kvalifikation er egentlig overflødig. En organisme er pr. definition en levende organisme, jfr. Jørgensen, Jørgen: *Psykologi på biologisk grundlag,* 1941-46, 73. En død løve er ingen løve.

*** I *»Les règles de la méthode sociologique«* (7. ed. 1919), 59 f. søgte Emile Durkheim at opbygge en social etik ved en videnskabelig bestemmelse af det »normale« til forskel fra det »patologiske« og bringe denne sondring til anvendelse på samfundet som organisme. Det er klart at en sådan etiks »videnskabelige« begrundelse er illusorisk.

»naturens orden«. Det interessante – men vanskelige – spørgsmål er blot, hvad det er for en orden der her er tale om. En besvarelse af dette spørgsmål kræver en realanalyse der går ud over den blotte sprogbrugs rammer. Som indledning hertil vil jeg gerne citere en passage fra *Jørgen Jørgensen's »Psykologi på biologisk grundlag«* (1941-46) hvor forholdet mellem en organismes »mangler« og dens »behov» drøftes:

> »Af betydning for afklaring af forholdet mellem mangler og behov *(qua* biologisk terminus) synes det mig nu at være, at de levende væsner »bevidst« eller »ubevidst« reagerer på en hel del af deres mangler, idet de »søger at afhjælpe dem« – ja, selve »livet« (livsprocesserne) bestaar vel egentlig netop i en saadan fortsat »selvhjælps«-reaktion der tidligere er beskrevet som organismens hensigtsmæssige tilpasning til de varierende livskaar (se side 107). Saadanne reaktioner kan derimod ikke umiddelbart konstateres hos livløse væsner (bortset fra selvregulerende maskiner som er byggede af mennesker). Et atom reorganiserer ganske vist sig selv, naar dets struktur er blevet forstyrret (og maaske er dette tegn paa en ganske elementær form for »liv« hos atomet), men et hus maler ikke sig selv og en cykle pumper ikke selv, selvom maling og luft i ringene er nødvendige betingelser for deres fortsatte opretholdelse. Derimod stræber en organisme af sig selv efter næring, lys, passende temperatur og andre livsfornødenheder. efter savnede personers selskab eller savnede tings tilvejebringelse, efter midler til at realisere sine hensigter osv. – ja, mange af disse mangelafhjælpninger sker ved hjælp af organismens selvregulerende mekanismer (se side 34 fl) uden at den selv mærker det eller tilsigter det. I denne for organismerne paafaldende »selvhjælp« ser jeg det afgørende kendetegn paa *behov* til forskel fra *andre mangler* og vil derfor foreløbigt *definere ordet »behov« (= »biologisk behov«) som ensbetydende med ordene »mangel ved en organisme, som denne selv reagerer paa, enten ved processer der*

gaar i retning af at afhjælpe manglen eller eventuelt blot ved urolig adfærd eller ved at føle (»mærke«) denne som et savn af noget, en trang til noget, lyst til eller modvilje mod noget eller blot som en almindelig følelse af utilfredshed eller utilpashed«. Imod denne definition kan man ganske vist indvende, at man biologisk set ogsaa kan tale om behov i visse tilfælde, hvor organismen hverken mærker eller reagerer mod sine mangler. f.eks. ved visse »snigende« sygdomme, hvoriblandt avitaminoserne, overfor hvilke der ikke synes at have udviklet sig tilstrækkelige selvreguleringer – samt overfor visse medfødte defekter saasom blindhed, døvhed, stumhed. forkrøbling etc. I saadanne tilfælde kan kun *andre* organismer (specielt mennesker) konstatere manglerne ved sammenligning med deres ideal-forestillinger om den paagældende organisme og dens »sunde« eller »normale« tilstand. I forhold til denne ideal-forestilling kan den »unormale« organisme siges at have behov for synsevne, høreevne, taleevne, »normale« lemmer etc., selvom den ikke selv reagerer paa manglerne og maaske ligesaa lidt føler savnet af dem som et »normalt« menneske føler savnet af en »sjette sans« eller af at kunne flyve som fuglene, svømme som fiskene, krybe gennem jorden som regnormene o.lign. Til grund for den her omtalte anvendelse af ordet »(biologisk) behov« ligger altsaa en vis ideal-forestilling hos en *anden* organisme om en vis »normal«-tilstand eller »normal«-beskaffenhed hos den mangelfulde organisme, og udfra denne ideal-forestilling tilskriver den *anden* organisme den første visse mangler og behov, som denne ikke selv mærker eller reagerer imod, – eller i hvert fald først reagerer mod efter at den anden organisme har gjort den bekendt med manglerne, f.eks. efter at lægen har konstateret en avitaminose. Hvorledes den »normale« tilstand eller beskaffenhed nøjere skal defineres er ikke saa let at sige, og jeg skal her begrænse mig til at bemærke, at ordet »unormal« (sygelig, svagelig, usund, defekt o.lign.) *dels* kan betegne afvigelser fra den paa-

gældende organismearts *gennemsnitlige* beskaffenhed eller tilstand, *dels* kan betegne afvigelser fra en vis *ideal-forestilling* om den paagældende organisme som den »burde« være, dvs. som iagttageren eller organismen selv finder ønskelig eller efterstræbelsesværdig« (393-95, org. udh.).

Jørgen Jørgensen taler i dette afsnit i første række om behov og de selvregulerende mekanismer der fører til behovenes tilfredsstillelse. Disse mekanismer er åbenbart forskellige fra de homeostatiske mekanismer der virker til opretholdelse af cellernes indre livsbetingelser. Der er især den forskel at medens de homeostatiske selvreguleringer kun giver biologiske udslag har de af behovene foranledigede processer også såvel psykologiske som adfærdsmæssige fremtrædelsesformer: de opleves som en tilstand af behov, savn, trang, udløser sig i en stræbende adfærd, og udslukkes i en tilfredsstillelsestilstand.* Denne er dog ikke af varig karakter. Indre stimuli, f.eks. mavens tomhed, vil påny fremkalde en behøvetilstand og det typiske cirkulære behovsstimulerede forløb kan begynde påny. De oplevede behov giver sig altså makrobiologisk udslag i stræbende adfærd. Men herudover taler *Jørgen Jørgensen* også om at organismen kan have »mangler« der ikke »mærkes« og hvis eksistens derfor kun kan konstateres ved sammenligning med en vis *idealforestilling* om hvorledes organismen »burde være«. Det er denne tanke der, tror jeg, kan udnyttes til forklaring af sygdomsbegrebet.

Sygdom opfattes som en forstyrrelse eller afvigelse, noget abnormt, altså noget der afviger fra en norm. Og jeg opstiller den hypotese at det »normale« der her er tale om *ikke* betyder det *gennemsnitlige* (det statistiske middeltal), men betyder noget normativt bestemt ved en vis idealforestilling. Spørgsmålet er blot hvorledes dette ideal nærmere skal bestemmes.

* Jørgensen, J., *a. st.*, 397, jfr. 471 f.

Først må det præciseres ud fra hvilket vurderingsaspekt idealet opstilles. Det er ikke et ideal om den menneskelige krops skønhed; ej heller om dens præstationsevne i en eller anden henseende, f.eks. sportsligt. Det drejer sig om et ideal vedrørende den menneskelige psykofysiske organismes udfoldelse af sine *livsfunktioner*.*

Det er videre klart at idealet ikke arbitrært er baseret i ønsker og fantasier om, hvordan mennesket kunne være indrettet. Det har ingen mening at kalde det patologisk at mennesket, som *Jørgen Jørgensen* siger, ikke kan flyve som fuglene, svømme som fiskene eller krybe gennem jorden som regnormene. Idealet må være knyttet til det faktiske, men dog overgå dette – ellers var det ikke noget ideal. Det er en *idealisering af det givne.* Hvorledes kan dette tænkes?

Lad mig begynde med en analogi. Lad os tænke os at mennesker med betydelig indsigt i fysik og mekanik kom i besiddelse af en ting de aldrig før havde set eller hørt om: et automobil. Ved studium af denne tingest ville de være i stand til at opdage at den er sammensat af en række forskellige dele (»organer«) der hver for sig er i stand til (under visse betingelser f.eks. påfyldning af benzin, opladning af batteriet, etc.) at *fungere* på en bestemt måde, og at disse funktioner er afstemt med hinanden i et *samspil* ned det resultat at vognen kører og kan styres med hensyn til fart og retning. Hvis vognen uventet gik i stå, ville de videre være i stand til at finde ud af »hvad der er i vejen«. Det kunne f.eks. være at der manglede benzin eller at karburatoren var tilstoppet (indre funktionsbetingelser ikke opfyldt); eller at luften var for iltfattig (ydre funktionsbetingelse ikke opfyldt). På denne måde ville disse mennesker, uden på nogen måde at rekurrere til en skabers hensigt, kunne opstille en *organisations- og funktionsplan* som et ideal for den givne vogn om den skal være i stand til at opfylde vognens totale »mål« eller »funktion«: at

Jfr. *a. st.*, 76 f.f.

køre. Det er et ideal for det behøver ikke at være opfyldt 100 % for at vognen skal kunne køre. Et § 77 eftersyn ville kunne afsløre adskillige »afvigelser« eller »funktionsforstyrrelser«, der forringede, men ikke udelukkede vognens funktionsdygtighed.

I lighed herned kan der, tror jeg, opstilles en organisations- og funktionsplan, kort: en *normalplan*, som et ideal for den menneskelige organisme. Den udtrykker de *optimale* betingelser for organismens livsduelighed. Men der gør sig væsenlige forskelligheder gældende i forhold til eksemplet med vognen.

Menneskets normalplan fremgår ikke af studiet af et enkelt individ. Den er en plan for menneske*artens* biologiske struktur og funktion. (Eksemplet ned bilen kunne være udbygget på samme måde). Derved at den enkelte måles ned artsmønstret træder det idealt-normative frem på en ny måde: der kan konstateres mangler og fejl i forhold til arts-idealet uanset at dette individ fungerer bedst muligt målt ud fra de for hans vedkommende givne, individuelle forudsætninger.

Hvis normalplanen byggede på studium af et enkelt individ kunne det tænkes at det f.eks. var blindt. Men dette træk indgår ikke i artens normalplan da dog de fleste mennesker har øjne og kan se. Men folk kan se mere eller mindre godt. Nogle er langsynede, nærsynede, svagtseende, farveblinde, dobbeltseende osv. Hvad kræves der i så henseende i normalplanen? På samme måde som vi har betragtet øjet og synsevnen som et enkelt organ og en enkelt funktion inden for organismens helhed, betragter vi nu hvert enkelt del af øjet (linse, nethinde, osv.) og deres funktionelle sammenspil. Idet vi ser bort fra mangler eller funktionsforstyrrelser der forekommer i et vist omfang, men ikke hos flertallet, danner vi os forestillingen om det normalt-optimale øje. Det er *faktisk-normalt* i den forstand, at det om hver enkelthed gælder at det er identisk med øjets indretning hos de fleste. Det er *idealt-normalt* i den forstand, at den samtidige tilstedeværelse af alle optimalt bestemte enkeltheder er en lykkelig kombination der måske ikke er realiseret hos noget individ.

Hvad der her er sagt om øjet gælder tilsvarende om ethvert andet organ og dets funktion indenfor organismens helhed. Taget i deres sammenhæng integreres alle de partielle normalt-optimale billeder i forestillingen om den menneskelige arts normalplan. Det er klart at jo flere enkeltheder der indgår i denne, jo stærkere træder dens idealt-normale karakter frem. Om hver enkelthed gælder det, at den er realiseret hos de fleste. Det er idealiseringens rod i virkeligheden. Om totaliteten gælder det, at den statistiske sandsynlighed for at den er realiseret hos noget individ er forsvindende lille. Heri ligger forestillingens karakter af et ideal.

Der er altså ikke tale om et ideal i den forstand, at man ikke kunne tænke og ønske sig den menneskelige organisme eller dens enkelte organer dannet på en anden og bedre måde. Om øjet har man sagt at det ville være blevet sendt tilbage til Zeiss-værkerne om det var blevet leveret af dem. Den russiske biolog *Elie Métjnikov* hævdede i sin bog om menneskets natur, at denne så langt fra begrunder den så hyppigt fremførte påstand om naturens vidunderlige harmoni. Tværtimod, sagde han, rummer den menneskelige organisme, især i fordøjelsesapparatet og forplantningsapparatet, en række disharmonier der er kilde til mange ulykker.*

På den anden side er der heller ikke tale om noget gennemsnitligt. Normalplanen udtrykker taget i sin helhed et optimum som næppe nogen vil nå op til. Men taget i hvert enkelt led udtrykker den hvad individet skulle have »ret« til at *beklage* sig over og *ønske afhjulpet.*

Afhjælpningsønsket vil variere med de forestillinger man gør sig om sygdommes natur og den indsigt der står til rådighed i terapeutisk henseende. Hvis sygdom opfattes som gudernes straf har rationel klinik ingen mening – eller ihvertfald en ganske

* Métjnikov, E.: *The nature of man,* 1903. Engl. transl. edit. by Chalmers, P. Heinemann, London 1916.

anden end efter vore begreber. Og hvis en sygdom efter bedste indsigt er uhelbredelig gælder det samme.

Desuden må det erindres (ovf. bogstav F) at sygdom har en kvantitativ dimension. Sygdomsulemperne må overskride en vis toleranstærskel før individet vil blive anset for syg. Og der kan næppe være tvivl om, at denne tærskel ligger højst forskelligt i forskellige samfund.

Hidtil har jeg omtalt normalplanen som en og samme for den hele menneskelige art. Som *Boorse* har påpeget holder dette ikke stik. Der er så væsentlige forskelligheder mellem mænd og kvinder, hvad angår såvel organisation som funktion, at det er nødvendigt at differentiere normalplanen efter køn. Og ligeledes med hensyn til alder. Selv om der i denne henseende ikke kan opstilles en skarp tvedeling som med hensyn til køn, er det klart at normalplanen varierer med forskellige trin i individets udvikling fra fødsel til død. Dette gælder ikke mindst i seksuel henseende. Fravær af menstruation og sædudskillelse er »i sin orden« hos tilstrækkeligt unge, respektive gamle individer. Disse køns- og aldersbestente særegenheder i normalplanen forklarer (jfr. ovf.) at de med fødsel, menstruation og alderdom forbundne lidelser og svagheder efter almindelig sprogbrug ikke anses for sygdomme.

Det hører ligeledes med til »naturens orden« at mennesket har en række legemlige behov, f.eks. for føde, drikke og søvn, der hvis de ikke tilfredsstilles giver sig udslag i mere eller mindre lidelsesfulde afsavnsoplevelser, f.eks. af sult, tørst og træthed. Sådanne afsavnsfænomener betragtes derfor ikke i sig selv som sygdomme eller sygdomstegn. Noget andet er at de, hvis de får lov til at bestå ud over en vis grænse, kan afstedkomme beskadigelser og mangelsygdomme af forskellig art.

På baggrund af det fremførte, og med forbehold for rimelig fortolkning i overensstemmelse hermed, vil jeg gøre følgende tentative forslag til definitioner.

A. At en person er *legemligt syg* vil sige at han befinder sig i en tilstand i hvilken hans legemsfunktioner ikke forløber i god* overensstemmelse med den menneskelige arts normalplan, modificeret under hensyn til køn og alder. Afvigelsen fra normalplanen må være væsentlig. Normalplanen fremgår af de idealiserede beskrivelser der findes i de medicinske lærebøger i anatomi og fysiologi.

B. Den der er syg vil som regel *opleve sig selv som syg, føle sig syg.* Heri ligger at han oplever sin tilstand som et betydeligt legemligt onde der i højere eller mindre grad medfører en kapacitetsforringelse der sætter personen ud af stand til at opfylde sædvanlige rolleforventninger. I tilstanden indgår en række forskellige anormaliteter der opfattes som *udslag* af sygdommen, eller, hvad der er det samme, som *tegn på (symptom på)* sygdommens tilstedeværelse. Som eksempler på sådanne oplevede sygdomsindikationer kan i løs orden nævnes:

- vedrørende almenbefindendet: sløjhed, svaghed, afmagtsfornemmelse, feberhede, uklarhed m.m.;
- smerter af mangfoldig forskellig slags lokaliseret i forskellige kropsdele (mavesmerter, hovedpine, m.m.);
- svækkede eller forstyrrede sansninger (som f.eks. ringen for ørerne, dobbeltsyn m.m.);
- abnorme kropsfunktioner som brækning, blødning, opkastning, vandladningsbesvær, svag eller heftig puls, høj eller lav temperatur, åndenød, hjertebanken, rysten m.m.; og
- patoanatomiske forekomster som f.eks. knudedannelse, opsvulmning af lemmer, håraffald, m.m.

Der kan ikke kræves optimal overensstemmelse, se nærmere *Boorse* om begrebet »*normal functioning*«, a. st., 558-59.

Der forekommer dog også *latente* sygdomme, dvs. sygdomme der ikke giver sig til kende for patienten i oplevede symptomer.

Når der tales om et »betydeligt« legemligt onde sigtes hermed til en konventionel toleranstærskel bestemt ved, at det efter almindelig opfattelse i det pågældende samfund anses for velbegrundet at den pågældende søger læge.

C. At en person *lider af en (vis) legemlig sygdom* vil sige *at* han er syg i den under A angivne forstand; og *at* sygdomsbilledet kan henføres under en af de af den kliniske medicins definerede sygdomsenheder. Sygdomsbilledet vil sige indbegrebet af de af patienten oplevede og de af lægen gennem undersøgelse (herunder tests) observerede symptomer. De klassifikatoriske problemer der opstår i forbindelse med diagnosen er kort berørt ovenfor. I øvrigt falder det udenfor den opgave jeg har stillet mig at gå nærmere ind herpå.

D. Der er i det foregående talt om visse oplevede eller observerede elementer i sygdomstilstanden som udslag af eller tegn på (symptom på) en »bagved« liggende sygdom. Herved rejser det spørgsmål sig: Hvad er »sygdommen selv« til forskel fra dens manifesterede udslag?

Jeg er bange for at dette spørgsmål savner mening og derfor svar. Når vi har forstået hvorledes der opereres med fraserne »at være syg« og »at lide af en sygdom« er der ikke plads for noget videregående spørgsmål om, hvad sygdom *i sig selv,* altså bortset fra sine udslag, er. Det reelle indhold i klinisk lægegerning er den funktionelle sammenhæng mellem diagnose og behandling. At tænke sig »sygdommen selv« skudt ind som et mellemled der giver sig udslag i symptomerne og, påvirkes af behandlingen, er eksempel på hvad der kaldes hypostasering, eller at sætte substans for funktion. »Sygdommen selv« er en hypostasering af principielt samme slags som den der finder sted når man i juridisk tænkning indskyder en substantiel »ejendomsret« som

mellemled mellem de kendsgerninger der betinger erhvervelse af »ejendomsret« og de retsfølger hvori denne »ejendomsret« giver sig udslag. »Sygdom i sig selv« er hvad jeg har kaldt et tû-tû begreb.*

* Se afhandlingen »Tû-tû«. *Festskrift til Henry Ussing* (1951), 468-484, og kap. I »Substans og funktion« i min bog *Ejendomsret og ejendomsovergang* (1935), 11-26.

CREDO*

Ja hvad tror jeg på? Jeg er en gammel mand så jeg skulle vel vide det. Men alligevel. Spørgsmålet er ikke så let at besvare fordi det ikke er så let at blive klar over hvad det er der spørges om.

Så tog jeg til Rørvig, sommerhuset, gik langs skov og strand og så solen danse hen over det grønne land. Og opdagede at jeg naturligvis troede på en masse ting - ligegyldige, trivielle. Jeg troede på at færgen fra Grenå ville være i havn i Hundested inden en time, at Christoffer Larsens supermarked ville åbne som sædvanlig, at det nok ville blive solskin i morgen, o.s.v. o.s.v. Men det kunne vel næppe være det redaktionen havde tænkt sig at få oplyst med sit spørgsmål. Det peger på noget dybere. Det stikker en sonde helt ind i hjertet.

Det første skridt må være at søge at gøre sig klart i hvilke forskellige betydninger vendingen »at tro på noget« kan bruges på dansk. Skønt der nok er flere vil jeg udsondre tre:

1) Vendingen »at tro (på) at ...« efterfulgt af et udsagn om hvorledes noget forholder sig, anvendes, som antydet i eksemplerne fra Rørvig, om en masse trivielle antagelser. »At tro« står i disse tilfælde i modsætning til »at vide«. Udtrykket angiver at jeg har gode og rimelige grunde til støtte for en vis antagelse, men dog ikke kan udelukke al tvivl. »Hvem kommer i aften?«, »Jeg ved at Peter kommer og tror også nok at Poul kommer«. Den tvivl

Weekendavisen 21. juni 1974.

og usikkerhed der er forbundet med at tro noget (i denne forstand) kan være større eller mindre. »Jeg tror ganske bestemt at han kommer«. »Jeg tror nok at han kommer«. »Jeg er mest tilbøjelig til at tro ...« o.s.v.

2) Det er pudsigt at samme vending, at tro (på) at noget er tilfældet, også anvendes i stik modsat betydning. Under *1)* var der tale om en antagelse der var (mere eller mindre) velbegrundet, men dog ikke blev oplevet som hævet over tvivl. Her er det lige omvendt. Det drejer sig om en antagelse der er aldeles ubegrundet, men opleves som hævet over al tvivl – med trosvished.

Sådan er det, i hvert fald tit, med religiøs tro. Den står i modsætning til tvivl og identificerer sig med viden, der er vished. Men visheden stammer ikke fra beviser eller begrundelser. Den er trosvished af egen suvevæn magt, uafhængig af videnskabelig erkendelse og rationel begrundelse. »Jeg ved at min frelser lever og at han på den yderste dag skal komme til jorden. Og skønt orme fortærer dette legeme skal jeg dog i mit kød se Gud« (Händels »Messias«). Det er troen hinsides al fornuft, ja på trods af al fornuft: *credo quia absurdum*, jeg tror fordi det er fornuftstridigt (Tertullianus).

3) Den mest interessante brug af »at tro« – og antagelig den som redaktionen har haft for øje med sit spørgsmål – er vendingen »at tro på« uden noget efterfølgende at. At tro på noget i denne forstand er mere end en blot holden-for-sandt, som i de to førstnævnte anvendelser. Det er at holde for godt, værdifuldt, helligt, noget der binder os og som vi hengiver os til i tillid og tiltro. I Luthers katekismus (ved Balslev) hedder det: »Jeg tror på Gud, det er: jeg er ikke alene forvisset om, at Gud er til, men jeg hengiver mig til ham med tillid, og venter alt godt af ham«. I denne forstand kan man tro ikke alene på Gud, men også på djævelen eller hans stedfortræder. Der er ingen tvivl om at millioner af tyskere troede på Hitler som på en gud. Og man kan tro på en sag (kvindesagen, afholdssagen) eller en idé, et ideal (retfærdighed, kærlighed) eller en ideologi (demokrati, nazisme).

En variant af denne betydning foreligger når meningen er at sige, hvad der er det væsentlige, det drivende og magtfulde, realiteten bag alle illusioner. Når Hjalmar Söderberg siger »Jeg tror på kødets lyst og sjælens ubodelige ensomhed« er det vel ikke for at fremholde dem som de største værdier i tilværelsen, men for at sige at disse dele er de hårde, ubønhørlige kendsgerninger der bliver tilbage når man har befriet sig for alt selvbedrag og alle gængse løgne og illusioner om kærlighedens almagt og sjælenes forbundethed.

Efter denne kortlægning er det vel tid, at jeg svarer på spørgsmålet om, hvad jeg tror på i den ene, anden eller tredie af disse betydninger. Det er klart, at mit svar ikke kan blive mere end en bekendelse – altså uden noget forsøg på at forsvare min tro på det ene eller andet.

Den første betydning behøver jeg ikke at sige meget om. Selvfølgelig tror jeg som alle andre (på) en masse ting, fordi de er mere eller mindre velbegrundede, men dog ikke hævet over al tvivl.

Det er vigtigere at meddele at al trosvished af religiøs-metafysisk art er mig fremmed. At holde noget for sandt uden at have gode grunde dertil er for mig meningsløst. Vi har ikke den fjerneste grund til at tro at der eksisterer en »Gud«, og tanker om hvad hans væsen skulle være fører hurtigt til modsigelser. Almagt lader sig ikke forene med alkærlighed. Vi har heller ikke den fjerneste grund til at antage at vort liv skulle fortsætte efter døden. Tværtimod, alt hvad vi ved om liv og dets betingelser taler herimod. Den spaltning af mennesket i »sjæl« og »legeme« som kristendommen (og megen filosofi siden Descartes) bygger på er en vildfarelse, og »sjælen« blot en fabel. Alt hvad vi kender til af mentale processer og andre livsytringer er psykofysiske fænomener og simpelt hen utænkelige udenfor en psykofysisk organisme, for menneskets vedkommende den menneskelige krop.

Det er en yndet udvej at søge at legitimere den religiøse tro i forhold til rationel, videnskabelig erkendelse gennem følgende argumentation. Javel, siger den troende, jeg kan ikke *bevise* at der er en levende Gud og et liv efter døden. Men videnskaben kan heller ikke bevise det modsatte. Det bliver følgelig en trossag, hvad man vil mene, og den enes tro kan være lige så god som den andens. Men den udvej går ikke, den er blot et forsøg på at tilsløre den dybtgående forskel der er i de to holdninger til sandheds erkendelse.

For det første »beviser« videnskaben – bortset fra logik og matematik der ikke handler om virkelige ting – strengt taget ingenting. Den giver gode og stedse bedre grunde for eller imod de antagelser vi gør os om verden. Og dernæst er det naturligvis uholdbart at hævde noget blot fordi det modsatte ikke lader sig »bevise«. Hvis en mand f.eks. ville sige, at det er hans faste tro at der bor et væsen i et hulrum inde i Månen, og forsvare sig med at ingen er i stand til »at bevise« at dette ikke er tilfældet, ville vi anse ham for en tosse. Han har ingen rimelig grund for sin påstand, blot sin trosvished. Videnskaben kan derimod give mange gode grunde for at det ikke forholder sig således. På samme måde med liv efter døden. Alt hvad vi ved gør tro herpå lige så urimelig som troen på manden i månen.

Når jeg har rystet de religiøse drømmeriers slør af mine fødder og er trådt ud i verden med åbne, uforfærdede øjne, bliver det sidste og vanskeligste spørgsmål tilbage. Hvad tror jeg da på i den tredje nævnte betydning, som noget der er godt og stort, noget, der giver livet mening og som jeg kan være villig til at sætte mit liv ind for? Hvad er rygraden i min tilværelse?

Der gives naturligvis ikke et enkelt svar. Og man må tilgive mig at jeg bliver tøvende og famlende når jeg skal forsøge at udtrykke det mangfoldige og komplicerede i enkle og firkantede formler.

Jeg tror på den skabende kraft i tanke, fantasi og vilje der kommer til udtryk i det enkelte menneskes indsats i videnskab, kunst, filosofi og politik. Naturligvis er vi ikke alle lige i så henseende, men jeg tænker ikke blot på de store, den slags mennesker fra Aristoteles og Jesus til Marx og Lenin, der har sat deres blivende præg på menneskehedens historie. Jeg tænker på hver af os, for hver og én skaber sit eget liv, sin egen person i frihed og under ansvar. Når jeg siger frihed, mener jeg den indre frihed, vor moralske selvbestemmelse, som ingen kan berøve os. Men de ydre kår kan naturligvis gøre det lettere eller vanskeligere for det enkelte menneske at udfolde sin person i frihed.

Derfor tror jeg på demokrati. For det er den statsform der giver menneskelig frihed og selvbestemmelse de bedste vilkår. Og derfor hader og afskyr jeg nazisme, kommunisme og enhver anden form for autoritært styre, der knægter det enkelte meneskes ret til at tale, tro og tænke frit. Åndelig ufrihed og terror ville for mig være en større lidelse end materiel nød, og jeg kan ikke forestille mig en hårdere skæbne end den at være blevet født i Solsjenitsyns fædreland.

Jeg tror på menneskets moralske frihed og ansvar. Hvert valg vi gør, hver beslutning vi træffer er vor, og skylden og ansvaret herfor vort. Det er naturligvis sandt, at de situationer livet, kårene og miljøet har sat os i kan være så hårde at man må undskylde den der bukker under. Men det er falsk lære (som længe har floreret blandt de »progressive«) at ville »forklare« alt som naturbestemte virkninger i et spil af økonomisk-sociale-biologiske årsager og derfor lægge al skyld på samfundet og kårene.

Da jeg tror på individets evne til i frihed at udfolde snilde, fantasi og energi er jeg også tilhænger af en liberal økonomi. Jeg mener at erfaringerne har vist, at den autokratisk-centralt ledede økonomi ikke kan hamle op med den, hvor den enkelte får lov at gøre en indsats efter sit eget hoved og på sit eget ansvar. Men erfaringen viser også, at hvis det private foretagende får lov til

at vokse sig for stort mister det sit liberale præg og får karakter af autokratisk bureaukati. I økonomi som i politik (statsstyre) gælder det de mange små, ikke den ene store.

Liberal økonomi udelukker ikke samfundsmæssig kontrol. Tværtimod. Og det hænger sammen med en anden tro jeg nærer. Jeg tror på menneskets grænseløse egoisme – ikke just som noget stort og godt, men som noget væsentligt, en realitet bag fraserne. Kærlighed blandt mennesker hører til de luftige idealer der er så fjernt fra al virkelighed, at man må være blind for at tro på den som mere end en ønskedrøm. Og idealer der kun er ønskedrømme giver jeg ikke meget for. Der har været enkelte kærlighedsgenier som Jesus og Franz af Assisi. Men jeg tror ikke på at mennesker i almindelighed skulle være i stand til at elske deres medmennesker, deres næste. Jeg forstår slet ikke hvad det skulle sige at jeg skulle elske hr. Petersen som jeg ikke kender – eller folk som Stalin og Hitler, eller dumme sladrekællinger. Hvad jeg derimod kan forstå og gå med til er, at de skal behandles anstændigt med respekt for deres menneskelighed.

På samme måde tror jeg på menneskers magtbegær d.v.s. jeg tror på, at egoismen i det væsentlige tager form af stræben efter magt, og det vil sige mulighed for at udfolde sig selv, vise sin overlegenhed og bruge den til at herske og råde over egen og andres skæbne. Det gælder mand og mand imellem (for ikke at tale om mand-kvinde imellem!) ligesom det gælder i politik, ikke mindst den store. Hvad er det staterne kæmper om i blodige krige? Magten, herrevældet – andre ting kun for så vidt de er betingelser herfor. Og derfor tror jeg lige så lidt på retfærdigheden som på kærligheden – hvis retfærdighed forstås som et eller andet ideal for »ligelig« tildeling af ondt og godt til mennesker. For ikke at misforstås vil jeg gerne tilføje, at jeg derimod tror meget på retfærdighed som dommerdyd, d.v.s. som villighed til fair, saglig og upartisk bedømmelse af konflikter i henhold til

forudsatte regler eller principper. Og »dommer« er hver af os hver dag i samliv med andre mennesker når vi gør krav gældende eller retter bebrejdelser mod dem. Retfærdighed er kravet om at vi i sådanne situationer tænker ikke blot som part, men også som dommer, og gør dette på fair, redelig og saglig måde. Retfærdighed i denne forstand er et ideal, men ikke i den blå himmel. Man kan træne sig i at leve op til det. Det er juristens professionelle ideal.

Det siges ofte at det er uforståeligt hvorledes et menneske kan leve, hvorledes livet kan være udholdeligt, uden religiøs tro.

Jeg må smile. Selv om jeg ikke er ude på at ville berøve nogen hans barnetro (og al religiøs tro er barnetro) så misunder jeg så sandelig heller ikke nogen hans tro. For den er i mine øjne symptom på en svaghed, noget umodent eller ufuldbårent, tegn på en angst og usikkerhed som det er en lykke at være befriet for og som ikke har plads i billedet af det fri og franke, fuldvoksne menneske med vilje og mod til at erkende og acceptere tilværelsen og dens vilkår.

Det er angsten for ansvaret som man skyder fra sig ved at gøre det moralske krav til krav om lydighed mod Guds lov. Så ved man hvad man har at rette sig efter og er fritaget for afgørelsens byrde og ansvar. Hvis man blot er lydig mod Guds bud (filosofisk: den objektive fornuftlov) er man sikker på at handle rigtigt. Og lydighed er et krav, naturligt og acceptabelt for barnesjæle.

Så er der angsten for tilværelsen. Skrækken for livets usikkerhed, for døden og tilintetgørelsen. Følelsen af vore bestræbelsers afmagt og al tings forgængelighed. Oplevelsen af nederlag for det vi kæmpede for og måske endnu værre, oplevelsen af tomhed, fordi man ingenting har at kæmpe for.

Troen på en almægtig gud der bestemmer alt og styrer alt til det bedste dæmper angsten og skaber tryghed. Men glemsel og flugt ind i en fantasiverden er ingen virkelig helbredelse. Den bedste

kur til bekæmpelse af en sådan angstneurose er at blive voksen, og det vil sige kompromisløst at acceptere verden og tilværelsen som den er, herunder vor egen begrænsning, vor usselhed og vore nederlag. Vejen hertil er bl.a. at lære at indse, at de spørgsmål den religiøse tro prætenderer at besvare, er enten meningsløse eller må besvares negativt.

Vi må vænne os til at leve uden svar. Det gådefulde, siger Wittgenstein, er ikke at verden er som den er men at den *er*. Menneskemyrerne i det grænseløse rum, hvor stjernetåger og galaxer svæver millioner af lysår borte i et tidsforløb der er uden begyndelse og uden ende – det er det absolut ufattelige. Lige så ufatteligt som den grænseløse storhed og usselhed der bor i mennesket selv. Hvorfor, hvorfra, hvorhen? Spørgsmålene er meningsløse, der gives ingen svar, der kan intet fornuftigt siges derom. Og til sidst den isnende tanke om vor egen tilintetgørelse i døden.

Bliver livet uudholdeligt på disse vilkår? Nej. Bevidstheden om den store tomhed forlener livet, det kostelige, der kun leves én gang, med bitter sødme.

Efterord

Forskeren og mennesket – set i eftertiden

af forskningsstipendiat, cand.jur. et philol. *Sverre Blandhol*

Alf Nils Christian Hansen-Ross, født den 10. juni 1899, voksede op i en almindelig middelklassefamilie på Nørrebro i København. Faderen, Frederik Hansen-Ross, var fuldmægtig i Finans- og senere i Forsvarsministeriet; moderen, Johanne, var hjemmegående. Alf havde en ældre og en yngre søster, Irma og Yrsa. Det var vist nok et strengt religiøst hjem; måske en af grundene til at Alf senere viede sit liv til oplysning og videnskab, og selv blev ateist.

Den senere vej mod jura og retsvidenskab lå ikke lige for, da han i 1917 tog sin studentereksamen fra Vesterborgerdyd Skole med matematiske og naturvidenskabelige fag. Han begyndte først på det polytekniske studium. Men allerede efter et semester holdt han op og slog ind på det, som skulle blive hans egentlige løbebane: juraen. Interessen for de naturvidenskabelige og tekniske fag forsvandt aldrig, og den kom til at præge hans indstilling til de retsfilosofiske spørgsmål, han senere blev så optaget af. Han tog en fremragende juridisk embedseksamen i 1922. I 1923 giftede han sig med Else-Merete Helweg-Larsen. De tog sammen efter vielsen efternavnet Ross. Else-Merete gjorde senere sit studium på universitetet færdig og arbejdede som lærer i tysk og gymnastik. Hun var, som ægtemanden, optaget af samfundsspørgsmål og kom ind i Folketinget for det radikale venstre. Parret fik tre børn: Strange, Lone og Ulrik.

Inspirationen til at arbejde med analytisk retsfilosofi fik Alf Ross, da han under en studierejse efter sin eksamen – og efter at have arbejdet et år som advokatfuldmægtig – opholdt sig i Wien i 1924. Der blev han elev hos retsfilosoffen Hans Kelsen (1881-1973). Wien var i de første årtier i det 20. århundrede Europas førende kulturelle og intellektuelle smeltedigel, og Kelsen tilhørte den intellektuelle avantgarde. For alt, lige fra funktionalistisk arkitektur til logisk kritisk filosofi, gjaldt ordene *neue Sachlichkeit* som imperativ. Stræben efter den nye saglighed havde ført Kelsen i retning mod det, han kaldte den *rene retslære.* Bag den rene retslære lå to hovedmotiver: det ene var at skille videnskab fra politik, det andet var at rendyrke retsvidenskaben som en normvidenskab, til forskel fra både naturvidenskaben og samfundsvidenskaberne.

Disse træk ved den rene retslære fik stor betydning for Ross' filosofi. Kelsens ambition om at skille videnskab og politik – prøvestenen på et antimetafysisk grundsyn – tog han helhjertet til sig og videreførte i sin egen kritik af naturretten, som han udfoldede i flere tykke bøger og en række mindre artikler. Kelsens rendyrkning af retsvidenskaben som en normvidenskab tog Ross derimod afstand fra. Som følge af påvirkningen fra Kelsen beskæftigede han sig imidlertid længe med problemerne om rettens tvetydige karakter som åndsprodukt og norm på den ene side og social realitet på den anden. Til forskel fra Kelsen valgte Ross imidlertid den sociale realitet, og ikke den retlige norm, som fundament for retsbegrebet (i afhandlingen *Virkelighed og gyldighed i retslæren*), og han søgte – inspireret af Uppsalafilosofien og den logiske empirisme – at indpasse retsvidenskaben i det enhedsvidenskabelige program, med udgangspunkt i den naturvidenskabelige metode.

Hans Kelsen var på den tid, Alf Ross opholdt sig i Wien, en kontroversiel filosof, og hans tanker blev af samtidens jurister opfattet som meget radikale. Den afhandling, som blev resultatet af Alf Ross' udlandsrejse og kontakt med Kelsen – *Retskildernes*

Teori – faldt da også på stengrund, da han indleverede den til bedømmelse for den juridiske doktorgrad i København i 1926. Af fakultetets akter fremgår, at Frederik Vinding Kruse, professor med stor autoritet ved fakultetet dengang, som Ross sandsynligvis havde været i kontakt med både i studietiden og en eller flere gange under arbejdet med afhandlingen, spillede en central rolle, da den blev forkastet. Da Alf Ross oven i dette på det kraftigste tog afstand fra Vinding Kruses naturretslære – sådan som den senere blev formuleret i værket *Retslæren* fra 1943 – udviklede der sig et stærkt modsætningsforhold mellem de to.*

Som konsekvens af at afhandlingen blev forkastet i København, rejste Alf Ross til Uppsala for at få den godkendt som filosofisk doktorafhandling dér. I Uppsala stod Axel Hägerström og Adolf Phalén i spidsen for en anden radikal filosofisk bevægelse på den tid, Uppsalafilosofien eller den skandinaviske realisme. Lige så frugtbart som opholdet hos Kelsen havde været for Alf Ross' filosofiske orientering, lige så frugtbart blev Axel Hägerströms forelæsninger i Uppsala for den videre udformning af hans filosofi. Han fik befæstet sit antimetafysiske grundsyn, og med værket *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* fra 1933, tilegnet Hägerström, formulerede han det moralfilosofiske grundlag for det senere retsfilosofiske forfatterskab.

Alf Ross orienterede sig i tidens løb også mod en tredje analytisk præget filosofisk retning, den logiske empirisme. Indflydelsen fra den logiske empirisme kom på et relativt sent tidspunkt i forfatterskabet og kan vel mest af alt ses som udtryk for, at Ross ønskede at bringe sin retsfilosofi i overensstemmelse med det bedste inden for moderne videnskabeligt orienteret filosofi.

* Jeg har nærmere redegjort for omstændighederne ved disputatsen i 1926 og for forholdet mellem Vinding Kruse og Alf Ross i bogen *Juridisk Ideologi – Alf Ross' kritik af naturretten,* Jurist- og Økonomforbundets forlag og Universitetsforlaget 1999.

Hans mest kendte værk – *Om ret og Retfærdighed* fra 1953 – bærer umiskendelig præg af teorier udarbejdet af personer med tilknytning til den logiske empirisme, samtidig med at påvirkningerne fra Kelsen og Hägerström stadig gjorde sig gældende.

Hans Kelsens rene retslære, Axel Hägerströms realisme og den logiske empirisme har – på tværs af mange og store forskelligheder – væsentlige fællestræk, som gør det berettiget at tale om en fælles idéstrømning. Den kan kaldes filosofisk, eller retsfilosofisk, modernisme (Se *Juridisk Ideologi,* kapitel II). Personerne bag den filosofiske og retsfilosofiske modernisme forholdt sig kritisk til den traditionelle filosofis metafysik. I stedet for det de opfattede som spekulationer uden rod i virkeligheden, ville de med sproglig analyse af grundbegreber lade filosofien være støtte for de moderne empiriske videnskaber. Den filosofiske og videnskabelige indstilling var parret med et bestemt samfundssyn: Man så på de eksakte videnskaber som middel til fremskridt og menneskets frigørelse, både fra naturens herredømme og fra uhensigtsmæssige og uretfærdige sociale ordninger.

På denne måde fremstod modernismen – som også Alf Ross' tænkning mellem 1930 og 1950 var en del af – som en forlængelse af det der ofte kaldes *det moderne projekt,* med rødder tilbage i oplysningstiden. For at se Alf Ross' tænkning som del af det »moderne projekt« er det vigtigt at forstå, at han afviste tanken om fremskridtets historiske nødvendighed (i modsætningen til blandt mange andre Hegel, Marx og Comte). Han fastholdt, at fremskridtet var *muligt* gennem gradvise forbedringer af de allerede eksisterende ordninger og gennem vejledning fra den empiriske videnskabs erfaringer. I mangt og meget kan man sige, at denne nøgterne form for »moderne projekt« fik kød og blod i de skandinaviske velfærdsstater efter krigen. Mellem liberal kapitalisme og totalitær kommunisme (og fascisme) repræsenterede den socialdemokratiske velfærdsstat en middelvej – en socialt reformeret kapitalisme, med vækst og velstand som tværpolitisk målsætning. Alf Ross må i eftertidens lys fremstå ikke

blot som en specielt indflydelsesrig jurist og retsfilosof, men også som en vigtig ideolog bag den socialdemokratiske velfærdsstat.

Blandt andet leverede Ross et velartikuleret forsvar for den skandinaviske form for parlamentarisk demokrati i bogen *Hvorfor Demokrati?* fra 1946 (jf. også den ovenfor, s. 3 ff, gengivne artikel *Hvad er Demokrati?*). Ross indrømmede, at de fleste, som ytrer sig i den politiske debat, er tilhængere af demokrati. Men hvad er det egentlig, vi forstår ved ordet demokrati? Gennem en kombination af historisk og systematisk metode gik han så på karakteristisk vis løs på analysen af begrebet *demokrati.* Vi skal ikke her komme ind på enkelthederne, men blot nævne at han indskrænkede demokratibegrebet til kun at omfatte de formelle *spilleregler* for statens styrelse. Han tog til orde mod at blande demokratibegrebet sammen med forestillinger om *indholdet* af statens politik, især den økonomiske politik. Hans demokratiteori afgrænsede sig også over for forskellige teorier om deltagerdemokrati med deres vægt på politisk deltagelse. Politisk retorik med udvanding af demokratibegrebet – økonomisk demokrati, direkte demokrati, demokrati på arbejdspladsen, studenterdemokrati – gik han altid senere skarpt i rette med (se for eksempel artiklen *Vor tids politiske romantik: Det direkte demokrati,* gengivet ovenfor, s. 20 ff).

Alf Ross' demokratiteori kan ses i forlængelse af et andet centralt element i hans filosofi: kritikken af naturretten. Begge elementer udsprang nemlig af hans syn på fordelingen af magt og indflydelse i samfundet.

Grundstenen i kritikken af naturretten – og grundstenen i Ross' retsfilosofiske system – var påstanden om, at *der ikke gives nogen etisk erkendelse.* Følgen heraf var, sådan som Ross så det, at der ikke findes nogen naturlig ret: *al ret er positiv ret.* (jf. den ovenfor, s. 228 ff, gengivne artikel *Naturret contra retspositivisme).* Hvis udsagn om værdi, ret og pligt m.v. ikke er udtryk for »erkendelse«, er spørgsmålet, hvad status de i så fald har. Ross'

svar var, at de er rationaliserede udtryk for subjektive impulsoplevelser, eller for at sige det mere enkelt: udtryk for følelser. Ross gik således ind for en udgave af det, som kaldes den emotive værditeori eller *emotivismen.* Med dette filosofiske fundament som udgangspunkt gik Ross til angreb på det meste af det, den traditionelle retsfilosofi havde præsteret.

Det er helt almindeligt at forstå Alf Ross' kritik af naturretten som en del af den akademiske debat mellem naturret og retspositivisme. En række forhold taler imidlertid for, at dette perspektiv er for snævert. Som jeg har argumenteret for i afhandlingen *Juridisk Ideologi,* kan kritikken af naturretten ikke udelukkende forstås som et bidrag til den interne teoretiske debat mellem naturret og retspositivisme, men må forstås som en ideologikritik, med stor betydning for juridisk og retsvidenskabelig praksis.

Alf Ross' kritik af naturretten (formuleret som kritik af den etiske erkendelse) blev til i en tid, da de retlige problemer var præget af politikkens demokratisering og velfærdsstatens udvikling. Udviklingen foregik ikke uden betydelig modstand, ikke mindst fra juridisk side. I denne kontekst kan kritikken af den etiske erkendelse forstås som et redskab til bekæmpelse af sammenblandingen af subjektivt prægede politiske synspunkter på den ene side og retsvidenskabelige doktriner på den anden, sådan som man så det hos mange af samtidens retsvidenskabelige forfattere, med Frederik Vinding Kruse som et særlig klart eksempel. Mange så, på linie med Vinding Kruse, retsvidenskabens opgave som at formulere de rette regler for lovgiver. Vinding Kruse mente, han kunne gøre det på grundlag af en særlig videnskabelig indsigt i *sagens natur.* Dette opfattede Alf Ross som quasividenskab, hvor politiske præferencer blev forklædt som forskning. Ved kritik af mulighederne for etisk erkendelse og ved at fremstille standpunkter i vurderingsspørgsmål som irrationelle og subjektive fjernede han grundlaget for, at en sådan friretlig praksis kunne fremstå som legitim.

På denne baggrund bør Alf Ross' kritik af naturretten stadig vække betydelig interesse. Det gælder ikke mindst i dag, hvor naturretstænkningen og kravene om, at retsvidenskaben skal spille en fremtrædende rolle i retsudviklingen, igen har fået sine talsmænd (f.eks. David Doublet, Henrik Palmer Olsen og Peter Høilund). Det gælder også, selvom enkelthederne i Ross' kritik måske ikke virker overbevisende på vor tids læsere. I 1999 vil de fleste nok tage afstand fra tanken om en enhedsvidenskab og de stærke udslag af behaviorisme og logisk empirisme. Heller ikke den bastante opdeling mellem metafysik og videnskab taler i dag til mange med samme styrke. Men det historiske perspektiv kan bidrage til, at vi bedre forstår baggrunden for, at disse teorier blev fremsat, og give en indikation af, hvilke spørgsmål der egentlig står på spil i debatten mellem naturret og retspositivisme.

Om retspolitikken skrev Alf Ross mere udførligt i sidste del af værket *Om ret og Retfærdighed* (1953), (se også artiklen *Videnskab og politik i juridisk doktrin,* gengivet ovenfor, s. 295 ff). Fremhævelsen af retspolitikken havde sammenhæng med afvisningen af naturretten: En videnskabelig retspolitik skulle flytte ind, dér hvor naturretten blev drevet ud. I stedet for frie udlægninger ud fra *sagens natur* ville Alf Ross nemlig have, at retsvidenskabsmændene skulle føre en mere nøgtern form for retspolitik, begrænset til at anvise de egnede juridisk-tekniske midler for at nå bestemte mål, som allerede var fastsat på anden vis. Juristerne måtte overlade det til andre – aktørerne i den politiske kamp – at formulere målene. I arbejdet som *juridiske teknologer* ønskede Ross desuden, at man så vidt muligt støttede sig på resultater fra empirisk samfundsforskning, især formidlet i den nye disciplin, retssociologien.

Med denne videnskabeliggørelse af retspolitikken er det værd at bemærke, at Ross ikke forestillede sig, at en hundrede procent værdifri forskning var mulig. Også efter Ross' anvisninger ville der være en rest af subjektive værdipræferencer tilbage. Pointen

var imidlertid dels at begrænse disse værdiers frie spil, dels at gøre det subjektive tydeligere.

Det er vigtigt at præcisere, at Ross med sin lære om retspolitik ikke ønskede at kastrere den tænkende stand af jurister, men klargøre hvad juristen som *videnskabsmand* kunne yde på det politiske område. Han mente ikke, at jurister (eller andre) helt apatisk skulle resignere over for de eksisterende magtforhold i samfundet og kritikløst stille sig til rådighed for dagens tilfældige herskere. Men hvis juristen ville kæmpe for politiske mål, sådan som Ross selv gjorde det i f.eks. forsvaret for demokratiet eller i støtten til den socialdemokratiske politik, mente han, at man måtte stige ned fra den videnskabelige piedestal og åbent erklære, at de politiske mål var ens egne, subjektive opfattelser, ikke videnskab med krav på sandhedsværdi og autoritet.

Selv var Ross et menneske præget af dybt etisk og politisk engagement. Politisk set var han vist i mange år tilhænger af socialdemokratiet, selvom han aldrig meldte sig ind i partiet. I forbindelse med det første folketingsvalg efter besættelsen skrev han en kronik i partiorganet *SocialDemokraten* med titlen *Hvorfor jeg stemmer på socialdemokratiet* (gengivet ovenfor, s. 339 ff). Denne kronik giver et interessant billede, ikke kun af Alf Ross' partipræference, men af hele hans samfundssyn og *positivistiske* indstilling. I kronikken talte han varmt for offentlig planlægning og regulering og anbefalede socialdemokratiets program, som efter hans mening burde passe alle fornuftige mennesker. »Socialdemokratiets program er ikke klassepræget«, skrev han, men er »for enhver, der har Trang til et fornuftigere og anstændigere Samfund«. Liberalismen derimod, som »alene bygger på det private Vindingsmotiv som Kilde til økonomisk Aktivitet«, var for Ross »den skændigste falliterklæring for den menneskelige Fornuft«. Skulle kriserne fra mellemkrigstiden overvindes og afværges for fremtiden, krævedes det – sådan som Ross så det – »at det politiske Demokrati er i Stand til at udvikle sig også til et økonomisk socialt Demokrati« (her brugte Ross pudsigt nok

selv ordet demokrati i den *udvidede* betydning). Man måtte derfor konsolidere og videreudvikle de velfærdsreformer, som var startet før krigen, og også satse på nye tiltag inden for forskellige sektorer som sundhed, uddannelse, bolig og industri, og udvikle infrastrukturen – alt sammen under planøkonomisk centralstyring. På denne måde skulle der skabes et nyt samfund – *Fremtidens Danmark* – hvor den materielle nød var overvundet og det sociale liv fungerede som en velsmurt maskine.

Sidst i 60'erne fjernede Ross sig fra et konsekvent socialdemokratisk syn og blev mere konservativ – muligvis under indflydelse af de internationale begivenheder i blandt andet Østeuropa. En anden medvirkende årsag til skiftet i politisk tilhørsforhold synes at have været kriserne og kampene på universitetet. Ross blev aldrig nogen tilhænger af studenterdemokratiet.

Hans nye politiske overbevisning fik en slagfærdig formulering i artiklen *Credo* som blev offentliggjort i 1974 (gengivet ovenfor, s. 383 ff). Som svar på spørgsmålet *Hvad tror De på?* svarede Ross bl.a.:

> Da jeg tror på individets evne til i frihed at udfolde snilde, fantasi og energi er jeg også tilhænger af en liberal økonomi. Jeg mener at erfaringerne har vist, at den autokratisk-centralt ledede økonomi ikke kan hamle op med den, hvor den enkelte får lov at gøre en indsats efter sit eget hoved og på sit eget ansvar. Men erfaringen viser også, at hvis det private foretagende får lov til at vokse sig for stort mister det sit liberale præg og får karakter af autokratisk bureaukrati.

Ross var derfor stadigvæk tilhænger af statslig regulering af økonomien. Forskellen mellem den unge og den modne Ross' politiske overbevisning kan let overdrives. Han blev aldrig tilhænger af staten som central kapitalmagt, og hans tidligere socialisme var af den moderate skandinaviske socialdemokratiske art. Han blev heller aldrig talsmand for nogen form for *statsabsolutisme,* selvom han var positivt indstillet over for videnskab, regulering og planlægning. Ganske som han var tilhænger af demokrati og sociale reformer på grundlag af indsigt fra de empiriske videnskaber, var Ross nemlig forkæmper for

grundværdierne i retsstaten: domstolenes uafhængighed, legalitetsprincippet og formel retssikkerhed. I denne henseende stod han solidt plantet i den liberale tradition.

Den liberale grundanskuelse hos Alf Ross viste sig også i hans forskellige indlæg til forsvar for fundamentale menneskerettigheder, særlig principperne om tolerance og frihed i et *åbent samfund;* jf. f.eks. artiklerne *Frihed – også for frihedens fjender* og *Hilsen til Fanny Hill* (gengivet ovenfor, s. 77 ff og 84 ff). Den åndelige frihed, herunder ytringsfriheden, var for Alf Ross en af de mest centrale værdier i samfundet. Og det at forbyde en handling – f.eks. udgivelsen af pornografisk litteratur (Fanny Hill) – bare fordi den vakte moralsk forargelse hos nogle, mente han var galt.

Han tog stærkt til orde for det autonome menneskes ret til selvbestemmelse om væsentlige spørgsmål i forbindelse med sygdom, behandling og død (jf. f.eks. artiklerne *Patientens ret* og *Mit livstestamente,* gengivet ovenfor, s. 348 ff og s. 351 ff). Her forkyndte han budskabet om respekt for menneskets værdighed og om den enkeltes ret til at vælge i overensstemmelse med sin overbevisning. Denne indstilling gjorde, at han også tog til orde for, at læger ikke havde ret til at give blodtransfusion til medlemmer af Jehovas Vidner, hvis den enkelte patient klart havde tilsluttet sig sektens forbud mod at modtage blod.*

Alf Ross hyldede individets autonomi, men havde ingen illusioner om menneskets kærlighed eller godhed. I artiklen *Credo* finder man en prægnant formulering af den modne Ross' pessimistiske menneskesyn.

Ross skrev:

Jeg tror på menneskets grænseløse egoisme – ikke just som noget stort og godt, men som noget væsentligt, en realitet bag fraserne. Kærlighed blandt mennesker

Alf Ross: *Livets hellighed contra individets autonomi,* Ugeskrift for Læger 1979, s. 862-867.

hører til de luftige idealer der er så fjernt fra al virkelighed, at man må være blind for at tro på den som mere end en ønskedrøm. (...)

På samme måde tror jeg på menneskers magtbegær d.v.s. jeg tror på, at egoismen i det væsentlige tager form af stræben efter magt, og det vil sige mulighed for at udfolde sig selv, vise sin overlegenhed og bruge den til at herske og råde over egen og andres skæbne.

På denne baggrund var det ikke overraskende, at Ross fremhævede brug af magt – eller den blotte mulighed for brug af statens tvangsmaskineri – som det centrale element i retsbegrebet. I omtalen af internationale forhold var han også tilhænger af at skære igennem det ideologiske tågeslør og se *realiteten bag fraserne.* Måske var der dermed andre ting, han overså, men om det må læseren selv drømme.

En anden ting, som bør nævnes, når vi er inde på Alf Ross' idealer og politiske orientering, er den overordentlig store rolle, som USA – forestillingen om det frie, demokratiske, moderne USA – spillede for ham. I lighed med så mange andre i sin generation, deriblandt toneangivende kredse i den socialdemokratiske bevægelse, var troen på USA en vigtig faktor i verdensbilledet. Og med opmærksomheden rettet mod USA blev han også stærkt påvirket af den kolde krigs trusselsbilleder. Af flere grunde var han en lidenskabelig antikommunist. Han gik langt for at forsvare amerikansk udenrigspolitik, og herunder krigen i Vietnam (se artiklerne *De Forenede Nationer* og *Korea, Vietnam og antiamerikanismen,* gengivet ovenfor, s. 121 ff og s. 140 ff).

Alf Ross' forhold til studenteroprøret kunne der siges meget om. Det var et gensidigt modsætningsforhold: Alf Ross var kritisk indstillet over for de radikale studenter, og de var kritisk indstillet over for ham. På mange måder var det netop de værdier, han stod for, studenterne gjorde oprør imod. I den såkaldte positivismekritik vendte de sig mod den empirisk orienterede samfundsforskning og kritiserede forestillingen om en værdifri videnskab (en forestilling Alf Ross ikke delte, men som han blev taget til indtægt for). Her fik de radikale desuden følgeskab af personer fra den værdikonservative fløj, som med forfærdelse

havde set, hvilke negative konsekvenser gennemførelsen af det antimetafysiske, positivistiske program havde fået for de traditionelle humanistiske fag. Ross' forsvar for Vietnamkrigen skabte også uungåeligt afstand mellem ham og de radikale studenter. Hertil kom, at Ross meget stærkt gik i rette med studenteroprørerne, deres ideologi og deres krav om *universitetsdemokrati.* På denne baggrund er det ikke mærkeligt, at Ross for enkelte af de radikale kom til at fremstå som »i enestående grad det konservative establishments talsmand« (Ole Krarup).*

Artiklen *Credo* indeholder, som titlen antyder, også Ross' syn på religion, det vil sige hans afvisning af enhver form for religiøs tro. »Al tros vished af religiøs metafysisk art er mig fremmed«, erklærede han. Og grunden var enkel: »At anse noget for sandt uden at have gode grunde dertil er for mig meningsløst. Vi har ikke den fjerneste grund til at tro at der eksisterer en Gud, og tanken om hvad hans væsen skulle være fører hurtigt til modsigelser«.

Ross var også et menneske, for hvem livets mange sider kunne frembyde eksistentielle kriser og grundlæggende tvivl. Men Ross søgte ikke efter støtte for sine livsproblemer i religion eller anden eksistentiel filosofi, men i det han kaldte en *videnskabelig livsholdning.* I artiklen *Jurist som livsfilosof* fra 1956 (gengivet ovenfor, s. 328) karakteriserede han denne videnskabelige livsholdning, som han ikke mente stod tilbage i dybde og inderlighed for en religiøs eller livsfilosofisk holdning til tilværelsen:

> Jeg ved, at modstykket til deres livsholdning ikke behøver at bero på overfladiskhed og fattigdom. Jeg ved, at det er muligt at frigøre sig fra den eksistentielle angst så det ikke længere bliver nødvendigt at kæmpe imod den ved at søge tilflugt i en metafysisk tro. Det er det, der sker i den videnskabelige livsholdning som *»eksistentiel«* type eller stadium på livets vej. Det er det sunde, modne og voksne menneskes frigjorte og harmoniske holdning til tilværelsen, en holdning

* Ole Krarup: *Fra Gyldighed til Virkelighed. Om Alf Ross og Torstein Eckhoff,* Lov og Rett 1995, s. 87-99, på s. 97.

der ikke kender til nogen konflikt mellem tro og intellekt, mellem trosbehov og sandhedskravet om nådeløs saglighed. (Tidsskrift for Rettsvitenskap 1956, s. 24).

Dette – *den videnskabelige livsholdning som eksistentiel type* – tror jeg er det nærmeste, vi kommer Ross' forståelse af disse sider i livet. På denne baggrund kan man også forstå hans forhold til videnskaben som et eksistentielt projekt. Men om Ross end gerne, også i sin alderdom, ville holde fast i den rationelle indstilling til livet, så kan det godt være, at den tilstræbte rationalitet og ydre sikkerhed dækkede over en ikke ubetydelig tvivl og indre usikkerhed. Måske oplevede han også et lille sug fra det uforklarlige? Det er ikke let at svare på, men til belysning kan jeg genfortælle et eksempel, som professor Hans Gammeltoft-Hansen – en nær ven af Alf Ross i de sidste år – fortalte mig: En aften efter en af de mange samtaler skete det, at Ross ville gå tidligt hjem, fordi, som han sagde, han skulle se fjernsyn. Det var overraskende, fordi Ross ikke var en mand, som så meget fjernsyn. »Det er et program fra svensk tv, med en ung kvinde som synger religiøse sange«, forklarede Ross og tilføjede, med tydelige tegn på en vis misbilligelse af sig selv: »Det hensætter mig i en sådan ejendommelig vemodig stemning«.

På en måde kan man sige, at for Alf Ross var rationalitet en følelsessag. Hans videnskabelige indsats og indlæg i samfundsdebatten var båret, ikke bare af rationelle overvejelser, men også af et stærkt følelsesmæssigt engagement. Imod afvigende meninger gik han i felten med missionerende glød. Og opdagede han et galt ræsonnement eller et uklart begreb, lod han ikke den vildfarne slippe let. Ved eksamensbordet var han således både hadet og frygtet. I nogle mellemmenneskelige relationer må man slet og ret sige, at Alf Ross manglede indlevelsesevne. Hans intellektuelle stil er vel for øvrigt allerede nu blevet klar for læseren efter gennemgangen af de forskellige artikler og essays i dette udvalg.

Alf Ross var ikke bare retsfilosof og deltager i samfundsdebatten, han var også en betydningsfuld jurist. Og han kunne skrive

om juraen på en levende og indsigtsfuld måde. Det er stykket *Ret som teknik, kunst og videnskab,* hentet fra en indføring til brug for universitetet, et eksempel på (gengivet ovenfor, s. 155 ff). Man kunne også som eksempel nævne kritikken og opløsningen af *det substantielle rettighedsbegreb* (se artiklen *Tû-tû*, gengivet ovenfor, s. 261 ff). Alle jurister, som i moderne tid har læst dynamisk tingsret, er gået i det spor, som blev trukket af Alf Ross i afhandlingen *Ejendomsret og ejendomsovergang* fra 1935.

Som tænker udmærkede Alf Ross sig måske særligt ved sine evner til analyse og kritik. I det, positive, lå imidlertid også hans begrænsninger: havde han først fået fast grund under fødderne, gik han meget deduktivt til værks. I praktiske spørgsmål kunne hans tankemæssige konsekvens således lede ham frem til resultater som andre jurister mente var urimelige eller meget lidt hensigtsmæssige. Da han begyndte at analysere og kritisere strafferettens grundbegreber, blev hans synspunkter i bogen *Forbrydelser og straf* (1974) på en fin og afdæmpet måde – men ikke uden brod – imødegået af professor Knud Waaben i en artikel i Ugeskrift for Retsvæsen, som hed *Almindelige ansvarsbegreber i strafferetten.* Om f.eks. Ross' kritik af tilregnelighedsbegrebet skrev Waaben – næppe uden en vis ret:

> Hos Ross drejer det sig om at finde løsninger gennem en rent intellektuel analyse. Det er som om man ikke behøver tænke over hvilke mennesker og hvilke tilstande disse sager i praxis angår, og som om det er lige meget om flere eller færre sindsyge eller tidligere sindsyge gerningsmænd kommer i fængsel, når blot man har et »rigtigt« begreb om hvad tilregnelighed er.*

Sådan kunne man nok også rejse indvendinger mod enkeltheder i Alf Ross' løsninger på andre retsområder.

Alf Ross' tænkning – måske især hans afvisning af naturretten – møder i dag megen kritik. Ligegyldigt om man er enig eller

* Knud Waaben: *Almindelige ansvarsbegreber i strafferetten,* Ugeskrift for Retsvæsen 1975 B, s. 1-26, på s. 24.

uenig i kritikken, vil Alf Ross altid være en tænker, man ikke let kommer uden om. Med sin vilje til klarhed, utrættelig analyse og kritik, og gennemtænkning af komplekse problemstillinger, repræsenterer Alf Ross en udfordring, også når vi i dag debatterer de betydningsfulde juridiske og samfundsmæssige spørgsmål som han var optaget af. Som retsfilosofisk modernist og ideolog bag den socialdemokratiske velfærdsstat er han desuden en vigtig person i vort århundredes skandinaviske idéhistorie.