

KNUD ILLUM

LOV OG RET



KJØBENHAVN 1945

NYT NORDISK FORLAG ARNOLD BUSCK

Indhold

	Side
Indledning	7
Kap. 1. Moralforskrifter og moralsk Adfærds- indstilling	11
Kap. 2. Bestemmelse af Retsbegrebet	43
Kap. 3. Rettens Kilder	65
Kap. 4. Lovgivningen	75
Kap. 5. Retspraksis som Retskilde	95
Kap. 6. Andre Retskilder	108
Kap. 7. Retsanvendelsen	120
Kap. 8. Retsvidenskaben	150
Kap. 9. Retlige Grundbegreber	175
Literaturfortegnelse	195

Indledning.

Som Student overværede jeg i den juridiske Studenterforening ved Københavns Universitet et Foredrag, som nuværende Professor Alf Ross holdt. Han var dengang hjemkommen fra et fleraarigt Ophold i Udlandet, hvor han havde studeret Retsfilosofi. Emnet for Foredraget var, hvad man forstod ved Begrebet gældende Ret. Paa den Tid havde den danske Retsvidenskab i mange Aar hovedsagelig helliget sig Rettens Fremstilling og Udvikling. Det gjorde derfor et stærkt Indtryk paa mig, at Ross nu med en Begejstring, der var Sagen værdig, rejste Kravet om en grundlæggende Undersøgelse af, hvilken Slags Fænomen Retten egentlig er, og om en dybtgaaende Revision af den hidtidige Retslæres Antagelser herom. Jeg husker ikke meget af Foredraget, og Ross har senere forandret sin Opfattelse paa væsentlige Punkter. Men skønt jeg overvejende har beskæftiget mig med den praktiske Retsvidenskabs Problemer, har jeg aldrig ganske kunnet slippe de Spørgsmaal, som den Dag blev rejst. Og jeg føler mig stadig i Gæld til Professor Ross, som hvis Elev jeg føler mig, uagtet han først langt senere naaede frem til en Lærestol. Ross fortjener at nævnes som den dybestgaaende og mest skarpsindige retsfilosofiske Forfatter, der har virket i Norden.

Den nyere retsfilosofiske Retning i Norden, der indledtes med Axel Hägerströms banebrydende Arbejder, har utvivlsomt været mødt med en vis Uvilje og Mistænksomhed blandt praktisk virkende Jurister. Grunden hertil har sikkert først og fremmest været en uheldig Specialisering. Hos de filosofisk interesserede Forfattere har Interessen for Retsanvendelsens Problemer været ringe, medens Interessen for erkendelsesteoretiske Problemer samtidig har været fremtrædende. De har derfor været overvejende rationalistisk indstillede. Dette har vel ikke hindret dem i at erkende, at der i Retslivet rører sig stærkt emotionelt prægede Rørelser. Men netop fordi Filoofferne selv har savnet nær Tilknytning til det praktiske Retsliv, har de miskendt de emotionelle Momenters Betydning og centrale Stilling og har rejst Fanen for en ret haardhændet Rationalisering af hele det retlige Forestillingsliv. Ved den følgende Fremstilling har jeg derfor ønsket — udover for mig selv at klargøre de grundlæggende Forudsætninger for et Virke i Rettens Tjeneste — at give et Bidrag til de senere Aars Debat, hvor Tyngdepunktet ikke ligger i den erkendelsesteoretiske Kunnen, men i den praktiske Bevandrethed i den Maade, hvorpaa Gennemsnitsjuristen tænker og føler.

Et Udgangspunkt, der for mig staar som selvfølgelig, men som ikke kan siges at ligge til Grund for den nyere nordiske Retsteori, er det, at Opgaven umiddelbart kun kan være at forstaa Retslivet, ikke at reformere det. Navnlig svenske Forfattere ledes ved deres kritiske Undersøgelser over de retlige Forestillinger til at kræve, at disse selv undergives en gennemgribende Revision. Denne Holdning, som ogsaa prægede Ross i hans første Arbejder, er i og for

sig ufilosofisk. Hvorledes man end definerer den filosofiske Opgave, maa den i første Række bestaa i en mere indtrængende Forstaaelse af Fænomenerne, end den vi faar ved den ureflekterede Iagttagelse. Ved ligesom at stille sig uden for det Gebet, som iagttages, prøver vi at vinde en dybere Indsigt i, hvad der foregaar inden for de forskellige Videnskabsgrene, og hvilken Mening, der skjuler sig bag deres Sprogbrug. Det kan være, at den vundne Indsigt kan frugtbares i de Omraader af Tilværelsen, der undersøges. Men selve den Omstændighed, at man gør sig Betydningen af de retlige Fænomener klar, kan ikke føre til en Reform af den retlige Tænkning. Frugtbarførelsen af den vundne Indsigt maa finde Sted i dens umiddelbare Virke i Retsliv og Retsteori. F. Eks. kan en dybere Indtrængen i de moralske og æstetiske Værdiforestillingers Natur ikke umiddelbart præge Moralens og Smagens Udvikling. Selv om Indsigt i centrale Spørgsmaal kan give Stødet til visse Udviklinger paa disse Punkter, vil denne Udvikling dog udspilles i et andet Plan, nemlig i den almindelige Moral- og Smagsdiskussion. Ogsaa Retsteoriens Resultater vil kun i den almindelige Debat om praktiske Retsspørgsmaal kunne øve Indflydelse paa Udviklingen.

Der er en Anekdote om Englænderen, Franskmanden og Tyskeren, der hver for sig skulde give en Fremstilling af Elefanten. Englænderen rejste til Indien, hvor han indsamlede et meget betydeligt Materiale til Belysning af Elefantens Liv og Væren. Men han fortsatte Indsamlingen saa længe, at Materialet voksede ham langt over Hovedet. Der kom derfor aldrig noget praktisk Resultat ud af Arbejdet. Franskmanden tog ud i den zoologiske Have, hvor

han tilbragte en Eftermiddag med at se paa Dyret. Resultatet blev en kort Skildring, der i hvert Fald inden for sin Ramme gav et virkelighedstro Billede af Elefanten. Men Tyskeren gik i sit Lønkammer, og ud af sit eget Indres Dyb skabte han Elefanten.

Hvis jeg som Maal for min Fremstilling skulde vælge Englænderens grundige Fremgangsmaade, maatte jeg have forvildet mig langt ind i den almindelige Filosofis Urskove og Retslærens Moradser, og Bogen vilde aldrig være blevet skrevet. Den af Tyskeren benyttede Metode er tit nok anvendt i Filosofien; men den er af letfattelige Grunde ikke anbefalelsesværdig. Og jeg har derfor ikke haft anden Udvej end Franskmandens. Grundlaget for Fremstillingen er derfor ud over Fortrolighed med den almindelige juridiske Tankegang, en overfladisk og meget spredt filosofisk Dannelse samt en ikke særlig dybtgaaende Orientering i nyere nordisk Retsfilosofi. En kort Literaturliste i Slutningen af Bogen omtaler de Bøger, som jeg har beskæftiget mig med under Bogens Udarbejdelse, og som frem for andre har kunnet øve Indflydelse paa mine Anskuelser.

Ingen Undersøgelse af Rettens centrale Forestillinger kan undgaa at komme ind paa Rettens Forhold til Moralen. I et indledende Kapitel har jeg derfor givet en Orientering om Moralens Problemer. Men jeg tillægger dog ikke dette Afsnit nogen selvstændig Værdi.

KAPITEL I

MORALFORSKRIFTER OG MORALSK ADFÆRDS- INDSTILLING

De Forestillinger og Domme, der hører Morallivet til, kendetegnes ved en Holdning, der med et Udtryk, som dog kan give Anledning til Misforstaaelser, kaldes uinteresseret. Vrede eller Fortrydelse, der skyldes, at en anden har krænket mine Interesser, og som alene er dikteret heraf, har ikke moralsk Karakter. Det samme gælder Værdsættelsen af andres Handlinger, alene fordi de gavner mine Interesser. Den moralske Paaskønnelse eller Indignation forudsætter Forestillingen om visse Handlingsforskrifter, som skal følges af en selv og af andre uden Hensyn til, hvis Interesser der staar paa Spil. Fra et moralsk Synspunkt er Tyveri lige forkasteligt, hvad enten Gerningen gaar ud over en selv eller endog foretages af en selv. For den, som ihærdigt stræber efter at leve sit Liv i Overensstemmelse med moralske Idealer, maa en Stræben efter en uinteresseret Holdning derfor blive noget centralt, der dog vanskeligt naas. Bevidst eller ubevidst præges vor Bedømmelse let af Egeninteressen. Vi ser ikke Bjælken i vort eget Øje, men vel Skæven i vor Broders. Og Egeninteressen udsmykkes jævnlgt med Betragtninger, som giver sig ud for almengyldige Moralsætninger, men som kun er en let Forklædning for Egoismen. Det er ikke

alt Guld, der glimrer, og ikke alt, hvad der fremtræder som Moral, er, hvad det giver sig ud for.

Naar Betegnelsen »uinteresseret« for den moralske Indstilling dog kun anvendes i Mangel af en bedre Betegnelse, skyldes det, at man ikke kan betragte en Forskrift som faldende uden for Moralens Gebeter, naar den vel i sit Udspring er præget af Interessen, men dog anvendes paa Ven som paa Fjende. Arbejdsgiverens Moral er ikke den samme som Arbejderens, Lærerens ikke den samme som Elevernes. At sætte sig ud over de Begrænsninger i Værdsætninger, som skyldes ens egen Plads i Tilværelsen, Milieu og Opdragelse, kræver enten en særlig levende Oppositionstrang eller en særlig intellektuel Udvikling.

Løvrigt møder man ved et Forsøg paa Afgrænsning af Moralbegrebet den Hindring, at Moralforestillinger kun med den største Vanskelighed lader sig skille fra andre tilsvarende Forestillinger. Mennesker opstiller de mest forskelligartede Forskrifter for egen og andres Optræden, baade fra et interesseret og fra et uinteresseret Standpunkt. Fra et uinteresseret Standpunkt gives der Forskrifter om Omgangstone, om Sprogets Benyttelse, om, hvorledes man fejrer Aarets Højtider etc., alt Forskrifter, som den almindelige Opfattelse vil frakende Karakteren af moralske. Og dog er det umuligt at finde en brugbar Skillelinie. Hvad den ene anser for et Brud paa god Tone, f. Eks. Kvinders Tobaksrygning paa Restaurant eller paa Gaden, anser den anden for højst umoralsk. I Kilden til Forskrifternes Opstaaen kan ingen Forskel gøres; Børn lærer Høflighed og andre Dyder paa væsentlig samme Maade, selv om naturligvis visse Forseelser anses for alvorligere end andre. De

Vanskeligheder, som saaledes opstaar ved Afgrænsningen af Moralens Omraade, skal imidlertid ikke forfølges videre her; for den følgende Fremstilling er det tilstrækkeligt at vise Vanskelighederne og iøvrigt fremhæve, at Grænsen mellem Moral og andre Forskrifter i Hovedsagen maa bero paa den konventionelle Opfattelse inden for et vist Moralomraade.

Ifølge en gennem Tiderne vidt udbredt Opfattelse er Indholdet i de moralske Forskrifter Genstand for umiddelbar Erkendelse. For Sokrates stillede det sig endog saaledes, at den rette Indsigt af sig selv maatte faa Menneskene til at handle ret. For Sokrates var der saaledes ingen Divergens mellem det, som Menneskene faktisk stræber efter, og det, som man bør stræbe efter.

Senere Moralfilosofi er dog naaet til Erkendelsen af, at Indsigt kun er et Skridt paa Vejen til at handle ret. Det rette er ikke det samme som Menneskers Stræben, men er det, som man har Pligt til at stræbe efter, eller som det har Værd at stræbe efter. Men fremdeles har man holdt fast ved Forestillingen om, at man ved Erkendelse kan naa til Opstilling af Forskrifter for menneskelig Handling. Talrige Forsøg er gjort paa at bygge et Moralsystem op paa Grundlag af Begreber som Nytte, Retfærdighed eller Harmoni; men det vil altid vise sig, at disse Begreber henter deres Indhold fra selve de Moralforskrifter, som skulde begrundes. Vil man paa den anden Side som Kant opbygge Moralen paa en umiddelbart virkende Følelse af Pligt, et kategorisk Imperativ i vort Sind, er det ikke muligt at bygge Bro fra en subjektiv, paa Samvittigheden opbygget individuel Etik til Forskrifter, der kan have Gyldighed for alle.

Alle Forsøg paa abstrakt at bestemme, hvad der kræves for at handle ret, er dømt til at strandе, fordi det godes Begreb, saaledes som det almindeligvis bestemmes, er et dialektisk Begreb. Det vil sige, at det gode er et Begreb, der forsøger at forene Ting, der i sig selv er uforenelige. Vi tvinges af Erfaringen til at fornægte det sokratiske Standpunkt, hvorefter det gode er ensbetydende med det, som Mennesker faktisk tilstræber. Det gode er kun det, som det har Værd at tilstræbe. Men Værdiforestillingen har ingen Realitet uden som Genstand for menneskelig Stræben. Moralteorien maa derfor for at finde Bund søge tilbage til en faktisk Stræben hos Mennesket, hvad enten den bestemmes som Menneskers sande Stræben eller det kategoriske Imperativ. Men griber man paa denne Maade tilbage til en psykologisk Forklaring af den gode Stræben, maa Forestillingen om det i sig selv gode gaa til Grunde.

En virkelighedstro Opfattelse af Moralen kan kun bestemme det gode som det, der faktisk værdsættes eller efterstræbes ud fra en uinteresseret Indstilling. Men dette er ensbetydende med, at Spørgsmaalet, om en Handling er god eller slet, etisk eller uetisk, ikke kan bedømmes med en uden for det enkelte Menneske (eller ensartet indstillede Grupper af Mennesker) liggende Alen. Denne Opfattelse strider tilsyneladende imod den almindelige Erfaring. Vi er vant til at fælde kategoriske Domme om Moralspørgsmaal. Vi lærer fra den spæde Barndom, at man skal være hjælpsom, hensynsfuld, sandfærdig, trofast o. s. v. Og de Idealbilleder, der knytter sig til slige Dyder, er indpodet i os med samme Selvfølgelighedspræg som Erfaringsresultater. Vi lærer Tyngdeloven og Straffeloven at kende som Regler, hvis Forskel ikke staar os

klar. Den pythagoræiske Læresætning og Sætningen, at man ikke maa lyve, har over for Eleven den samme Evidens.

Alligevel kræves der ikke megen Reflektion til at blive klar over den gennemgribende Forskel mellem Naturerkendelsen og Moralopfattelsen. Vore Sanse- iagttagelser har en ensartet Karakter og optræder med en Regelmæssighed, der muliggør Iagttagelsen af en lovmæssig Sammenhæng, der betinger vor Viden eller Erkendelse. Denne Omstændighed giver vor Opfattelse af Naturen en Fasthed, som Opfattelsen af Moralregler ganske savner. Selv om ogsaa Naturerkendelsen frembyder mange vanskelige Problemer, staar det i det væsentlige fast, at Bestræbelserne gaar ud paa at danne sig et sandt Billede af Tilværelsen, uberoende af det iagttagende Individ. Om en Erkendelse er sand, beror paa, om den giver en sproglig rigtig Gengivelse af en Sanse- iagttagelse eller let forklarer Sammenhængen eller Lovmæssigheden af Sanse- iagttagelser. En naturvidenskabelig Teori maa kunne konfronteres med Virkeligheden; kan den prøves mod denne, er den sand.

At de fleste Indbyggere i Danmark fordømmer Slaveri, kan naturligvis konfronteres med Virkeligheden, f. Eks. ved en Gallupundersøgelse. Men kolliderer vor Opfattelse af Slaveriets Forkastelighed med Opfattelsen hos Befolkningen i de Egne, hvor Slaveriet florerer, findes der intet Bevis for Rigtigheden af vor Opfattelse. Man kan naturligvis diskutere Moral- spørgsmaal ved at undersøge og klarlægge Virkningerne af forskellige Løsninger; men Forudsætningen for, at en saadan Diskussion kan være frugtbar, maa være, at de diskuterende Parter ud fra et ensartet Vurderingsgrundlag har haft forskellige Anskuelser

om Sagsforholdet. Ingen nok saa indgaaende Analyse af Sagsforholdene vilde f. Eks. kunne bringe Overensstemmelse mellem vesterlandsk socialt aktiv Velfærdsmoral og en Buddhistmunks asketiske Idealer.

Det gode og det onde er saaledes Begreber, som ligger hinsides Begreberne Sandhed og Usandhed. Det kan ikke erkendes, hvad der er godt; men man kan opleve Fornemmelsen af godt og ondt og Tilskyndelsen til den gode Handling, Samvittighedens Stemme. Men Samvittigheden hvisker ikke det samme til Europæeren, til Kineseren, til Buskmanden og til Inderen. Ej heller lyder den ens for Barnet og den voksne, for Bonde og Bybo, for rig og fattig, for Kristen og vantro. Selv fraset Nationalitet, Stilling, Alder, Kaar og Religion er der store Forskelle paa Samvittighedens Bud fra Menneske til Menneske. Jeget, der umiddelbart synes at fornemme Forskellen mellem godt og ondt, maa ved nærmere Eftertanke erkende, at dets Fornemmelse ikke kan være sandere og rigtigere end andres afvigende Fornemmelser. Antager man da alligevel, at Samvittighedens Stemme kun er det ufuldkomne Udtryk for noget højere, for det i sig gode, vil en saadan Antagelse kun være Udtryk for en Tro eller Metafysik. Antagelsens Rigtighed kan ikke gøres til Genstand for Prøvelse, kan hverken bevises eller modbevises.

Hvorledes opstaar da Moralen, naar dens Sætninger ikke kan være Genstand for Erkendelse? Ja, det kan ikke begribes, medmindre man ser de moralske Fænomener som et Produkt af en lang historisk Udvikling, hvis Oprindelse taber sig i Forhistorien. Til Belysning af denne Udviklingshistorie har man foretaget frugtbare Undersøgelser over Moralen hos primitive Folk. Disse Undersøgelser viser, at den moral-

ske Indstilling har sit Udspring i de snævre Samfund i Familien og Stammen. Og den finder sit Udtryk i en stærkt sædvanemæssigt bundet Tilværelse. Det primitive Menneske følger Skikken uden nærmere Reflektion. Naturligvis er Skik og Brug ikke nogen ganske tilfældig Dannelse. De Kaar, hvorunder Mennesker har levet, har præget Livsformerne paa mange Maader. Primitiv Levevis har dog ogsaa Rødder i Overtro og udviser saadanne Forskelligheder selv for Folkeslag, der lever under ensartede Kaar, at man kun med Vanskelighed kan forklare Sædvanerne som et umiddelbart Produkt af de ydre Kaar. Om Grundene til Sædvanernes forskellige Udvikling ved man i og for sig saare lidt. Men givet er det, at Kilderne til primitiv Moral næsten udelukkende er at finde i den fra Omgivelserne udgaaende Suggestion.

De moralske Impulser maa antages i deres Oprindelse at have været ubevidste. Moderen reflekterer ikke over sin Omsorg for sit Barn, Stammemedlemmet ikke over sin Harme over Angreb paa Klanens andre Medlemmer. Den moralske Impuls udspringer direkte af den sympatiske Indstilling over for de nærtstaaende og af umiddelbar Afsky for Brud paa det tilvante. Men efterhaanden omsættes Oplevelse af Impuls til Sætninger, der udtrykker den moralske Vurdering. Ad denne Vej opstaar de moralske Sætninger, der i Almindelighed kan udtrykkes i Formen »du bør« eller »du skal«. Fra den spæde Barndom indledes den moralske Suggestion gennem Straf og Brugen af Ord som »fy«, der udtrykker Misbilligelse, og med den voksende Udvikling indpodes Moralens Normer eller Regler som en Del af Barnets Bevidsthedsliv.

Det primitive Menneske har kun ringe Kritik over

for den overleverede Moral. Det leder ikke efter Sammenhæng mellem Moralforestillingerne. Rudimentære Moralforestillinger, hvis Opstaaen har Aarsager, der forlængst er bortfaldne, kan fortsætte deres Liv. Tilsvarende kendes i vore Dage med mange Moralforestillinger og Skikke. Den Dag i Dag brænder vi Baal ved Sct. Hanstid, skønt Motivet var at skræmme Heksene væk. Lad saa være, at Grunden hertil blot er skiftet; nutildags betyder Baalet en Fest for Sommeren. Paa samme Maade kan Søndagen føres tilbage til overtroiske Forestillinger om Maanefasernes Betydning. Efter at Søndagen senere er blevet et religiøst Symbol, betyder den i vore Dage for mange kun en tiltrængt Frihed for det daglige Arbejde.

Selv om det maa være uden for enhver Tvivl, at Suggestion og Vane er Moralens fornemste Kilder, stagnerer Moralen næppe nogensinde i ganske faste Former. Udviklingen i Moralen er dog meget forskellig inden for de forskellige Kulturer. Kinesisk og japansk Kultur før Paavirkningen af europæisk Kultur frembyder saaledes Billede paa en Moral med ringe Udvikling og indgroet Respekt for Overleveringen, medens Moralen i den europæiske Kultur viser et langt mere uroligt Billede. Aarsagerne til Forandringer i Moralen kan først og fremmest have Sammenhæng med Forandringer i Menneskenes Livsvilkaar. Allerede det voksende Samfundsliv bærer i sig Spiren til en afgørende Forandring i Moralindstillingen. Den sympatiske Indstilling, som oprindeligt kun bestaar over for et ganske snævert Samfund, udvides til at gælde hele Folket, ja gaar efter Optagelsen af kulturelle Forbindelser Folkene imellem langt ud over Landegrænserne, omend man endnu er langt fra det

humanitære Ideal at betragte ethvert Menneske i lige Grad som sin Broder. De vigtigste Pligter har vi ogsaa i vore Dage over for Familie, Arbejdsfæller, Landsdel og Folk.

Med ændrede Livsvilkaar ændrer sig ogsaa Moralen lidt efter lidt. Gamle Leveregler visner bort, naar den reelle Baggrund for dem svinder, og ikke — som foran nævnt om Helligdagene — nye Grunde kan bære Reglerne oppe. Stærkest holder den overleverede Moral sig sikkert, dersom den har været forankret i religiøse Forestillinger. Men i vor lidet religiøst prægede Tid har Religionen dog mistet meget i Betydning som moralbevarende Faktor.

Naturligvis maa Kaarenes Indflydelse paa Moralen blive særlig livlig i Perioder med rig teknisk og social Udvikling. Det kan derfor ikke undre, at netop de sidste Aarhundreder med deres rastløse Realisation af Fremskridtet er blevet en Periode, hvor Moralen har maattet i Støbeskeen. Og det moderne Samfund har ikke vundet en saadan Stabilisering af Interesserne hos de forskellige Befolkningslag eller Beherskelse af det økonomiske Liv, som maa være en Forudsætning for en vis Stabilitet i Moralforestillingerne. Man maa derfor forvente, at ogsaa den kommende Tid vil frembyde store Modsætninger i Moralindstillingen hos forskellige Befolkningsdele og yderligere Udvikling i Samfundsmoralen. Stabile sociale Forhold og Stabilitet i moralske Forhold er meget nært sammenknyttede. Og dette er ikke mindst værd at erindre, naar man vil lægge Vægt paa Karakteropdragelse. Karakteropdragelsen støttes og lettes ved Bestræbelser for en Løsning af Tidens sociale Problemer.

Den voksende Indsigt i Naturens Forhold indvirker ogsaa paa Moralen. Videnskabens Fremskridt har fjernet Grundlaget for mange paa Overtro hvilende Fordomme. Og øget Indsigt i sjælelige Forhold har f. Eks. medført en stærkt ændret moralsk Bedømmelse af de mod Moralens Bud stridende Handlinger, der begaas af de psykisk abnorme. Ikke blot stilles visse Kategorier af abnorme ganske uden for den moralske Bedømmelse, men den øgede Indsigt i de forskelligartede karakteriologiske Forudsætninger for forskellige Menneskers Handlinger giver en langt mere nuanceret Bedømmelse af disse Handlinger.

En udtømmende Forklaring af moralske Problemer ved Menneskenes Kaar og Kunnen vil kun kunne gives af den, der troende bekender sig til den materialistiske Historieopfattelse. Denne Teori er ikke bevislig, idet det er umuligt at paavise de almindelige kulturelle Strømningers Sammenhæng med de materielle Livsvilkaar. Man maa derfor regne med, at Moralen foruden i Kaarene tillige har Kilder i Aandslivet, i Ideernes Verden. Hverken den selvudslettende buddhistiske Moral, den kristne Kærlighedsmoral eller en Moral, hvor Magt og Styrke sætter deres afgørende Præg paa Idealerne, kan omsættes til en Interesse-moral, uden at selve Begrebet Interesse maa slaas sønder. Ingen kan give Aarsagsforklaring paa, hvorfor og hvorledes den almindelige Moral præges gennem Ideernes Vækst og Udbredelse. Man kan naturligvis føre Linier frem fra den forrige Verdenskrig til den nuværende; men tilbage bliver dog Problemet, om Udviklingslinien ikke vilde have været en ganske anden, hvis ikke Diktatorerne var traadt frem paa Arenaen og havde sat deres Personligheds Præg paa

Udviklingen. Og Svaret turde næsten med Sikkerhed kunne gives med et Ja.

Igennem den idemæssige Pointering af visse Livsmaal som afgørende ledes man til at prøve den overleverede Moral i Forhold til disse Livsmaal. Med Magtmoralens Maalestok vrages de Moralbud, der stiller sig hindrende i Vejen for Magtens Realisation. For en Nyttemoral maa saadanne Bud vige, som hindrer Udfoldelsen af Produktion og Fremskridt. For den kristne Livsanskuelse maa Kampen føres mod den gamle Adam for Næstekærlighedens Udfoldelse.

Og dog maa man ikke overdrive Livsanskuelsens Betydning for Moralen, ikke mindst fordi der er en mærkbar Forskel mellem den umiddelbare moralske Impuls og de Sætninger, hvori man udtrykker sin Moral, de Sætninger, man godkender som »rigtige«. Man siger »du skal elske din Næste som dig selv«, men gaar man redeligt til Bunds i sit eget Sjæleliv, ser man, at dette Krav ikke har nogen solid Bund. Man maa gerne bjærge sin egen Høst i Land, før man hjælper Naboen. Moralen godkender fuldt ud, at man sørger først for sit og sine, før Pligten mod andre opstaar. Man siger, at man maa ikke lyve. Men dog viser Erfaringen, at megen Form for »hvid« Løgn finder moralsk Billigelse. Mangt et Menneske dømmer i Teorien Forbryderen haardt og gør sig til Talsmand for Anvendelsen af Lovens Straffe med Ubønhørighed. Stillet over for en Forbryder viser det sig maaske, at det selvsamme Menneske ikke kan bære det over sit Hjerte at anmelde Forbryderen til Politiet.

Overhovedet er det en Misforstaaelse at tro, at Moralregler hviler paa en fælles Grundsætning, Al-

mennytte, Fremme af Lykke, Næstekærlighed eller lignende. En broget Samling af Interesser og Forestillinger har tilsammen bidraget til at grunde Moralsætningerne og Moralindstillingen. En realistisk Moralphattelse vil derfor aldrig kunne tage sit Udgangspunkt i Abstraktioner og derfra søge til Løsning af konkrete Moralspørgsmaal. Rent bortset fra de rent logiske Vanskeligheder, som kan være forbundet med en Slutning fra en almindelig Norm til Enkelttilfælde, Vanskeligheder, som nærmere behandles med Hensyn til Lovregler, er den skildrede Slutningsmaade psykologisk. Det mest reelle i Morallivet er Indstillingen over for den konkrete Situation, og Opstillingen af Moralsætninger er Forsøg paa Omdannelsen af saadanne Impulser til Forskrifter, der kan danne Rettesnor i lignende Tilfælde; og man sættes derved i Stand til at bibringe andre en Forestilling om sine Tilskyndelser og til at redegøre for de Elementer i Situationen, som er bestemmende for Bedømmelsen. En anden Sag er, at ogsaa de af Mennesker anerkendte Moralsætninger automatisk kan vække de moralske Impulser. Man lærer, at man ikke maa lyve, og undertiden melder Uviljen mod Løgnen sig rent automatisk som Følge af den indekserede Regel. Men jo mere abstrakt en Moralregel formuleres, jo mindre er den i Stand til rent umiddelbart at lede Menneskers Handlemaade. Om man hjælper den nødlidende, afhænger ikke af, om man anser det for Moralens Opgave at bidrage til den størst mulige Lykke i Tilværelsen, eller man har andre Teorier om Moralens Formaal; afgørende er, om man i den givne Situation føler Samvittighedens Stemme og adlyder den.

Paa den anden Side har de i en vis Almindelighed

formede Moralsætninger naturligvis deres store Betydning for Indarbejdelsen af en Moralindstilling og for dens Udtryk. Man maa ikke lyve, siger vi til vore Børn for at vække deres almindelige Sans for Ærlighed. Det maa saa overlades til den senere Udvikling at nuancere Kravet om Sanddruhed, saa det ikke fører til en taktløs Oprigtighed. Man maa ikke tale ondt om sin Næste, udtrykker man ogsaa i en almindelig Regel, der naturligvis ved nærmere Eftertanke maa taale betydelig Indskrænkning. Vi har alle en Mængde Sentenser af denne Art paa rede Haand som Udgangspunkter for Diskussion om moralske Spørgsmaal, men det maa stedse erindres, at saadanne Regler kun er Udgangspunkter for en konkret Bedømmelse, hvor modstridende Tendenser gør sig gældende, og hvor hver enkelts Personlighed gør sig gældende ved Udfaldet.

Netop denne Omstændighed kan lede til den Anskuelse, at Kilden til den moralske Bedømmelse ligger i os selv, at vi suverænt ud fra det i os nedlagte kan dømme om godt og ondt. »Jeg synes nu«, siger vi med Selvfølelse, og vi føler herved os selv som Skabere af Værdet. Og dog er saadant en Illusion. Vi selv er et Produkt af en Udvikling, hvor vor Plads i Samfundet, vore Omgivelser og Tidens Strømninger i Forbindelse med et Anlægsspræg har skabt en vis Indstilling, som nu giver sig Udslag i en Moralvurdering.

Naturligvis kan man forsøge paa at kortlægge Moralens Gebeter, saaledes at man formulerer de flest mulige Moralforskrifter med Hovedregler, Undtagelser og Undtagelsers Undtagelser. Et saadant Arbejde lønner sig imidlertid ikke. Samvittigheden reagerer alt for forskelligt, naar man prøver at forestille

sig mulige Situationer, og naar man staar over for dem. Og om nogen Almengyldighed for slige Regler vilde der aldrig kunne blive Tale, fordi hvert Menneske reagerer forskelligt ud fra sine Forudsætninger. Navnlig gælder dette i vor Tid, hvor Kilderne til Moralen er saa mangeartede, og Oppositionstrangen over for det gængse saa levende. Til praktisk Brug kræver Menneskets moralske Udvikling derfor kun Indpodningen af en Del Forskrifter af ret almindeligt Indhold, der endog i betydeligt Omfang ved nærmere Betragtning vil vise sig at være modstridende. Ved Anvendelsen af disse Forskrifter maa saa en gennem Erfaringen erhvervet Evne til skønsomt at følge en Forskrift, som stemmer med Situationens konkrete Karakter, være bestemmende for Personens Handlemaade. Herved geraader man imidlertid let ud i et vanskeligt moralsk Dilemma, naar indpodede Moralforskrifter stiller modsatte Krav. I slige Samvittighedskonflikter kræves en solid moralsk Holdning, for at man ikke springer over, hvor Gærdet er lavest, og følger den Forskrift, som virker sammen med den egoistiske Interesse.

Den Ejendommelighed, som Morallivets Struktur har, medfører, at man lettest og sikrest orienterer sig inden for Livsomraader, hvormed man er fuldt fortrolig. Her undværer man egentlig let formulerede Forskrifter. Kaj Munk fortæller i sine Erindringer om en Fest paa Regensen, hvor I. C. Christensen var til Stede, og hvor Regensprovsten to Gange i Løbet af Aftenen hentydede til den Ræv, den kendte Politiker som bekendt skal have haft bag Øret. Ved at høre Fortællingen opfatter man umiddelbart, at Hentydningen første Gang var dristig, men anden Gang takt-

løs. Hvorfor? Ja, det kan man have nødig at forklare et Barn, men ikke en voksen.

Paa Livsomraader, hvor man ikke føler sig hjemmевant, maa man i langt højere Grad forlade sig paa tillærte Moralsætninger. Landmanden og den næringsdrivende har ringe Forstaaelse for, hvorledes Arbejderen »bør« tilrettelægge sin Tilværelse. Deres egen Livsførelse fordrer Forudseenhed og Sparsommelighed; ellers mister de Grundlaget for deres Tilværelse. Netop derfor bedømmes Arbejderen som ansvarsløs, fordi hans økonomiske Planer ikke rækker langt ud over næste Lønningsdag, idet man frejdigt bedømmer hans Tilværelse paa Grundlag af de Regler, man ud fra sin egen Tilværelse formulerer som abstrakte Sætninger. I de store Spørgsmaal om Statens Styre tager Bedømmelsen af Dagens Spørgsmaal sig meget forskellig ud set fra den øvede Politikers Standpunkt og fra Vælgerens. Vælgerens politiske Standpunkt er oftest præget af et Antal politiske Fraser, hvis manglende Omsætning til Handling egentlig er en bestandig Kilde til en Følelse af Utilfredshed. Politikeren derimod har en langt mere livsnær Forstaaelse af, hvorledes Programets Krav under de givne Forhold kan og bør realiseres.

En almindelig Forestilling er den, at de moralske Pligter ikke blot følger af almengyldige Normer, men at ogsaa hvert Menneske paa ensartet Maade bærer Kimen til det gode og det onde i sig. I hvilket Omfang det enkelte Menneske kan realisere det gode, afhænger af den gode eller den onde Vilje. Netop derfor vil den jordiske eller, hvor denne ikke slaar til, den himmelske Retfærdighed straffe den onde og belønne den gode. Ganske vist kan ikke alle udrette

lige meget for den gode Sag; enhver maa virke med det Pund, der er givet ham. Men netop derfor glædes Gud lige saa meget ved Enkens Skærv som ved den riges store Offer. Denne Lighedsforestilling spiller en uhyre Rolle i hvert Fald for Moralen i de europæiske Lande og udgør Fundamentet for alle de Teorier, der har villet opbygge Moralen paa Retfærdighedskravet. Kun ud fra denne Forestilling kan vi slaa os til Ro med, at den onde gaar til den evige Forbættelse, den gode til evig Salighed.

Trods den for Retfærdigheden saa tiltalende Tanke maa man sikkert erkende, at Menneskers moralske Liv frembyder andre Forskelligheder end dem, der hidrører fra Viljen. Sansen for Værdier, være sig moralske eller andre Værdier, er meget forskelligt udviklet hos forskellige Mennesker. Nogle Mennesker er saa godt som umusikalske; andre har ringe Sans for andre æstetiske Værdier. For nogle er Kunsten omvendt det vigtigste i deres Tilværelse, ja næsten Tilværelsens Maal. Paa lignende Maade forholder det sig med de moralske Værdier. Der findes Mennesker med en bestandig vaagen Samvittighed og udpræget Pligtfølelse. Paa en Maade udgør de Mennesker, der bestandig ransager sig selv for at udføre Pligtens Bud, den moralske Kerne i Befolkningen. Saa stor Betydning har man tillagt Pligtfølelsen, at man endog har villet frakende en Handling moralsk Karakter, hvis den ikke var ledet af Pligtfølelse. Ifølge Kant handler man ikke moralsk, fordi man handler i Overensstemmelse med Pligten, men kun hvis man handler af Pligt, af Respekt for den moralske Lov.

En saadan Betragtning sætter dog Pligtmennesket for højt. Der er mange — og blandt dem maaske de

lykkeligste Karakterer — som følger Moralens Bud ubevidst og ubesværet af de Samvittighedskonflikter, som kendetegner Pligtens Sejr over Lysten. I disse Mennesker har Moralen maaske netop dybest Rod, og netop hos dem finder man snarest den umiddelbart sympatiske Følelse for andre Mennesker, hvori Moralen først og fremmest har sit Udspring.

Men ogsaa de, der handler ret af Frygt for Menneskers Dom, bærer Moralen frem til den betydningsfulde sociale Faktor, som den er. Ja selv den Type, hvori vi alle kan genkende noget af os selv, han der ser Skæven i sin Broders Øje, men ikke Bjælken i sit eget, virker for det godes Sag. Omend han maaske ikke styrer sit eget Sind, kan han saare vel virke utrætteligt for at holde andre til Opfyldelsen af deres moralske Pligt.

Men ligesom Maaden, hvorpaa Moralsætninger og Moralindstilling paavirker vore Handlinger, kan være forskellig, saaledes er det forskelligt, i hvilken Grad Moralforestillinger dominerer vort Forestillingsliv. For Moralisten er det godes Sag Livsmaalet frem for andre. Han ledes til at forkynde Moralen eller drives til at udfolde alle sine Bestræbelser for at realisere sine moralske Idealer til Bedste for andre. Eller han hører til den Type, som uden selv at virke synderligt for Sagen tidlig og silde dømmer andre efter den moralske Maalestok. For andre indtager hele den moralske Forestillingskreds en langt mere tilbagetrukken Plads i Bevidsthedslivet. For de fleste domineres Forestillingerne af et Virke for Dagen og Vejen, for Udførelsen af den daglige Gerning, for Tilfredsstillelsen af skiftende Behov af egoistisk Art eller for Fremme af Værdier, der ikke er af moralsk Karakter.

Moralen spiller kun en tilbagetrukket Rolle, der giver sig Udslag i sociale Vaner og indeksercerede Anskuelser.

Det enkelte Menneskes Moralforskrifter og Moralindstilling bliver saaledes et Produkt af Omgivelsernes Paavirkning og Menneskets medfødte Karakterejendommeligheder, og der kan ikke uden for det i denne Forstand subjektive findes nogen Maalestok for de moralske Værdier. Der rejser sig derfor det Spørgsmaal, i hvilken Forstand man da kan tale om Moralens i et Folk, blandt Arbejdere, blandt Skoledrenge etc. Grundlaget herfor synes kun at kunne være den Omstændighed, at Moralens i samhörige Grupper frembyder fælles Træk hos større eller mindre Dele af Gruppen. Skal man skildre Moralens hos Danskeren af i Dag, maa man danne sig Forestillingen om en Type paa samme Maade, som hvis man vil skildre Danskerens Udseende. Han er høj og blond, rødmosset og hører til Langskallerne. Der findes ganske vist mange Danske, paa hvem denne Beskrivelse ikke passer, men det ser vi bort fra ved Typens Beskrivelse. Paa tilsvarende Maade kan Folkets Moral beskrives ved at opstille en Type, der repræsenterer de Moralanskuelser, der er gængse blandt Folk, en Slags Gennemsnitsdansker.

Nu er det jo en gammel Erfaring, at en Gennemsnitsbetragtning har højst ulige Værd alt efter Beskaffenheden af de Komponenter, der indgaar i Udregningen. Jo mere forskellige de Tal er, som indgaar i Udregningen af Gennemsnittet, jo mindre kan vi lære af dette. Gennemsnitstallet for Høstmængden i Danmark i de sidste 15 Aar kan fortælle os en Del om det danske Landbrug. Et Gennemsnitstal for Brunkulsproduktionen i Danmark i de sidste 15 Aar

oplyser derimod ikke noget, før man faar at vide, at Produktionen væsentlig har været begrænset til de sidste Krigsaar. Forudsætningen for, at man kan tale om Moralen i Danmark af i Dag, er paa tilsvarende Maade, at der kan paavises dominerende Træk i brede Dele af den danske Befolkning. Det maa paa Forhaand have Formodningen for sig, at det fælles Kulturgrundlag medfører saadanne Fællestræk, men det er paa den anden Side klart, at Forskelle i Kaar, Temperament og den Atmosfære, hvori den enkelte er opvokset, fører til saadanne Divergenser, at en fuldstændig Moralteori, udarbejdet paa Grundlag af en Typebetragtning, vilde skjule dybtgaaende Divergenser i Moralen, som kun vilde kunne belyses ved en Opdeling af Befolkningen efter Stand, religiøs Opfattelse, politisk Stilling, Uddannelse etc.

En Skildring af et Folks moralske Liv kan imidlertid ikke alene tage Hensyn til folkelige Typer. Fra et almindeligt kulturelt Synspunkt maa man ofre lige saa megen Interesse paa den sublimere Udvikling af Moralen hos de enkelte og i Tidens Ideverden. Fra et almindeligt kulturhistorisk Synspunkt kan det være af Betydning for os at vide, hvorledes den brede Befolkning har levet gennem Tiderne, og Sansen for denne Side af Historien har været voksende i den nyere Tid. Men mange af Kulturens ædleste Frembringelser kan ikke i egentlig Forstand være folkelige. Kunst, Videnskab og Literatur kan vel søges udbredt i Folkets brede Lag og er ogsaa blevet det i stigende Grad; og det er ikke min Agt at forklejne disse Bestræbelser. Men en selvstændig Indsats i disse Grene af Livet eller en indtrængende Fordybelse deri kræver nu engang baade en særlig Udrustning og tillige, at man helliger sig Sagen i større

Udstrækning, end det er muligt for Befolkningens brede Lag. Og det samme gælder for den, der gør en afgørende Indsats paa det moralske Omraade, hvad enten han stræber efter at paavirke andre ved sin Lære eller at gøre en anden Indsats i det godes Tjeneste. Moralens Pionerer fordrer derfor deres egen Plads inden for Kulturhistorien.

Af Olivecrona, der hører til Uppsalaskolen, betegnes Moralforskrifterne som »fritstaaende Imperativer«. Sætninger med Formen »du skal« udtrykker ikke altid en abstrakt Forskrift og er vel end ikke opstaaet med dette Formaal. Skalsætningen kan ogsaa anvendes til at udtrykke en Befaling. Befalingen og den abstrakte Forskrift er begge Imperativer med det fælles Træk, at de ikke udtrykker en Erkendelse. Med Ordene »du skal gaa« udtrykker man intet om, hvorvidt Adressaten virkelig gaar. Ej heller kan Ytringen tydes som et Udtryk for den talendes Vilje. »Du skal gaa« er ikke ensbetydende med Sætningen »jeg vil gerne, at du gaar«. Den er Udtryk for en Suggestion, der umiddelbart tilsigter at virke paa Adressatens Vilje. Om Virkningen indtræder, afhænger af en Række faktiske Omstændigheder, der betinger den befalendes Indflydelse paa Adressaten, Alder, Respekt, Underordningsforhold etc.

Naar Moralsætningerne kendetegnes som »fritstaaende« Imperativer, sker det for at fremhæve, at den fra Moralforskrifterne udgaaende Suggestion ikke hviler paa det samme Grundlag som Befalingen, den direkte Suggestion fra Menneske til Menneske. Moralforskrifterne er anonyme; Olivecrona nævner som Eksempel de ti Bud. Ingen ved i Dag, hvem der har formuleret dem. Og det er i hvert Fald i Dag uden Betydning for deres Virkning, hvorfra

de stammer. Maaske kunde man som et bedre Eksempel nævne Ordsprogene, om hvis Kilde man i hvert Fald ikke kan gisne.

Sondringen mellem Befalinger og fritstaaende Imperativer peger naturligvis hen paa en vigtig Forskel i Imperativernes Virkemaade. Men det synes tvivlsomt, om der kan drages en skarp Grænse mellem disse Fænomener. Ligesom Autoritet er Befalingens Grundlag, er Autoriteten et Hovedfundament for Moraldannelsen. Og den sker i væsentlig Grad gennem Befalinger. Barnet i den spæde Alder forstaar ikke den abstrakte Norm, men gennem Befalinger dannes faste Komplekser af Handlingsregler. Og selv efter at Barnet har naaet en saadan Udvikling, at det er tilgængeligt for Formaninger, er Autoriteten hos Forældre, Lærere og andre en meget væsentlig Forudsætning for Opdragelsen. Og det er fremdeles tilfældigt for Dannelsen af Moralforestillinger, om Kilden er en Formaning eller en konkret given Befaling. Den af Personligheden flydende Autoritet virker ikke alene i Kraft af et umiddelbart psykisk Forhold mellem to Personer; den virker ogsaa paa Afstand, ja længe efter Ophavsmandens Død. »Gaa ud og gør al Verdens Folkeslag til mine Disciple«, sagde Jesus. Og paa hans Bud gik ikke blot de tilstedeværende Disciple ud for at adlyde Befalingen. Men den Dag i Dag drager Missionærer ud til Verdens fjerneste Egne for at opfylde Kristi Bud.

Men ogsaa paa en anden Maade kan Betegnelsen »fritstaaende Imperativ« virke misvisende. En af Uppsalaskolens Hovedteser er den, at Moralforskrifterne savner Gyldighed. I den Forstand, at der ikke eksisterer et System af Moralforskrifter, som er uafhængigt af Menneskers faktiske Impuls og Forestil-

lingsliv, er det naturligvis rigtigt, at Moralens saakaldte Bud ikke har Gyldighed. Men Kampen mod Tanken om det i sig selv gode spærrer for Erkendelsen af, hvilke Forestillinger der rettelig kan knyttes til den Udtryksmaade, at en Moralforskrift gælder. Fordi man har lagt for meget ind i Moralens Gyldighed, er det ikke sikkert, at Gyldighedsforestillingen savner Realindhold. Bag Gyldighedsforestillingen dæmrer sikkert den Erfaring, at ikke enhver Sætning, der formuleres som en Forskrift, kan siges at være rigtig. Ikke just rigtig i Betydningen sand, men rigtig i den Forstand, at den udgør et Led i Menneskers Moralliv. Man bør tage Hævn over sine Slægtnings Død, var en Forskrift, som var dybt forankret i vore Forfædres Sind. Den havde Mening som Udtryk for deres Handlingsimpulser, og den havde ogsaa Mening som Led i deres Forestillinger om Moralens Indhold. Med Kristendommen og med Retssystemets Udbygning til en straffende Magt er Sætningens Betydning smuldret bort. Og jeg kan ikke finde nogen berettiget Indvending imod at udtrykke denne Realitet paa den Maade, at Sætningen ikke mere er gyldig. Sætningen var et Led i vore Forfædres Moral, men den eksisterer ikke mere, i hvert Fald ikke som Led i Folkets almindelige Moralindstilling.

Hvis vi nu kendetegner de ti Bud og det gamle Testamentes øvrige Moralforskrifter af meget detaljeret Indhold som fritstaaende Imperativer, ledes Tanken hen paa en forskelsløs Masse af Forskrifter, uden at man kan skelne mellem Bud, der har Gyldighed, og andre, der ikke har det. Og dog er Forholdet det, at store Dele af det gamle Testamentes Moral som Grundlag for vor egen Kultur endnu er

en levende Del af Nutidens Moral, medens meget andet er smuldret bort, »har tabt sin Gyldighed«.

En realistisk Opfattelse af Moralen har ændret Anskuelserne om Etikens Opgave. Det har tidligere været den almindelige Anskuelse, at Morallæren skulde afgive Rettesnoren for menneskelig Handling. I Etiken skulde man kunne finde den Indsigt, som muliggjorde, at man handlede ret. De Forskrifter, som Etiken opstillede, forventes derfor at være gyldige Normer for menneskelig Handling. Og disse Normer afføder Pligter for Menneskene, uafhængigt af, hvad de selv maatte anse for godt og ondt. Har man indset Uholdbarheden af Forestillingen om det i sig selv gode og den deraf følgende Pligt, maa Etikens Opgave i Stedet være en Undersøgelse og Fremstilling af Menneskers faktiske Moralliv. Man maa i Etiken klarlægge det psykologiske Grundlag for Morallivet i Impuls, Vurdering af menneskelig Handling og Dannelsen af Forestillingen om Handlingsforskrifter. Man maa beskrive Moralens Opstaaen, dens Udvikling og den Maade, hvorpaa Moralen indgriber i det sociale Liv. Og Etiken maa finde frem til og udtrykke de fælles Drag i Moralindstilling og Moralanskuelse. Etiken skal være en Videnskab, hvis Genstand ikke er Moralen in abstracto, men Menneskers Moral, som den til givne Tidspunkter fremtræder som et Produkt af den historiske Udvikling. Kun ad denne Vej kan Etiken blive en Videnskabsgren, fordi Kundskab ikke kan have om godt og ondt, men kun om Menneskers Mening om godt og ondt.

Men netop fordi Etiken som Kundskabsgren ikke kan yde Bidrag til at vælge i Moralkonflikter, opstil-

ler man Kravet om, at Etiken skal være vurderingsfri. I sin yderste Konsekvens maatte dette medføre, at Etiken kan skrives og maaske bedst skrives af en Person, der selv er uden moralsk Indstilling. En saadan Person vilde forskelsløst kunne registrere andre Menneskers Moralliv, hvorimod egen moralsk Ballast let medfører, at Billedet fortegnes. Fra et andet Omraade, nemlig Biografiens, er man fortrolig med et saadant Fænomen. Ofte er det sket, at den skildrede Person er udstyret med Træk, som mere er Biografens end den biograferedes.

Der kan dog næppe være Tvivl om, at en Skildring af den Del af Kulturen, som udgøres af Menneskers Indstilling over for Værdier, vil blive kummerlig, hvis den foretages af nogen, der selv er uden Sans for Værd. Hvorledes skal den umusikalske kunne skrive en Musikkens Historie? Men lige saa aabenbart er det, at Musikkens Historie ikke bør skrives ud fra et rent subjektivt Musikstandpunkt. For paa en alsidig Maade at belære andre om Udviklingen fordres en Indlevelsesevne, der sætter Forfatteren i Stand til følelsesmæssigt at identificere sig med de Kredse, som har baaret de forskellige Kunstretninger frem. For at Musikhistorien skal kunne fylde sin Opgave, er det ikke tilstrækkeligt, at den nøgternt beskriver Udviklingen og de forskellige Retninger. Den maa tolke det forgangne, maa evne hos Læseren at vække de Følelsesreaktioner, som hørte til den svundne Tid. Netop derfor benytter Musikhistorien Demonstrationen som et uundværligt Hjælpemiddel.

Opgaven for Æstetik som for Etik maa først og fremmest være at tegne et Billede af Følelsesreaktionerne, hvori Læseren genkender sig selv. Idet

Følelseslivet drages frem og gøres til Genstand for Beskrivelse, vil det blive beriget og videreudviklet. Men en dissekerende, uforstaaende Beskrivelse med en stadig Understregning af, at Værdierne er subjektive, og med en deraf følgende Tendens til at forflygtige dem, er Udtryk for en Værdinihilisme, som man efter mit Skøn med Rette har kunnet bebrejde saavel den østrigske Skole som Uppsalaskolen.

En Følge af det her anførte Synspunkt for de saakaldte Aandsvidenskaber maa det være, at deres Udtryksmaade fastholder den almindelige Sprogbrugs Udtryk for Forestillingerne om Værd. Navnlig Uppsalaskolen har ført en energisk Kamp for, at den realistiske Opfattelse inden for Aandsvidenskaberne skal medføre en Ændring i den videnskabelige Sprogbrug. Man har mest beskæftiget sig med den juridiske Sprogbrug, men der er i og for sig ingen Grund til, at Etiken og Æstetiken skulde gaa Ram forbi. At noget er godt eller smukt betyder, at det er egnet til at frembringe visse behagelige Impulser hos Mennesker inden for visse Kredse eller Personer med visse særlige Karaktertræk. Men Ordene smukt og godt er egnede til at vække Forestillingen om en Egenskab ved Tingen, og efter den Behandling, som man har givet de juridiske Begreber, maa disse Gloser i hvert Fald vrages i videnskabelig Sprogbrug.

Efter mit Skøn taaler Fremstillingen ikke Anvendelse af en Sprogbrug, som er ganske neutral. Fremstillingen af Værdiforholdene skal være suggestiv, maa appellere til Læserens eget Følelsesliv, for kun derigennem opnaas Overensstemmelse mellem Fremstilling og det fremstillede Livsforhold. Man kan naturligvis til Grundlag for en Dom, hvorefter Faust er Goethes Hovedværk, lægge en Gallupundersøgelse —

eventuelt blandt kyndige — og derefter slaa fast med videnskabelig Sikkerhed, at Flertallet af Gruppen anser Faust for det betydeligste Værk. Men af den kyndige naas samme Resultat langt sikrere og bedre ved et Skøn paa Basis af en indlevet Forstaaelse. Og det udtrykkes i Værdiernes Sprog.

Men herved naar vi til et meget centralt Punkt inden for Aandsvidenskaberne. Kilden til Beskrivelsen maa først og fremmest være Introspektion. Jeg fornemmer en særlig æstetisk Værdi i Goethes Faust og udtrykker det i en Literaturhistorie. Men den literaturhistoriske Værdi af mit Udsagn afhænger af Udsagnets Overensstemmelse med en vis almen Indstilling hos den Omverden, for hvilken jeg skriver. Om en Literaturkritik udtrykker noget alment, har man i Virkeligheden ikke noget Middel til at konstatere ex ante. Men ex post kan det ved Modtagelsen hos Læseren erfares, om Fremstillingen er lykkedes.

Naar det siges, at Fremstillingen af Morallæren skal være vurderingsfri, kan jeg da ikke lægge andet og mere deri end det, at Fremstillingen skal udtrykke almene Vurderinger. For at gøre det tør man ikke lide paa statistiske Undersøgelser, allerede fordi det Befolkningslag, hvis Vurderinger gøres til Genstand for Skildring, ikke fortrinsvis behøver at udgøre tilfældigt udvalgte Typer, men snarere vil være de Kredse, der repræsenterer et bærende Led i Morallivet, ganske paa samme Maade som Kunstkritikken henvender sig ikke til Ugebladenes Læsere, men til et udviklet Publikum. Det er ikke saa længe siden, at Samfundsvidenskaberne har opdaget »Middletown« og Hr. Middelmand, og saa glad har man været for Opdagelsen, at Videnskabsmændene næsten dyrker ham som en Afgud.

Hertil kommer imidlertid en anden Omstændighed af stor Betydning for Fremstillingen af de Sider af Tilværelsen, der knytter sig til Forestillingen om Værd, nemlig den, at Objektet har en Tilbøjelighed til at forandre sig under Undersøgelsen. En Undersøgelse om Moralforestillingernes Opstaaen viser som omtalt ofte, at en Moralforskrift er rudimentær. Den har maaske engang haft sin Baggrund i reelle Livsforhold, der nu er saaledes forandret, at Moralforskriften ikke udfylder nogen Funktion, men sætter en ganske tilfældig Skranke for Handlefriheden. Alene herved udhules Forskriften, og det kan ventes med nogen Rimelighed — omend langt fra med Sikkerhed — at Undersøgelsen vil forandre den moralske Indstilling. Nyttiggør man sig andre Videnskabers Resultater, kan det ikke undgaas, at deres Resultater vil kunne indvirke paa Moralen. Ligeledes kan Etiken paavise Divergenser mellem de Moralsætninger, hvori Mennesker udtrykker deres Morallindstilling, og selve denne Indstilling. Ved Belysning af Baggrunden for en Regel, som Folk tager sig let, kan Regelen vinde i Kraft. Maahænde, at Fremstillinger af Etiken ikke øver saa megen Indflydelse paa Folks Tankesæt. Der ligger dog i selve Fordybelsen i Morallivet en Kilde ogsaa til dets Udvikling, der ikke kan lades upaaagtet. Det er i hvert Fald mit Indtryk, at en Læser af en Fremstilling som Westermarks *The Origin and Development of the Moral Ideas* vanskeligt undgaar at se sin egen Opfattelse af vigtige Moralproblemer paavirket af Fremstillingen. Og denne Paavirkning undgaar vel ikke ad Undervisningens Vej at øve sin Indflydelse i videre Kredse.

Saaledes som Morallivet er forklaret i denne Fremstilling vil en og anden nok mene, at Grund-

laget for de moralske Værdier smuldrer bort. Der er utvivlsomt en Spore til Handling i den Forestilling, at ens Virke sker i en højere Sags Tjeneste for Maal, hvis Berettigelse er hævet ud over Tid og Sted, som har Evighedsværd. Og det kan svække Nidkærheden i den gode Sags Tjeneste, hvis man mister Troen paa, at man selv sidder inde med de vises Sten, med den eneste rigtige Maalestok for Vurderingen af den menneskelige Handling. Og dog er der næppe nogen Grund til at antage, at en realistisk Opfattelse af de etiske Værdier skulde være i Stand til at nedbryde disse Værdier. Tværtimod vil en øget Indsigt i moralske Problemer sætte Mennesker bedre i Stand til at virke for Realisationen af deres Idealer. Forstaar man først, at disse Idealer er et Produkt af Opdragelse og anden Paavirkning, vil man til fulde indse denne Paavirknings Betydning for det sociale Liv. Man kan ikke vente sig, at det gode skal sejre i Mennesket ved sin egen Kraft. For at en Sag skal kunne føres igennem til Sejr, maa man tage Suggestionen til Hjælp. Man maa ud til den enkelte ikke blot med en Redegørelse, men man maa finde, hvorledes man kan slaa paa de Streng, der giver Genklang i vedkommendes Følelsesliv.

Det er derfor netop saaledes, at en øget Forstaaelse af Moralens Væsen og Virke maa lede til bevidst Stræben efter at paavirke Udviklingen paa en saadan Maade, at de erhvervede moralske Værdier bevares og udvikles, saaledes at de tilpasses til nye Tidens Krav. Men dette kan ikke ske, uden at man gør op med det Opdragelsesprincip, der længe har spillet en fremtrædende Rolle navnlig inden for Skolepolitikken, Princippet om, at Opdragelsen kun skal have til Formaal at meddele Kundskaber. Stær-

kest kommer dette Princip til Udtryk i et Skuespil af Kjeld Abell, »Eva aftjener sin Barnepligt«. I dette Skuespil sætter Kjeld Abell Familien og andre Opdragere paa Anklagebænken, fordi de søger i Opdragelsen at lede Barnet ind i et bestemt Spor i det Øjemed at beholde Fortiden. Hvert Barn maa aftjene sin Barnepligt, hvorigennem det slibes til til at tænke og mene som Forældrene. Forfatteren mener, at man herved snyder Barnet for den virkelige Barndom, ud af hvilken der skulde komme et rigere og mere frigjort Menneske end det, der er præget af det overleveredes snærende Baand. Til Undskyldning for Opdragerne tjener kun, at de selv altid har været indviklet i Traditionernes Magt. Fejlen har derfor gammel Rod helt tilbage til dengang, da Adam og Eva stod nøgne under Træet og sagde: »Det kan man ikke«.

Kritikken i Skuespillet er ikke rettet imod den snæversynede, haardhændede Opdragelse, hvis Resultat i Regelen er det modsatte af det tilsigtede. Det er den gode Opdragelse, den der naar sit Maal at opdrage Børnene i Overensstemmelse med Samtidens og Milieuets moralske og konventionelle Idealer, som Forfatteren vil til Livs. Men Stykkets Tese, at et rigere personligt Liv kan vindes ved at forskaane Barnet for Fortidens Paavirkning, kan ikke være rigtig.

Paa Erkendelsens Omraade har man stedse været klar over, at Fortidens Arbejde, ja ofte Fortidens Forvildelser er Forudsætningen for den af de senere Slægtled vundne Indsigt. Om man kunde og vilde kaste Arven fra Fortiden over Bord, maatte den menneskelige Kundskab paany bygges gennem Aarhundreders, ja Aartusinders Grublen og Forsken.

Men det forholder sig ikke anderledes med det Følelsesliv, som kendetegner det moderne Menneske. »Es erben sich Gesetz' und Rechte, wie eine ew'ge Krankheit fort« siger Goethe; men det er kun for den træske Mefisto, at Arven staar som en Sygdom. Baade paa det moralske, det æstetiske og det retlige Omraade bygger Kulturen fast paa en Udvikling, der er lige saa gammel som den selv. Hvis Kulturen vil frigøre sig fra Arven, maa Resultatet blive Barbariet, endda en særlig farlig Form for Barbari, det intellektuelt udviklede Menneskes Holdningsløshed i Henseende til Livets Værdier.

Det er naturligvis rigtigt, at Arven fra Fortiden ofte virker som et snærende Baand og som en uovervindelig Hæmsko for Realisationen af personlige Idealers. Navnlig i sociale Brydningstider opstaar derfor Tanken om at kaste Arven over Bord og grunde et nyt Samfund paa nye og uprøvede Idealers. Og ud af disse Bestræbelser springer undertiden en ikke blot retlig, men ogsaa moralsk Revolution. I Historiens Forløb synes slige Revolutioner i hvert Fald i Regelen at ledsages af Voldsudøvelse og Tyranni. Og før eller senere indtræder Reaktionen, hvorved man enten med eller uden Omstyrning af de nyoprettede Samfundsinstitutioner griber tilbage til det Kulturgrundlag, som rummes i de overleverede Adfærdssindstillinger og Vurderingsgrundlag. Fremskridtet har det som Kongefuglen. Kun naar det bæres op af Ørnen, d. v. s. af Forgængernes i uoverskuelige Tidsrum erhvervede Indsigt og Indstilling til Tilværelsen, kan nye Højdepunkter naas. Fremskridt maa nødvendigvis have Karakter af Evolution.

Udviklingens Muligheder paa det moralske og retlige Omraade ligger derfor ikke i en Frigørelse for

Sindets Bundethed i nedarvede sociale Vurderinger, men paa andre Felter. Fælles Maal og fælles Idealers kan kun fremme Udviklingen. I en Splittelsens Tid kan det ikke noksom understreges, at et fastere Greb om Ungdomsopdragelsen og Paavirkningen af Befolkningen kan give Samfundet øget Styrke. Men dette faste Greb bør ikke komme fra oven gennem Tvang, men fra neden gennem folkelig Vækkelse til at se ud over Dagen og Vejen. De sidste Aartiers politiske Agitation har paa dette Punkt gjort ubodelig Skade ved at gøre et Virke for snævre politiske Klassemaal til Hovedmaalet for den menneskelige Stræben og Klassefællen til Menneskets Næste.

Sagen er nemlig den, at de suggestive Midlers Muligheder forlængst er erkendt og udnyttet af de Kræfter i Samfundet, der mindre virker for Fremme af moralske Idealers, men mere for Fremme af egoistiske Formaals. Reklamen har længst draget Nytte af Erfaringer, der i det praktiske Liv er vundet om Betydningen af Menneskers Suggestibilitet. I de politiske Partiers Propaganda ser man stadig nye Eksempler paa, hvorledes Menneskers Aandsliv kan ensrettes. Fanges man ind i Partiernes Net, er man dermed samtidig indfanget under en sluttet Kreds af stærkt interesseprægede Moralsætninger. I de Stater, hvor kun eet Parti er ved Magten, har man set, hvorledes Suggestionen har været i Stand til at ensrette Folkene. Naar Propagandaen med sine suggestive Midler har ført vor Tid ind i en Moralkrise, skyldes det først og fremmest det udprægede Islæt af Egeninteressen, som har givet Propagandaen sin Styrke. I de demokratiske Lande har den ensidige Propaganda saaet Splid mellem Befolkningens forskellige Lag. Og i de autoritære Stater har den nationale Selv-

hævdelse været Udviklingens Løftestang. Det er intet Under, at Tanken om Samling om fælles Maal, der for Tiden rører sig levende i vort Folk, ikke alene gælder den øjeblikkelige Samling mod Fremmedindflydelse, men ogsaa Tiden, der skal følge efter med indre Problemer. Der findes i Folket Grobund for nye Idealer; men endnu kan man kun gisne om, hvilken Sæd der vil blive saaet.

KAPITEL II

BESTEMMELSE AF RETSBEGREBET

Et af de vigtigste Spørgsmaal inden for Retslærens centrale Del er en Bestemmelse af Rettens Begreb. Ordet er imidlertid flertydigt. Det forekommer i Forbindelsen »gældende Ret« som Udtryk for Indbegrebet af de Regler eller Normer, der hører til den retlige Forestillingskreds. Desuden bruges Ordet i Betydningen *Rettighed*, f. Eks. i Sættelsen Ejendomsret eller Panteret. Hvor en Handling ikke rammes af en Forbudsnorm, kan man sige, at man har Ret dertil, f. Eks. til at fiske paa det aabne Hav. I Stedet for at sige, at enhver har *Ret* til at fiske paa Havet, kan man sige, at alle har *Lov* dertil. Ret og Uret kan endelig bruges til at betegne Modsætningen mellem retfærdigt og uretfærdigt. I denne Sammenhæng er det Ordets førstnævnte Betydning, der fanger Interessen.

I Definitionsspørgsmaal har man naturligvis altid en vis Frihed. Mange Definitioner af Retten er saaledes saa omfattende, at de indbefatter ikke blot den nationale Ret, men ogsaa Folkeretten. Undertiden udelukkes Folkeretten af Rettens Begreb. I og for sig er den ene Definition ikke rigtigere end den anden. Men det udelukker ikke, at man maa søge frem til den mest hensigtsmæssige Definition. Til denne maa man stille det Krav, at de i Definitionen

indgaaende Elementer modsvarer Kendsgerninger i Erfaringsverdenen. Og den maa have fat i de Træk ved Retsforestillingerne, som er væsentlige for Forstaaelsen af de retlige Fænomener. I ældre Retslitteratur har Forestillingerne om Rettens Natur navnlig været præget af Elementer, som var af virkelighedsfjern Natur.

For den naturretlige Opfattelse, som beherskede Sindene gennem en lang Periode, er Retten en Gren af Moralen. Moralen afføder Pligter, der er en Følge af en »naturlig Orden«, en Orden, hvis Beskaffenhed erkendes med den menneskelige Fornuft. For saa vidt disse Pligter er af den Art, at deres Overtrædelse vilde krænke andres Ret til uforstyrret Tilværelse, gives der disse en i Fornuften grundet Tvangsret, der gaar ud paa med Magt at hindre Forstyrrelsen. Retten er da den Forgrening af Moralen, som gennemtvinges ved de Magtmidler, der staar til Raadighed for andres Tvangsret. Hos Kant faar Naturrettens Retsbegreb yderligere et Tilskud. Karakteristisk for Retsregelen er ikke alene, at den er knyttet til Retighedens Tvangsmagt, men tillige at den ikke spørger om den forpligtedes Sindelag. Den, der gør sin Skyldighed, har opfyldt Lovens Bud uden Hensyn til, om han handler af Frygt for Lovens Straf eller Mynighedernes Tvang, medens Moralens Bud først er opfyldt, naar Handlingen er begrundet i Agtelse for Loven. Moralen angaar den indvortes Frihed, Lydighed mod Loven; Retten angaar den udvortes Frihed, hvis almindelige Regel i Ørstedes Formulering lyder: Handl udvortes saaledes, at det fri Brug af din Vilkaarlighedsevne kan bestaa med alles Frihed efter en almindelig Lov.

En saadan Formulering af Rettens Maksime er og

tilsigter at være ganske formel. I vore Dage er man overvejende tilbøjelig til at antage, at enhver Frihed beror paa Loven, og gaar man ud fra dette Synspunkt, byder Sætningen kun at handle overensstemmende med Loven. Ved en Tankefejl kommer Formlen i Naturretten imidlertid til at betyde mere og anvendes ogsaa til at bevise, hvad der indholdsmæssigt stemmer med Retsregelen. Friheden bestemmes apriorisk i Overensstemmelse med almindelige Forestillinger om, hvad der sprogligt ligger i at være fri. F. Eks. ræsonnerer man som saa: til Frihed hører legemlig Integritet. Krænkelse af legemlig Integritet er uforenelig med Antagelsen af en udvortes Frihed; Legemskrænkelsers Anerkendelse ved en almindelig Lov er da en selvmodsigende Antagelse. Legemskrænkelse strider saaledes mod Rettens Bud. Selvmord er vel umoralsk, men andre kan ikke gribe ind med Magt for at forhindre det, fordi det ikke berører deres Frihed. Alle Retsregler er egentlig Regler om, at andres Fred ikke maa forstyrres.

Den Tanke, at Lovens Opgave er at afgrænse uforstyrrede Sfærer for de enkelte Individier, er nu opgivet af de fleste. Dens Forudsætning er, at Retten bestaar før Loven; Loven virker som et Hegn, der sættes i et forud afsat Skel. Endnu lever Tanken om det i sig selv rette dog et frodigt Liv inden for de saakaldte Retsstatskredse. Retten er Lighedens Realisation under den Form, at enhver har den Handlefrihed, der er forenelig med andres Handlefrihed inden for deres Kreds af Tilværelsen. Tanken kan være lokkende, men fører dog ikke frem til Forstaaelse af Retslivet. Thi selve Tanken om en Bestemmelse af Retsindholdet ved en Henvisning til Lighed og Frihed er uden Mening, saa længe man

ikke nærmere har bestemt Frihedens og Lighedens Karakter. Lighed kan f. Eks. betyde, at alle skal have samme Løn; eller det kan betyde, at alle skal lønnes i Overensstemmelse med deres Arbejdsresultat. Eller at alle skal have samme Ret til Erhverv, selv om de faar meget forskelligt ud af det. Det kan betyde Lighed for Tor og for Loke, lige Ret for Mand og Kvinde, Barn og voksen, Forbryder og lovlydig, dygtig og udygtig, doven og flittig. Frihed kan betyde alles Frihed til at stjele, lyve, dræbe etc. Baade Frihed og Lighed, som udgør et vigtigt Led i Drøftelsen af retlige Spørgsmaal, faar kun et Indhold ud fra en bestemt Moral- og Retsopfattelse. Her i Danmark er alle lige, siger man, efter at alle til Adel, Fødsel og Rang knyttede Forrettigheder er ophævet. Bort med den Ulighed, som skyldes vort Klassesamfund, der hviler paa Privatejendomsretten, lyder Kravet fra anden Side. Forestillingen om, at Retsordenen har til Opgave at beskytte den enkeltes Rettigheder, har intet Indhold, inden man kender Omfanget af den enkeltes Ret.

Naturrettens Vanskeligheder bestod ikke alene i at danne praktiske Handleregler paa Grundlag af abstrakte Maksimer, men lige saa fuldt i at forbinde det paa »naturlig« Maade udfundne Retsbegreb med de Love og andre Regler, der forefindes i Retslivet. Disse svarer ikke til de juridiske Konstruktioner, der med en tilsyneladende Logik er udledte af abstrakte Synspunkter. Der findes mange Slags Retssystemer, men ingen, der umiddelbart fremtræder som en Realisation af Ligheds- og Frihedsbestræbelser. Der er da allerede tidligt Forfattere, der har reageret imod den naturretlige Skole, men almindelig blev Modstanden først med den historiske Skole i Tyskland. Selv om

denne ikke selv umiddelbart gav Udtryk for en realistisk Retsopfattelse, men ansaa Retten for en fremadskridende Aabenbaring af den menneskelige Aand, banede den dog Vejen for et nyt Syn, der understreger Rettens Positivitet. Retten er Forskrifter, der ikke er Resultat af menneskelig Erkendelse, men den er en i en historisk Proces tilbleven Udfoldelse af en Vilje. Retten kan antage det forskelligste Indhold, og dette kan kun erkendes empirisk ved at se, hvilke Forskrifter der er givne af Lovgivningsmagten eller fremgaar af andre Retskilder. Den Vilje, som skal være Rettens Grundlag, har været opfattet snart som Folkeviljen, snart som Statsviljen og snart som Magthavernes Vilje.

Som en første Indvending imod Opfattelsen af Retten som en Vilje kan det anføres, at Vilje betegner en psykologisk Oplevelse, en indre Spænding, der ledsager Beslutningen, men ikke Udsagnet om Beslutningens Resultat eller Forsættet om dens Virkning. Dette er imidlertid mindre afgørende. Det fører kun til, at Ordet Vilje i denne Sammenhæng ikke er brugt i vanlig psykologisk, men i mere populær Betydning.

Værre er det, at Konstruktionen Stats- eller Folkevilje under alle Omstændigheder indeholder en Fiktion. Folket eller Staten er ikke Personer, der følger Formaal; det gør kun enkelte Personer. Skal Retten være Udtryk for en Vilje, maa det være bestemte fysiske Personers Vilje, f. Eks. Viljen hos de Personer, der formulerer Retssætningerne eller haandhæver dem. Naar imidlertid de af Kongen og Rigsdagen i Forening givne Love bliver Ret, skyldes det en af Retten afledt Competence. Lovens »Gyldighed« afledes af Forfatningens Bestemmelser om den lovgivende Myndighed. Defineres Loven som den

under Iagttagelsen af visse i Forfatningen foreskrevne Former af Rigsdagen vedtagne Norm, forudsætter Definitionen Forfatningen som gældende. Kongens og Rigsdagens Beslutninger henter deres Virkning fra en Retsregel og kan saaledes ikke være sidste Forklaringsgrund for Lovens Virkning.

En Definition af Begrebet Ret som de Forskrifter, der gennemføres af de Faktorer i Samfundet, der sidder inde med den faktiske Magt, er derfor kun mulig, hvis Herredømmet er et rent Voldsherredømme, hvis øverste Lov er den stærkeres Ret. Men rent vil Voldsherredømmet næppe forekomme. Det kan være, at store Kredse af Befolkningen føler dyb Indignation over for Forskrifter, der gives af en Magt, der har undertvunget Landet i Krig. Det er dog sjældent forekommet, at Magthaverne ikke selv føler sig bundne — i hvert Fald til en vis Grad — af de af dem selv givne Forskrifter, der alle Modforestillinger til Trods ogsaa ret hurtigt vil indgaa i Befolkningens Bevidsthedsindhold ledsaget af de vanlige Gyldighedsforestillinger. Og intet har i den Grad været egnet til at vække Indignation som den Vilkaarlighed, hvormed de tyske Besættelsesmyndigheder er optraadt. Men netop den fuldstændige Vilkaarlighed berøver den tyske Magtanvendelse Karakteren af Retshaandhævelse.

Under normale Forhold spiller Magten vel ogsaa sin store Rolle. Den, som har Styrke, Rigdom, Klogskab eller de manges Tilslutning, er i Stand til at øve Indflydelse paa Retsdannelsen. Men ingen Magt i Samfundet er saa stor som Rettens Magt. Ved Rettens Magt kan en svag Olding regere Land og Rige. Med Stolthed siger en af Landets mægtige i en for nylig fremkommet historisk Film, at det eneste, som

han bøjer Nakken for, er Pligten. Og Pligtforestillingen er først og fremmest knyttet til de retlige Forestillinger. Var Retten kun den stærkeres Bud, maatte Lydighed mod Loven være Udtryk for Frygt eller Underdanighed. Og Forestillingen om Rettens Gyldighed for alle, selv for de mægtige, vilde savne Grundlag.

Den naturretlige Opfattelse maatte strande, fordi den var ren Metafysik. Den antog, at der af den rene Fornuft kunde udledes Retsprincipper, der ikke fulgte af Erfaringer. Den positivistiske Retning, der fulgte efter, søgte at undgaa metafysiske Antagelser ved at finde Retten i Erfaringen. Retten er ensbetydende med de i Virkelighedsforløbet opstaaede Retsforskrifter, saaledes som de foreligger formulerede i Love, Domstolsafgørelser m. v. Men man kom til kort ikke blot med Hensyn til Opfattelsen af Retten som Udtryk for en Vilje, men ogsaa paa et andet Punkt. Man har indtil den nyeste Tid tillagt Retsforskrifterne Egenskaben Gyldighed. I Overensstemmelse med den folkelige Opfattelse har man antaget, at Retsreglerne har en bindende Kraft, som medfører, at Retten afføder Pligter for de Mennesker, som hører til Retssamfundet. Hvad der nærmere skal forstaas ved Rettens Gyldighed, uddybes paa den anden Side ikke. Paa den ene Side er det klart, at man ikke ved Gyldighed har forstaaet det blotte Faktum, at Retsovertrædelse imødegaas med Udøvelse af Samfundsorganernes Tvang. Paa den anden Side har man heller ikke tænkt paa den faktisk motiverende Indflydelse, som Retsreglerne har. Ifølge den populære Opfattelse har Retsreglerne Gyldighed uden Hensyn til, om Reglerne følges eller ikke, om man føler sig forpligtet af dem eller ikke. Forestillingen om Ret-

tens Gyldighed i sig selv svarer saaledes ganske til Tanken om i sig selv gyldige Moralforskrifter og er i sin traditionelle Form lige saa meningsløs som denne.

Det er i første Række Axel Hägerströms Fortjeneste at have paapeget den meget vigtige Omstændighed, at de gængse Forestillinger om Rettens Gyldighed savner Mening. Først herigennem er Vejen blevet banet for en realistisk Retsteori. For den, der vil forstaa Uppsälaskolens Resultater, kan maaske bedst henvises til Solnørdals Fremstilling i Tillæg til Tidsskrift for Retsvidenskab 1942, Individ, Stat og Rett. Heri fastholdes strengt den positivistiske Antagelse, at Retten er Forskrifter, der er blevet til gennem en sociologisk Proces knyttet til Statsdannelsen. En Forskrift er et Mønster for menneskelig Handling udtrykt i en Sætning. I hvert Fald de vigtigste Forskrifter udtrykkes i Formen »man skal etc.«. En saadan Sætning udtrykker ikke en Erfaring. Ingen ved, om det, man skal, ogsaa bliver gjort. Staten er en Organisation, d. v. s. et Samvirke til Opnaaelse af et fælles Formaal. Inden for en Organisation overtager enkelte Medlemmer i Regelen faktiske Nøglestillinger, til hvilke det ogsaa hører at give Forskrifter for Deltagernes Handlinger. Herom udvikler der sig saavel Sædvane som formelig vedtagne Forskrifter. Organsystemet udvikler sig efterhaanden til et helt Maskineri, hvor det ene Organ giver Forskrifter for det andet, men enkelte Organer betragtes som de højeste, idet de giver Forskrifter uden selv at søge Støtte i andre Forskrifter. Dette gælder først og fremmest med Hensyn til grundlovgivende Forsamlinger eller Personer, der har opkastet sig til Diktatorer, idet disse ganske frit giver nye Forskrifter om Statens Styre. Saadanne Organer er ofte ikke permanente.

Suverænitet i egentlig Forstand tilkommer derfor kun et saadant Organ, men Ordet Suverænitet anvendes ogsaa paa de højeste Organer, der udøver Myndighed inden for Forfatningens Grænser. Forskrifter gives ikke alene i Form af Love eller lignende Bestemmelser, men ogsaa Domstolene er retsskabende, idet Retsreglernes nærmere Indhold først kan erkendes gennem Retsanvendelsen, ligesom Domstolene ikke indskrænker sig til at fortolke Love, men ofte træffer Afgørelser, der udtrykker en helt ny, af tidligere Lovgivning uafhængig Retsregel.

Retsreglernes Betydning er en rent faktisk. Erfaringen viser, at Retsreglerne i betydelig Udstrækning fremkalder Handlinger, der stemmer overens med Forskrifterne. Solnørdal er dog meget tilbøjelig til at reducere Betydningen af Retsreglerne i saa Henseende. Mange Retsregler formaar slet ikke at trænge igennem, men tilsidesættes uden videre. Andre følges, uden at Regelen afgiver Motivet derfor. Løfter holdes i vid Udstrækning uden Hensyn til, om de afføder Retspligter.

Som en vigtig Grund til, at Retsreglerne følges, anføres Troen paa deres Gyldighed. Spørger man Dommeren, hvorfor han dømmer, som han gør, vil han svare, at der findes en gyldig Bestemmelse, som han er pligtig at følge. Paa tilsvarende Maade vil den private begrunde sit Krav over for andre, og Kravet vil ofte blive anerkendt. Gyldighedsforestillingen er dybt rodfæstet i Sindet. Netop fordi Retssætningen ikke fremtræder som et vilkaarligt Postulat, men som en Regel med Egenskab af Gyldighed, kan den udøve den store Indflydelse paa Menneskers Liv og Handlemaade.

Samtidig med, at den erkender Gyldighedsfore-

stillingens dominerende Betydning for Retsforestillingerne, fører Uppsalaskolen en haardnakket Kamp imod den. Retsregelen kan følges af mange Grunde, fordi man frygter Straf eller andre Retsfølger, fordi man finder Regelen moralsk rigtig ud fra personlige Vurderingssynspunkter, herunder fordi man finder det bedst, at en Regel følges, uanset hvad den gaar ud paa. Eller man finder Regelens Overholdelse stemmende med sine egne Interesser, eller man handler blot ud fra den Suggestion, som Omgivelserne ubevidst udøver. Alt dette giver ikke Regelen Gyldighed. At man selv føler en Bundethed, kan ikke give den Gyldighed for andre. Gyldigheden for mig selv ligger kun i mit eget Sind, ikke i Regelen som en Egenskab ved denne. Men netop derfor er Gyldighedsforestillingen en Overtro, som maa borteskamoteres tillige med alle de Retsudtryk, der udtrykker en med Gyldighedsforestillingen identisk eller beslægtet Forestilling. I Stedet for Betegnelsen »Ret« eller »gældende Ret« skal efter Olivecronas Forslag sættes »Loven« (svensk »lagen«); i Stedet for Ret i Betydningen Rettighed skal man tale om »betryggede Magtpositioner«.

Det energiske Felttog mod Gyldighedsforestillingen kontrasterer stærkt mod den umiddelbare Indstilling over for Retsforestillingerne; men dette bør dog ikke give Anledning til, at man med Castberg antager en bag Lovregler, Sædvaner m. v. bestaaende metafysisk Retsvirkelighed, der omend med Vanskelighed kan være Genstand for en særlig Erkendelse, og som sidder inde med en Gyldighed, der i sidste Instans hviler paa Tro. Hvad man derimod kan have Grund til at overveje, er, om den Definition, der almindeligvis gives paa Begrebet Ret, er adækvat,

eller om den ikke i sig maa optage Gyldighedsforestillingen, samt om Begrebsbestemmelsen ogsaa i andre Henseender dækker det Udsnit af Virkeligheden, som man prætenderer at behandle.

For den svenske Skole staar Retssætningerne som et ydre Fænomen, der møder os i Omverdenen. En Retsregel bliver til i Retsmaskineriet, f. Eks. i Form af Love givet af Lovgivningsmagten i den foreskrevne Form. Især fra ældre Tid kender man imidlertid som tidligere omtalt mange Eksempler paa, at Retsregler aldrig er ført ud i Livet. Bekendt er Lovgivningens mange forgæves Forsøg paa at bekæmpe Lavene ved Ophævelse eller ved Forskrifter, der forbyder visse Lavsmisbrug. Andre Bestemmelser mister deres oprindelige Betydning og gaar i Glemmebogen, indtil man en skønne Dag anser dem for bortfaldet ved, at de er gaaet ud af Brug, ved desvetudo. Reglerne er ganske stille gledet ud af den menneskelige Bevidsthed som bindende Normer. De bestaar vel som skriftligt fikserede Sætninger in optima forma, men man kan vel ikke paastaa, at de er Dele af Tidens Ret. En Forskrift er derfor ikke en Retsforskrift, fordi den er fremkommet som et Produkt i den sociale Mekanik, som finder Udtryk i Statsdannelsen, men de Regler, der fremkommer ad denne Vej, bliver kun Ret ved at indgaa i den almindelige Retsbevidsthed. Paa tilsvarende Maade kan Retsregler opstaa og indlemmes i Kredsen af Retsforestillinger uden om Retsdannelsens statslige Organer. Og ogsaa her er — som det nærmere skal søges paavist i et følgende Afsnit — den eneste mulige Prøvesten for Eksistensen af en Retsforskrift en Konfrontation med den almindelige Retsbevidsthed.

At Rettens Forskrifter er afhængige af Tilslutning

fra de retsundergivnes Side, er en gammel Tanke, hvis Gennemførelse dog volder store Vanskeligheder. I Læren om Samfundskontrakten har man villet søge Grundlaget for Rettens Gyldighed i en mellem Samfundsborgerne indgaaet Forening om til fælles Bedste at ville opretholde en Retsorden. Det er imidlertid givet, at Tanken om en Samfundskontrakt er et Resultat ikke af Erfaringen, men af fri menneskelig Fantasi. Og tilmed lider Teorien af den fundamentale Skavank, at Kontrakten som Grundlag for Retten forudsætter en Regel om Aftalers Overholdelse.

De Indvendinger, der kan rettes mod Læren om Samfundskontrakten, vil kunne ramme enhver Teori, der søger Rettens Eksistens eller Gyldighed i alles Tilslutning. Naturligvis vil man ikke kunne stille det Krav til en Retsregel, at dens Indhold skal være billigt af alle. Det vilde være tilstrækkeligt, at alle var enige om, at samtlige de i et givet Samfund bestaaende Forskrifter udgør Retten. Spørger man rundt i Danmark, vil ethvert Menneske, man træffer eller traf før den tyske Besættelse i 1940, erkende, at i Danmark gælder den af Kongen og Rigsdagen i Forening givne Grundlov, medens Kongeloven er ophørt at gælde, da Grundloven blev gennemført. Den Dag, hvor dette Forhold paany ændrer sig definitivt, er Grundlovens Saga ude.

Men ser man nærmere paa Forholdet, maa man blive klar over, at den almindelige Retsbevidsthed hos Menigmand set i Forhold til den store Vrimmel af til Dels meget stærkt specificerede Retsforskrifter er meget indholdsfattig. Vil man gøre Alvor af Tanken om at søge Retsreglerne, ikke i Lovens døde Bogstav, men i levende Menneskers Sind, kommer man til den Erkendelse, at Retten paa en Maade ikke er

Folkets Fælleseje, men lever i snævrere Kredse. Almindelig Retsopfattelse, f. Eks. om Fiskerilovens Forstaaelse, kan findes inden for Fiskeribefolkningen. Men almindelig Retsopfattelse findes navnlig repræsenteret inden for den store Kreds af Fagjurister, som igennem deres Virksomhed er fortrolige med Retssystemet som Helhed og samtidig i særlig Grad med visse Specialer, der falder inden for deres særlige Virkefelt.

I det gamle Rom holdt Pontifikatkollegiet Fortegnelsen over de Dage, paa hvilke det var tilladt at rejse Sag, og de foreskrevne processuelle Klageformer hemmelige for egen Fordels Skyld, indtil Cnejus Flavius omkring Aar 300 før Kristus offentliggjorde baade Klageformlerne og Retskalenderen og derved rettede et afgørende Stød imod Pontifikatkollegiets Magt. Og dog udviklede Retten i Rom sig til en Forestillingskreds af et saadant Omfang, at Fagjuristens Stilling atter befæstedes som en verdslig Position. I vore Dage hører man ofte det Krav fremsat, at Loven skal skrives paa en saadan Maade, at den kan forstaas af Hvermand. Rent bortset fra, at Love skal være enkle og klare, saa vidt det er gør ligt, er det en Vildfarelse at tro, at hele den Rigdom af Nuancer, som Retslivet indeholder, kan gores til Lægmands Eje.

En anden og større Vanskelighed stammer fra, at den almindelige Retsbevidsthed er en Abstraktion, som er uvirkelig. Det, der forekommer i det virkelige Liv, er en Række forskellige Opfattelser, der frembyder visse fælles Træk, men som dog i Detailler afviger betydeligt fra hinanden. Skal Retten have sin Grund i Retsbevidstheden, falder Retten fra hinanden som Enhedsbegreb. Resultatet er ganske sva-

rende til det, man konsekvent maa naa til i Etiken. Man søger Moralen, men finder kun Menneskers Moral; kun paa Grundlag af en grov Gennemsnitsbetragtning kan vi naa til Fremstilling af Moralen inden for en vis Gruppe. Man søger Retten, men finder kun enkelte Menneskers særlige Opfattelse af Retssystemets Indhold. Lige saa mange Opfattelser af Retten, der findes, lige saa mange Varianter har Retten.

Ved første Øjekast vil dette Resultat sikkert virke stødende. Det er jo netop Forskellen mellem Ret og Moral, at Moralen finder man i sig som Samvittighedens Stemme, men Retten er at søge uden for Selvet, i det, der kaldes Rettens Kilder. Lad gaa; det skal indrømmes, at en betydningsfuld Forskel mellem Ret og Moral netop bestaar i Overleveringens forskellige Betydning. Baade Ret og Moral bygger paa Tradition og Suggestion, men Moralens Regler forekommer i broget Mangfoldighed. Temperament, Karakter og andre individuelle Egenskaber byder Mulighed for store Forskelle i moralsk Udvikling. Anderledes forholder det sig med Udviklingen af Retsopfattelsen. Den tilegnes i Form af stereotype Sætninger, der udgør det fælles almindelige Grundlag. Den ældste Ret, vi kender, bestaar netop i saadanne Sætninger, der ligesom Eventyret gaar fra Mund til Mund; men i Modsætning til Eventyr og Ordsprog bindes Retsforestillingerne sammen til en Enhed derved, at man ikke tillader Variationen, men kræver nøjagtig Gengivelse i Overensstemmelse med Traditionen. End mere bundne af Overleveringen bliver Retsforestillingerne, da man naar til en Lovgivningsmyndighed. Man har nu Mulighed for ved Beslutning at optage nye Regler i Kredsen af Retsforestillinger,

eventuelt til Afløsning af andre; men dette sker gennem en Fremgangsmaade, der er bundet i strenge Former. Ogsaa i videnskabelige Fremstillinger og i Retsudøvelsen i nyere Tid sker der en fortløbende Fiksering af nye Retsforestillinger, der staar for os som bindende. Saa stærk er Fornemmelsen af, at Retten er et uden for os selv bestaaende Fænomen, at det koster Overvindelse at erkende, at Overleveringen ikke byder paa Svar paa ethvert retligt Problem. For Retsfilosofien gennem lange Tider og for den almindelige Opfattelse i Dag staar Retssystemet som et hulløst System af Handleregler, der altid byder paa et Svar til Spørgeren, selv om Svaret undertiden kan være vanskeligt at finde. I nyere Tid forsvarer denne Opfattelse endnu af Castberg.

At Overleveringen ikke kan byde Svar paa alle opkommende Retsspørgsmaal, er imidlertid klart. Retten er jo Menneskeværk; Problemer, som ikke har rejst sig for den, der formulerer en Retsregel, kan ikke løses ved at presse Ordene, hvori Regelen er formuleret. Selve Sprogets Udtryk er ogsaa til Hinder derfor. De Ord, der bruges i en Lovregel, har ikke en saadan Præcision, at man ved en logisk Manøvre kan udlede Resultater af Regelen. Opfattelsen af Overleveringens Indhold maa derfor levne et betydeligt Spillerum for Tilegnelsen, saa meget mere som Erfaringen viser, at Lovgivningens Teknik er vanskelig at udvikle til en saadan Grad, at ønskelig Klarhed og Overensstemmelse mellem forskellige Regler opnaas. Lovfortolkningens Problem skal nærmere behandles nedenfor; paa dette Sted er det tilstrækkeligt at paapege, at Retsregelens Betydningsindhold, selv om man tager Forarbejderne i Betragtning, aldrig er ganske entydigt for Læseren. Men

dette nødvendiggør Opløsningen af Retten som Enhedsbegreb. Loven er jo ikke en Samling Bogstaver, men et Betydningsindhold; allerede hos dem, der har udfærdiget og vedtaget Loven, kan Betydningsindholdet være ret forskelligt, efter hvad de enkelte medvirkende har lagt ind i Lovordene. Og paa ganske samme Maade varierer Betydningsindholdet for den, der senere sætter sig ind i Lovteksten.

Det er da en lagttagelse, der er gjort i nyere Tid, at Retssystemet er i bestandig Udvikling ikke alene gennem ny Lovgivning, men ogsaa gennem Retsanvendelsen. Denne Udvikling formidles i høj Grad gennem Domstole og andre Myndigheder, der med Hjemmel i Lovgivningen virker for Fremme af Retsreglernes Udførelse. Man udtrykker det undertiden paa den Maade, at Lovgivningsvirksomheden ikke alene udøves af Konge og Rigsdag, men ogsaa af de retshaandhævende Myndigheder. Retspraksis er retsdannende. Ogsaa den retsdannende Virksomhed, som sker gennem Myndighederne, skal der tales nærmere om i det følgende. Her skal kun paapeges, at Opfattelsen af Retspraksis som retsdannende ogsaa har mødt Indvendinger. Man har nemlig gjort den Erfaring, at f. Eks. en Dom, der lægger en ny Retsregel til Grund for sit Resultat, kan blive uden Virkning for den fremtidige Retsopfattelse og Retsudøvelse. Det kan være, at den straks mødes med Kritik, og naar tilsvarende Spørgsmaal paany foreligger til Afgørelse, tager man ikke Hensyn til Præjudikatet. Man udtrykker det da paa den Maade, at Retsanvendelsen ikke er bindende Retskilde. Men hvorledes forklare, at en Retsafgørelse paa een Gang er Retskilde og ikke Retskilde, paa een Gang retsdannende og ikke retsdannende. En rimelig Forklaring paa dette Fæno-

men kan kun findes ud fra en Retsdefinition, der tager Hensyn til den almindelige Retsopfattelse. Hvis denne affinder sig med den trufne Afgørelse og billiger den, er den i Dommen udtrykte Forskrift indgaaet som et Led i de raadende Retsforestillinger. Sagførere, der adspørges af Klienter i lignende Tilfælde, henviser til Dommen. Man bruger da den Udtryksmaade, at det ved Dommen er slaaet fast, at f. Eks. en Lov skal forstaas paa den i Dommen angivne Maade. Men det kan ogsaa være, at Reaktionen bliver modsat. Dommen fremkalder en livlig Modstand; nye Processer opstaar, og Udfaldet i disse bliver maaske det modsatte. Og i den almindelige Retsopfattelse fæstnes nu en Opfattelse, der fjerner sig fra den første Domsafgørelses Resultat. Medens det i Nutiden hører til Undtagelserne, at Love ikke respekteres som en Del af Retssystemet, er det ikke usædvanligt, at Systemet nægter at indkorporere de i Domme udtrykte Retsforskrifter.

Hvad der saaledes er anført om Lovgivning og Retspraksis som retsdannende Faktorer, viser, at Retsdannelse ikke sker i og med visse Akter udført af Statssamfundets ledende Organer. Men Retsdannelsen sker i Individierne eller i Folket. En Konsekvens heraf er, at Retsdannelse ogsaa kan ske uden for de statslige Organer. Denne Mulighed har altid været en Hindring for de Teorier, der har set Retten som Udtryk for en Statsvilje. Disse Teorier har altid haft Vanskelighed ved at indlemme den saakaldte Sædvaneret i Retssystemet. For at kunne gøre det, har man maattet arbejde med Fiktioner, hvorefter de uden om de statlige Organisationer dannede Retsforestillinger desuagtet omfattedes af Statsviljen. Disse Vanskeligheder forsvinder ved Bestemmelsen

af Retten som Indbegrebet af en Gruppe Forskrifter, der indgaar i den retlige Forestillingskreds, saaledes som den faktisk former sig paa et givet Tidspunkt.

I Bestemmelsen af Retten som Forskrifter, der indgaar i den almindelige Retsbevidsthed, savnes Kriterier til Adskillelse af Retsforskrifter fra andre Forskrifter, der for Mennesker fremtræder med Gyldighedspræg. Man staar her over for en lignende Vanskelighed, som møder en ved Bestemmelsen af de moralske Forskrifters Egenart, men Vanskelighederne er dog lettere at overvinde, fordi Retsforskrifterne fremtræder som et skarpere afgrænset Felt af Forestillingslivet.

Fra Naturrettens Tid har det været almindeligt at finde det karakteristiske i Retsforskrifterne i den Omstændighed, at de søges gennemført ved Anvendelsen af Samfundets Magt. Hvis der skal være Mening i denne Opfattelse, maa det betyde, at en Forskrift kun er en Retsregel, dersom den haandhæves ved Statens organiserede Magt i Overensstemmelse med visse for Magtens Anvendelse givne Forskrifter. Selv om Dommer Lynch maatte optræde med en vis Regelmæssighed inden for et Samfund, er det ikke stemmende med de almindelige Retsbegreber at anse de Vurderingssynspunkter, der er Grundlaget for spontan Magtanvendelse, for Retsregler. Skal Synspunktet gennemføres med fuld Konsekvens, maa ogsaa de Forskrifter, der omfatter den organiserede Magts Indskriden, være sikret ved organiseret Tvang. Der findes da ogsaa mange Forskrifter, der kan anvendes mod de Myndigheder, der forsømmer at haandhæve Retten, navnlig i Form af Straffebestemmelser for Tjenesteforseelser. Men det forekommer ogsaa hyppigt, at der ikke er foreskrevet nogen Sanktion

ved Overtrædelse af de for Statens Organer givne Forskrifter, navnlig hvis det drejer sig om overordnede Organer. Efter vor Grundlov er Kongen endog efter udtrykkelig Lovbestemmelse uden Ansvar for Regeringens Førelse, og man er i det hele afskaaret fra at drage ham til Ansvar for begaaede Lovovertrædelser. Naar man i betydelig Udstrækning savner Retsværn mod de højere Statsmyndigheder, skyldes det dels de Vanskeligheder, der er forbundet med at gøre et saadant Ansvar gældende, dels den almindelige Erfaring, at de, der beklæder en højere Stilling, efter deres Udvælgelse og Uddannelse vil være indstillet paa Overholdelsen af Lovgivningens Forskrifter.

Da Retsreglerne opstod, kan det heller ikke antages, at de har været haandhævet ved organiseret Tvang. Primitiv Ret viser os ofte — saaledes ogsaa i Norden — en Retstilstand, hvor Folkets Organer vel afsiger Dom i Retstvister, men hvor Dommen kun er Grundlag for Domhaverens Hævn eller anden privat Retshaandhævelse, til hvilken Samfundet ikke yder ham Bistand. Hvis man derfor gør Tvangen til et Led i Rettens Begreb, vil man udelukke fra Begrebet de Forestillinger, der danner Grundlaget for Retsudviklingen, og som ikke med Rette kan henregnes til Moralens Gebet.

En anden Sag er, at Tvangen er et Moment af afgørende Betydning for Retsreglernes Efterfølgelse. Det maa ogsaa antages, at denne Betydning har været voksende, naar Hensyn tages til det primitive Menneskes store Bundethed over for Sædvanen, hvorom der henvises til det foran anførte. Og Sanktionernes Betydning er ikke blot den umiddelbare, at Frygten afholder fra Lovens Overtrædelse. Sanktionens Iværk-

sættelse bidrager effektivt til at understøtte Forestillingen om Lovens Gyldighed. Forestillingerne om Skyld og Straf er i Bevidstheden nøje knyttet sammen; og Gyldighedsforestillingen understøttes kraftigt ved den suggestive Kraft, der ligger i Udtryk som Forbryder, Tyv, Morder, Blodskam etc. Ogsaa mindre Sanktioner har en lignende omend mindre prægnant Virkning. Og hele den Regelmæssighed, hvormed Sanktionerne fungerer, bidrager til at skabe Respekt om Retsmaskineriet.

Mere rimeligt synes det at være med Olivecrona at bestemme Retten som Imperativer, der har Tilknnytning til den statslige Organisation. Ad denne Vej finder man en rimelig Afgrænsning over for Forskrifter af retlig Karakter og andre Handlingsregler, f. Eks. Forskrifter givne af Kirken eller af en anden Organisation inden for Staten, Forskrifter hvis Virke-maade i mangt og meget kan ligne Retsreglernes. Imod en saadan Definition er sikkert intet at indvende, naar der tages en vis Reservation over for Retten i dens Tilblivelse, hvor det kan være tvivlsomt, om de samfundsmæssige Organisationsformer med Rette kan betegnes som en Stat eller et Tilløb dertil. Endvidere maa Ordet Stat tages i en videre Betydning, ikke i den snævrere Betydning af Stat som et særligt Retssubjekt, hvori man inden for Juraen sædvanlig benytter Betegnelsen Stat, jfr. nfr. S. 182.

En Retsdefinition som den anførte udelukker ogsaa Folkeretten fra Begrebet Ret, eller den medfører, at Folkeretten maa anses som en Ret af en særegen Karakter. Den sidste Opfattelse synes at maatte foretrækkes, fordi man ikke kan henhøre Folkeretten til Moralens Omraade. Folkeretten fremtræder som et

Kompleks af Forskrifter, der i sin Oprindelse og Virkemaade frembyder afgørende fælles Træk med den nationale Ret. Men den mangler i det væsentlige Tilknytningen til varige Organer for de af Folkeretten omfattede Stater, ligesom den savner saadanne Organers retshaandhævende Virksomhed. Folkeretten skal iøvrigt ikke gøres til Genstand for nærmere Behandling i denne Fremstilling.

Paa Grundlag af de foregaaende gjorde Iagttagelser skulde det da være muligt for Læseren at gøre sig en Forestilling om Rettens Begreb. Ved en umiddelbar Iagttagelse udgør Undersøgelsesobjektet en Sum af Forskrifter, der er blevet til igennem en i det moderne Samfund ret indviklet social Proces, og som i vid Udstrækning er bestemmende for menneskelig Handling. En mere indgaaende Betragtning viser imidlertid, at disse Forskrifter ikke er Retten selv. De indgaar i levende Menneskers Forestillingsliv, og deres nærmere Betydningsindhold henter Forskrifterne fra den Maade, hvorpaa de tilegnes. Paa den ene Side sker Tilegnelsen med en dyb Respekt for Overleveringen, fremkaldt ved den Suggestion, som Opdragelse og Systemets Anvendelse fremkalder. Paa den anden Side fremkalder Systemet i Forbindelse med Forestillinger af almindelig moralsk Art en Adfærdsindstilling eller et Vurderingsgrundlag, som kan sprænge Overleveringen og gyde nyt Indhold i de nedarvede Forestillinger. Retsforestillingerne holdes sammen ved deres Tilknytning til den statlige eller almindelige samfundsmæssige Organisation, og deres Efterlevelse saavel som deres følelsesmæssige Aktualitet og Betydning understøttes kraftigt gennem det paa Retsreglerne beroende Sanktionssystem. Principielt er der ligesaa mange Varianter af Retten, som

der er Mennesker, der gør sig Indholdet af Retsforestillingerne klart. Men det er dog muligt ved Iagttagelse af Retslivet at uddrage almindelige Træk paa samme Maade, som Etiken ved Iagttagelse kan uddrage almindelige Træk af den moralske Adfærdindstilling og Udtryksmaade. Den for Retten nøje Sammenhæng mellem Ideindhold og Overlevering gør endog paa Forhaand denne Opgave mere frugtbringende.

KAPITEL III

RETTENS KILDER

Intet Spørgsmaal inden for Retsfilosofien er maa-ske saa vanskeligt at gribe som det Spørgsmaal, der betegnes som Retskildeproblemet. En gængs Definition paa Begrebet Retskilder er »de Regler, som Dommeren er pligtig at følge«. Ved nærmere Eftertanke synes denne Definition at være en Retsdefinition. Dommeren skal i sit Kald rette sig efter den »gældende Ret«. Har man bestemt Rettens Begreb, synes man derfor ogsaa at have bestemt Begrebet Retskilde. Dette er dog ikke Meningen. I Retskildelæren ses Retsproblemet i hvert Fald under en særlig Synsvinkel. Ved Behandlingen af Retsbegrebet undersøger man, hvilke almindelige Egenskaber der kendetegner en Retsforskrift. I Retskildelæren koncentrerer man Interessen om Rubriceringen af de forskellige Retsforskrifter efter deres forskellige Tilblivelsesformer inden for den retlige Samfundsproces.

En Unøjagtighed, der ikke er af principiel Betydning, indeholdes i den anførte Retskildedefinition, for saa vidt som den særlig drager Dommerens Virksomhed frem. Der er ved Siden af Dommerne mange andre Myndigheder, der har til Opgave at anvende Retten, og ogsaa de har Pligt til at følge Retsforskrifterne. Men selv med denne Tilføjelse har Bestemmel-

sen af Retskildeproblemet voldt Vanskelighed, fordi Begrebsbestemmelsen er formuleret normativt. Saa tvivlsomt som Normbegrebet er, maa det klares, hvad der forstaas ved det »bør følges«, som indtages i Retskildedefinitionen.

Med det Retsbegreb, som er skildret i det foregaaende, kan det paa en Maade siges, at det er en Konsekvens af Definitionen, at Retten bør følges. Retsregler er Forskrifter, der har Tilknytning til Samfundsorganisationen, og som Mennesker følger Impuls til at følge som forpligtende. Men ved at formulere Sætningen, at man bør følge Loven, kan man ud fra denne Synsvinkel ikke siges at have udtrykt nogen ny og grundlæggende Forskrift. Den er kun Udtryk for det simple Faktum, at hver enkelt Retsforskrift i vide Kredse fornemmes som forpligtende. Netop derfor fører Teorien om en Grundnorm, hvorfra Rettens øvrige Regler afledes, ikke til nogen dybere Forstaaelse af Rettens Karakter. Men det er ikke alene Dommere, der i denne Forstand bør følge Loven; Retten har Rod i hele Folket, og alle Mennesker bør følge dens Forskrifter.

Naar man særlig fremdrager Dommere og andre Myndigheder som dem, der bør følge Rettens Regler, kan der være flere Grunde dertil. For det første kan der inden for Retsforskrifterne fremdrages særlige Forskrifter, der paalægger Dommere og andre Myndigheder at følge Loven og andre »gældende Forskrifter«. Til de Handlinger, som paalægges Myndighederne, hører netop det at træffe Retsafgørelser. Ved disse Afgørelser skal de lade sig lede af deres Opfattelse af Retten; gør de ikke det, gør de sig skyldig i en særlig Lovovertrædelse, en Tjenesteforseelse. Dommere og dermed ligestillede Myndigheder kan

derfor siges at have en Retspligt i snævrere Forstand (se herom nfr. S. 191) til at dømme rigtigt.

Hertil kommer, at Myndighedernes Stilling i Samfundet kan siges at give dem et Monopol paa at »anvende Retten«. Hvor Retstrætter opstaar, havner Konfliktens Løsning i Regelen for Myndighederne, som har det sidste Ord i Sagen. Myndighederne har derfor frem for andre til Opgave at tilegne sig det Forestillingsindhold, som ligger i Begrebet gældende Ret. Og det retlige Forestillingsliv udfolder sig netop rigest i vore Retssale og i Administrationens Kontorer.

Men over for disse Omstændigheder maa det ikke forglemmes, at Retslivet ikke er begrænset til Myndighedernes Virkeomraade. Hvor man færdes, maa hvert enkelt Menneske for at kunne begaa sig uden Sammenstød med Samfundet danne sig en Forestilling om de bestaaende Retsforskrifter. Kan den læge Mand ikke paa egen Haand klare Begreberne, maa han søge Bistand hos Sagførere eller andre retskyndige, og disse maa paa deres Side øse af Rettens »Kilder« for at kunne yde Raad og Vejledning. De Retsforskrifter, som man herved søger, finder man snart i Love, snart i Præjudikater, snart i retsvidenskabelige Fremstillinger og snart i Retssædvaner. De forskellige Retskilder er saaledes først og fremmest Udtryk for de forskellige Fremtrædelsesformer, hvorunder Retsforskrifter fæstnes i Retsoverleveringen paa en Maade, der muliggør Tilegnelsen af deres Indhold.

En ikke ualmindelig Inddeling af Retskilderne er Inddelingen i principale og subsidiære Retskilder. Som principal Retskilde nævner man i Regelen Loven. Loven skal følges, saa vidt den opstiller en

Handlingsforskrift, der er anvendelig paa den foreliggende Situation, medens andre Retskilder saasom Retspraksis eller Retssædvane kun skal kunne anvendes under Lovens Tavshed. Inddelingen har dog ringe systematisk Værd. Det forekommer ofte, at Love glemmes, eller at deres oprindelige Mening misforstaas, og der paa denne Maade danner sig en almindelig Retsanskuelse, som hviler paa Retssædvane. Præjudikater eller retsvidenskabelige Fremstillinger, og som ikke kan bringes i Overensstemmelse med Loven. I Fremhævelsen af Loven som den principale Retskilde kan der derfor ikke ligge andet og mere end det, at Loven har en dominerende Indflydelse paa Retsdannelsen.

Ifølge en Opfattelse, hvorefter den gældende Ret byder et entydigt Svar paa alle Retsspørgsmaal, er det en Selvfølge, at en Domsafgørelse udelukkende fremtræder som Resultat af en Søgen i Retskilderne. Det skal imidlertid i det følgende nærmere vises, at Retsreglerne ikke har en saadan Natur, at man fra dem ved en simpel logisk Operation kan naa til en retlig Bedømmelse af en konkret foreliggende Situation, men denne paavirkes af forskellige Omstændigheder, som ikke kan udledes af tidligere formulerede Forskrifter, herunder navnlig Formaalsbetragtninger. Netop denne Omstændighed er en Forudsætning for, at Retspraksis kan blive en Retskilde; den er ikke blot retskonstaterende, men selv retsdannende. Medens ældre Retsteori antog, at man ud fra Sagens Natur kunde udlede allerede tidligere bestaaende, men endnu ikke erkendte Retsforskrifter, anser man nu en saadan Opfattelse som fiktiv. Paa Grundlag af Sagens Natur kan man derimod skabe nye supplerende Retsforskrifter.

Efter ældre Opfattelse var saaledes Retskilderne de Forskrifter, som udgjorde det fulde Grundlag for en Bedømmelse af en Retssituation. Med Erkendelsen af, at Bedømmelsen ikke kunde bero paa en Anvendelse af bestaaende Forskrifter, vilde det være naturligt, om man havde prøvet Resultatets Betydning for Retskildeproblemet. Men nu som før bestemmer man Retskilderne som et Enhedsbegreb, der udgør samtlige Forudsætninger for en Retsafgørelse. Selv hos Ross fremtræder de forskellige Retskilder som ensartede Faktorer omend med en forskellig Vægt ved Afgørelsen. Han inddeler saaledes Retskilderne i tre Grupper, Loven, Retspraksis og »Forholdets Natur«. Loven fremtræder med et meget stærkt Gyldighedspræg og øver derfor en dominerende Indflydelse paa Retsanvendelsen. Retspraksis har ikke en tilsvarende Betydning; men den almindelige Forventning om Retsanvendelsens Uniformitet medfører dog, at Retsanvendelsen vil lade sig bestemme i betydelig Udstrækning af Præjudikater eller anden Retsanvendelse. Ved Siden af disse Kilder samler Ross under Betegnelsen »Forholdets Natur« de frie ufikserede, ofte helt uartikulerede Hensyn, der fremspringer af den ubestemmelige, yderst omfattende og vigtige Mængde af mere eller mindre ureflekterede Adfærdsindstillinger af alle mulige Arter, der omgærder de fikserede Normer og er den Jordbund, hvorafr disse først henter deres Liv og Mening. Igennem det Samspil, der opstaar gennem samtlige disse Momenter, fremgaar Dommen, der atter giver nye Retsideer formel Karakter.

Ved dette Inddelingsgrundlag, der paa en Maade giver et rigtigt Grundlag for Bedømmelsen af den Virksomhed, Dommeren eller andre udfolder, naar

de vil gøre sig en Handlings Forhold til Retten klart, er der imidlertid ikke taget Hensyn til et Par vigtige Omstændigheder. I den Motivationsproces, der fører til en Bedømmelse af en Handling, indgaar et dobbelt Led af Omstændigheder, der i hvert Fald for Tanken nøje kan skilles ad. Paa den ene Side sidder Dommeren, Sagføreren, eller hvem den paagældende er, inde med et Fond af Forestillinger om Forskrifter, der fremtræder med Gyldighedspræg. Disse Forestillinger kan stamme fra Love, fra tidligere Domme, fra videnskabelige Fremstillinger eller fra Oplysninger om Retsanskuelsen inden for Kredse af Befolkningen. I streng Forstand bør man kun kalde Grundlaget for saadanne Forestillinger, der indgaar i den retlige Overlevering, for Retskilder. Paa den anden Side løser Kendskabet til gældende Forskrifter af den nævnte Art ikke Retsanvendelsens Problemer, men Afgørelsen hviler paa Forestillingen om nye Forskrifter eller Underforskrifter. Man finder f. Eks. en Forskrift om Skattepligt paa fast Ejendom, og Sagen drejer sig om, hvorvidt en Kran er at betragte som fast Ejendom. Den overleverede Norm: Der skal svares Skat af fast Ejendom, vil nu faa et Tillæg, f. Eks. af Indhold: Under faste Ejendomme, hvorefter der skal svares Skat, indgaar ogsaa Kraner under visse nærmere angivne Forudsætninger. Med god Grund kalder man denne Forskrift dommerskabt. En Forskrift maa altid have sin Kilde i den menneskelige Bevidsthed. Forskrifter eksisterer ikke i Naturen, men kun i det menneskelige Bevidsthedsliv, og deres Kilde maa derfor enten være Overleveringen fra Fortiden eller det Menneske, der formulerer Forskriften.

Nu siges ganske vist ofte den Forskrift, der opstaar i Retspraksis, at bero paa reale Grunde. Hvor

en Løvs Udtryk kan give Anledning til Fortolknings-
tvivl, maa den Løsning foretrækkes, som afføder de
bedste Virkninger. Det er sikkert en udbredt Fore-
stilling, at reale Grunde umiddelbart kan godtgøre
Rigtigheden af en retlig Løsning, og det kan vække
en vis Irritation under en Debat om Retsspørgsmaal,
naar Modparten ikke kan »indse« de fremførte Be-
visers Uomtvistelighed.

Det synes imidlertid klart, at den Kendsgerning,
at Forstaaelse A medfører Konsekvensen a, og For-
staaelse B medfører Konsekvensen b, er et Faktum
i Erfaringsverdenen, der ikke kan have umiddelbar
Betydning for Forestillingen om en Forskrift. Naar
man staar paa Skillevejen, kan man ikke se af Vej-
skiltet, om man skal tage Vejen til Køge eller Ros-
kilde. De, der vil til Roskilde, maa gaa til højre. Men
en Undersøgelse af Konsekvenserne af mulige Løs-
ninger kan sidestilles med et Vejskilt. Man maa vide,
hvor Vejen fører hen, for at faa et Grundlag for sin
Vurdering, for ikke at lade Tilfældet raade. Men kun
en mellemkommende Vurdering af Følgerne kan føre
til Antagelsen af en Norm. En Argumentation med
reale Grunde overbeviser derfor kun under Forud-
sætning af en ensartet Maalestok for Vurderinger.

Hvis jeg ønsker at lade bygge et Hus og henvæn-
der mig til en Arkitekt, vil jeg give ham visse For-
skrifter for Arbejdets Udførelse. Efter at Huset er
bygget, kan jeg sige, at jeg har haft Indflydelse f. Eks.
paa Husets Størrelse og Værelsernes Beliggenhed,
fordi Arkitekten har opfyldt mine Krav. Men i En-
kelthedernes Udformning og i Udarbejdelsen af de
mange nødvendige Detailler, som Bygherren ikke
tænker paa, ligger Arkitektens Indsats. Herved lader
han sig lede af Formaalsbetragtninger, hvor Hensyn

tages til Brugbarhed, Bekostning og Bygningens Udseende, men det vilde dog være unaturligt at sige, at Sagens Natur er Kilden til Bygningens Særpræg. Bygningen er Arkitektens Værk, og det lykkes, naar han behersker sit Fags Teknik. Et beslægtet Forhold frembyder Rettens Anvendelse. Loven og andre overleverede Forskrifter kan stilles ved Siden af Bygherrens Instruks. Men Instruksens Tilpasning til de konkrete Livsforhold er den Mands Sag, som anvender Loven. Som Følge af det anførte foretrækker jeg kun at anvende Ordet Retskilde om den retlige Overlevering.

En anden Mangel ved Ross' Opfattelse af de ufikserede Adfærdsindstillinger er den, at han opfatter dem som en broget Blanding af forskelligartede Impulser uden Særpræg. Maaske Dommeren dømmer, som han gør, fordi han har Medfølelse med den ene Part, fordi den ene Part virker frastødende paa ham, fordi han i Almindelighed har Uvilje mod Husejere etc. Alt synes at kunne gaa ind under de ufikserede, ofte helt uarticulerede Hensyn, der kan øve Indflydelse paa Dommerens Afgørelse. Man kan naturligvis villigt indrømme, at Hensyn af den nævnte Art kan influere paa Retsafgørelser, men deres Betydning er dog kun ringe. I den juridiske Afgørelse søger man bedst muligt at undertrykke slige Hensyn og ene lade sig bestemme af de Adfærdsindstillinger, som frembringes af selve Retssystemet. Ligesom den moralske Dom er et Produkt af tillærte Moralsætninger og lagttagelsen af Reaktioner i lignende Situationer, er den retlige Afgørelse et Produkt af en almindelig Indstilling over for Retsspørgsmaal, som er fremkaldt af selve Retssystemets Paavirkning. Den retlige Adfærdsindstilling bliver imidlertid meget mere ensartet

end den moralske, fordi Retssystemet fremtræder for os alle i væsentlig den samme Skikkelse, medens meget modstridende Paavirkninger gør sig gældende paa det moralske Gebet og derfor aabner langt større Raaderum for en forskellig Udvikling paa Grund af Temperament og Milieu.

Den fulde Forstaaelse af det Fænomen, hvorom Talen er, faar man først ved at forestille sig et Fænomen ud fra forskellige Idekredse. Skal man bedømme et Billede, kan man spørge om dets Lighed. Jeg tænker ikke paa Ligheden Træk for Træk, men om Billedet viser Personen med et karakteristisk Udtryk. Man kan spørge, om det er et kunstnerisk værdifuldt Billede, om det er umoralsk i Motiv eller Udførelse, og om det er et ulovligt Plagiat eller giver falsk Reklame. Alt efter den Synsvinkel, hvorunder Billedet betragtes, kommer ganske forskellige Associationer frem.

Man kan da sige, at Retsafgørelsen er et Produkt af Kendskab til Retsregler, der berører det omhandlede Sagsforhold, og Retsfølelsen eller Retsindighed i Betydning af Adfærdsindstillinger, der frembringes af Beskæftigelsen med Retsforhold. Ligesom Kunstkenderen erhverver »Kunstforstand«, d. v. s. en Fortrolighed med Kunstværker, der giver ham faste Holdepunkter for Bedømmelsen af et Kunstværk, opnaar Juristen under Forudsætning af fornødent Anlæg »Retsforstand«.

Den nævnte Adfærdsindstilling hos Fagjuristen undgaar ikke at sætte et dybtgaaende Præg paa Personligheden. Den stærkt suggestive Virkning paa Moralindstillingen, som Loven i det hele udøver, gør sig særlig stærkt gældende over for Juristerne. Fiat justitia, pereat mundus siger det gamle Ord. Det ud-

trykker, at Rettens Gennemførelse i Livet let faar en Tendens til at blive et Selvmaal, saaledes at man mister Blikket for, at Retten bør tjene som Middel til et Samvirke ikke for dens egen Skyld, men for at realisere fælles Maal. Juristen bliver let temmelig konservativ. Hans Vurderingsgrundlag hentes jo fra Overleveringen. Endelig bevirker den bestandige Bestræbelse for at udtale en Tanke, der kan vinde almen Tilslutning paa Grundlag af en uinteresseret Afvejelse, at der over Juristens hele Tankegang og Fremtræden kommer noget køligt, noget nøgternt.

KAPITEL IV

LOVGIVNINGEN

Ingen Retskilde har saa stor praktisk Betydning som Loven, og dog er den ikke den oprindelige Retskilde. Retten maa antages opstaaet gennem en Udkrystallisering i en særlig Forestillingskreds af Forskrifter, der oprindelig har været moralsk eller maa-ske i ikke mindre Grad religiøst betonet. Først efter at Retsforestillingerne har faaet Særpræg derved, at der opstod en særlig Retsoverlevering, kan Tanken om ved Beslutning at fastlægge en Forskrift for kommende, ikke aktuelle Situationer opstaa og realiseres.

Paa hvilket Trin i Retsudviklingen Lovgivningsvirksomhed er opstaaet, vil det være meget vanskeligt at danne sig nogen Mening om; at den ikke er et oprindeligt Fænomen bestyrkes dog derved, at man kender primitive Samfund, hvor den er ukendt, og hvor al Ret derfor er Sædvaneret. Men Spørgs-maalet om Lovgivningens Opstaaen har for saa vidt mindre Interesse, som Lovgivningens Særpræg over for Retshaandhævelsen tilhører et mere fremskredent Led i Udviklingen. Under Retsforestillingernes Tilblivelse er det et mere tilfældigt Moment, om en Forskrift har udviklet sig af en Dom eller en anden Beslutning, hvorved der kædes yderligere Regler til de kendte. Efterhaanden som Retsforestillinger, der udspringer af en umiddelbar Retsfølelse, fæstnes i Over-

leveringen, stivner Retten i en vis Form med en Selvgylldighed, der mister Tilknytningen til de Adfærdsindstillinger, hvoraf Forskriften udsprang. Under skiftende Moralphattelser og Samfundsforhold kan den bestaaende Ret føles som en Tvang, og den finder sin Udløsning ved en Ændring af de bestaaende Retsforskrifter ved formelig Beslutning. Visse Udviklingsmuligheder ligger vel allerede i Retsanvendelsen, men de er dog stærkt begrænsede. Ved Afgørelsen af konkrete Retsspørgsmaal føler man sig bundet til Anvendelse af bestaaende Forskrifter, der synes at passe paa Tilfældet, hvilket netop giver Retsanvendelsen dens Karakter. Og efterhaanden indskrænkes ogsaa Adgangen til at føje nye Forskrifter til de bestaaende. Udviklingen kan i denne Henseende lignedes med Udviklingen af en Cyklus inden for Folkedigtningen. Den oprindelige Kerne øges efterhaanden, indtil Traditionen stivner i en vis Form, og Værket overleveres nu i den en Gang fæstnede Skikkelse. Selv om Retten aldrig er stivnet i ganske bestemte Former, er den vigtigste Kilde til dens Fornyelse dog Lovgivningen.

I vor ældste Ret udspringer Lov og Dom af Folket, der mødes paa Tinge. En folkelig Organisation paa bred Basis som det første Udviklingstrin i Rettens Historie har utvivlsomt været meget udbredt, uden at man dog kan have Sikkerhed for, at Retten overalt har et tilsvarende folkeligt Grundlag. I mange Folkeslag er de religiøse Forestillinger, der underbygger Høvdingens Stilling, langt stærkere end i de germanske Lande; man kan derfor tænke sig, at Lovgivningsmagten kan have sin Kilde i Høvdingens Bud til Undersaatterne. Selv i gamle Kulturriger som det kinesiske og det japanske har sikkert religiøse Fore-

stillinger om Statsoverhovedets Hellighed udgjort Hovedgrundlaget for de bestaaende Forfatningsregler.

Naar Lovgivningsmagten i vore Dage er lagt i Hænderne paa visse faste Organer, Rigsdag og Konge, sker det i Henhold til Lov, nemlig i Henhold til Forfatningen, der indeholder Forskrifter om de højeste Statsmyndigheder. Gennem Forfatningen faar Lovgivningsmagtens Udøvelse en Fasthed, som har den allerstørste Betydning for, at Statsmaskineriet kan funktionere gnidningsløst. Nye Love har Legitimitet i Forfatningen, der knytter Fortid og Fremtid sammen til en Enhed. Retten forandres bestandig ved nye Beslutninger, men netop fordi de nye Beslutninger træffes i Overensstemmelse med Retten, forbliver denne en sluttet Enhed. Og for den almindelige Opfattelse staar Forfatningen som det bærende Led i Retsordenen, som de bestaaende Retsreglers egentlige Grund.

Paa den anden Side er man sig fuldt bevidst, at de bestaaende Forfatninger selv savner Legitimitet. Med Mellemrum har de forskellige Retssystemer været Genstand for Rystelser, hvorved hidtidige Forfatninger er kuldkastet med Vold, og nye Magthavere har sat nye Forskrifter om Statens Styre. Lejlighedsvis har Revolutioner fundet Sted uden Vold, f. Eks. ved Givelsen af den danske Grundlov af 1849. Her stod hele Folket bag Kongen, da han tilsidesatte Forskriften om Kongelovens Gyldighed uforandret til evig Tid som Landets Grundlov. Ogsaa den Revolution, der førte til Enevældens Indførelse under Frederik den Tredie, var ublodig. Og i den allernyeste Tid har man set, hvorledes fremmed Tryk paa Landets Myndigheder har ført til Tilsidesættelsen af Kravet

om Legitimitet ved Lovgivningsmagtens Udøvelse. Forskrifter, der udfærdiges af Statsstyrets tilbageblevne Ledere, efter at Konge og Rigsdag har indstillet deres Virksomhed, indlemmes i Retssystemet lige med legitime Forskrifter.

Naar man skal bedømme Retsudviklingen paa et mere primitivt Stadium, forekommer det mig, at man er tilbøjelig til at drage for vidtgaende Analogier fra Nutidens Tankegang, og dette gælder ikke mindst ved Bedømmelsen af Forfatningsudviklingen. Den Forestilling, at en Lov maa have sin Grund i en tidligere Retssætning om Lovgivningsmagtens Udøvelse, synes imidlertid at høre et fremskredent Trin i Retsudviklingen til. I en Stat, hvor Regentens Magt hviler paa en stærk religiøs Forestilling om hans Guddommelighed, er det klart, at hvert enkelt af hans Bud maa efterkommes som en hellig Pligt, uden at man behøver at spørge om en retlig Legitimitet. Men det primitive Folkestyre spørger heller ikke om Grunden til, at Folkeforsamlingens Beslutninger skal efterkommes. At Folket maa føre de ved deres Sammenkomster trufne Beslutninger ud i Livet, kræver ikke Begrundelse. Det følger umiddelbart af det folkelige Samvirke.

I den ældste folkelige Ret her i Landet havde Kongemagten en lidet fremtrædende Stilling. Kongen havde først og fremmest til Opgave at lede Hæren i Krig og har sikkert ogsaa spillet en Rolle i Folkets Gudsdyrkelse. Og hans faktiske Indflydelse paa Folkets Beslutninger kan naturligvis antages at have været betydelig. Men dog skylder Folket ham ikke i Almindelighed Lydighed; kun Hirden er bundet nærmere til Kongen. I Løbet af Middelalderen sker der imidlertid en afgørende Forandring i Kongens Stil-

ling. Kongen kræver Lydighed mod Loven og udsteder Befalinger herom under Trusel om Straf. Efterhaanden overgaar derved Retshaandhævelsen til Kongen, hvorved Retssystemet udvikler sig til den Tvangsorden, som vi nu kender. Og ogsaa Lovgivningsmyndigheden glider over til Kongen, der dog i Middelalderen ikke udøvede den uindskrænket, men i Forbindelse med Landsting, Danehof, Rigets bedste Mænd og Rigsraadet. Karakteristisk for denne Udvikling er det, at den ikke skete gennem Udnyttelse af Lovgivningsinstrumentet. Kongens øgede Magt i Retshaandhævelse og Retsdannelse sker udelukkende ad sædvanemæssig Vej. Og paa Lovgivningsomraadet naar man slet ikke at fiksere Kongens Myndighed i Regler med blivende Virkning. I Fortalen til Jyske Lov hedder det vel, at ingen maa dømme mod den Lov, som Kongen giver og Landstinget vedtager. Men denne Regel kan kun ses som Udtryk for en Opfattelse, der svarede til det øjeblikkelige Magtforhold. Forud for Jyske Lov havde Kongen lejlighedsvis givet Love paa egen Haand, og det varer ikke længe, inden andre Forsamlinger træder i Landstingets Sted. Stort set kan man sige, at den senere Middelalder var en uafbrudt Kamp om Magten, herunder ogsaa om Lovgivningsmagten.

I denne Kamp gjorde man sig næppe nogensinde klart, hvorledes det forfatningsmæssige Grundlag egentlig var beskaffent. Paa den ene Side havde Kongen vidtgaaende Prætentioner. Paa den anden Side var det i hele Perioden en dybt i Folket rodfæstet Overbevisning, at Kongen var bundet af Landets Lov og Ret, som den var nedarvet fra Forfædrene, og stærke Kræfter stod imod Kongemagtens Bestræbelser for udvidet Indflydelse. Ved sin Tronbestigelse

maatte Kongen love at overholde »Kong Haralds Love« eller senere »Kong Valdemars Love«, hvorved man i Virkeligheden sigtede til samtlige overleverede Retsforskrifter uden Hensyn til deres Oprindelse. Da dette ikke var tilstrækkeligt, fastsattes nærmere Forskrifter om Regeringens Førelse i de Haandfæstninger, der blev aftvunget Kongerne forud for deres Valg. Disse fremtraadte vel formelt som Love og blev til paa samme Maade som andre Love, d. v. s. ved Kongens Givelse og Rigsforsamlingernes Tiltrædelse. Alligevel gav deres Karakter af Tilsagn fra Kongens Side dem en Særstilling. De var saaledes kun gældende for Kongens Regeringstid. Man var derfor i Forfatningsspørgsmaal langt fra Nutidens Opfattelse, efter hvilken Kongens Myndighed udøves efter Forskrifter, der er fastlagt i en særlig derom gældende Forfatningslovgivning, der indgaar som et naturligt Led i det almindelige Lovgivningskompleks. Klare forfatningsmæssige Rammer for Kongens Lovgivningsvirksomhed forelaa ikke. Kongen kunde paa egen Haand indskærpe bestaaende Regler under Trusel om Straf, og han indskrænkede sig ikke altid til dette, men gav ofte i Realiteten nye Forskrifter. Hvor der var Spørgsmaal om mere indgribende Forandringer i den gældende Ret, vilde de af ham givne Forskrifter ikke kunne trænge igennem som Ret, ikke blive efterlevet, hvis ikke han havde betydende Kredse af Folket bag sig. Derfor opviser Perioden de forskellige Rigsforsamlinger, der afløser hinanden uden særlig Lovgivningsforandring. Deres Betydning vokser, naar Kongedømmet er svagt, og den synker, naar Kongens Stilling styrkes. Lovgivningen opstaar ikke i Kraft af Retsregler, der bevidst og klart begrunder dens Gyldighed; men Lovregelen flyder som

Magtsprog fra Magthavernes Gruppe, samlet om Kongens Person.

Med Kongeloven faar vi den første egentlige Forfatningslov, hvorved Lovgivningsmagtens Grundlag afgørende stabiliseres. Lovgivningsmagten legitimeres nu paa en langt klarere Maade, end Tilfældet havde været i Haandfæstningernes Tid. Enevældens Indførelse blev derved ikke blot en rent øjeblikkelig Sejr for den styrkede Kongemagt; men den evnede ved Fastlæggelsen af et retligt Grundlag for Magten foreløbig at gøre Ende paa en Kamp, der havde varet i Aarhundreder.

Den Omstændighed, at Loven støtter sig til Forfatningen, har givet Anledning til en Opfattelse, hvorefter samtlige Rettens Regler kan afledes af visse Grundregler, Forfatningen, eller eventuelt af en Grundnorm af endnu højere Klasse, der blot gaar ud paa, at Forfatningen skal holdes. Forfatningen er Grundlaget for Lovgivningen, der atter er Grundlag for de i Henhold til Lov af administrative Myndigheder udfærdigede Forskrifter, samt for Forskrifter, der formuleres af Domstolene i Henhold til den dem ved Lov tillagte Competence. Formaalet med en saadan Betragtningssmaaade er at udvikle, hvorledes Retsordenen udgør et sammenhængende Hele med en særegen, logisk Struktur.

Konsekvensen af en saadan Opfattelse maatte være, at et Retssystem afgørende ændredes ved en Forfatningsændring. Af en ny Grundnorm maatte man nu udlede nye Resultater. Og dog viser Erfaringen, at Retsordenen kun paavirkes lidet af Ændringer i Forskrifterne om de højeste Statsorganer. Enevældens Indførelse lod det bestaaende Retsgrundlag

urokket. En Revolution er paa den Maade aldrig total, at den fjerner alt det bestaaende; enkelte Led i det bestaaende fjernes uden Legitimitetens Grundlag. Det kan foregaa i det smaa derved, at Retsanvendelsen ikke respekterer bestaaende Lovgivning, men bortfortolker Lovens Mening. Det kan ske derved, at Administrationen lader Loven sove, ved Rigsdagens Trodsen af Grundloven eller ved en Omvæltning inden for det øverste Statsstyre. Men selv i sidste Tilfælde kan Omvæltningen siges at være et lokalt Fænomen, som lader Retsordenen bestaa i dens Hovedtræk.

Opfattelsen af Retten som et Hierarki af overordnede og underordnede Forskrifter møder ogsaa den Vanskelighed, at man ikke kan sige, om den overordnede Regel hviler paa den underordnede eller omvendt. Med Støtte i Forfatningen kan man sige, at en Lov er grundlovsstridig. Maaske kan man ogsaa trænge igennem med denne Opfattelse. Men det er langt fra givet, at det afgørende for Bedømmelsens Udslag bliver en isoleret Betragtning af Grundloven. Resultatet kan lige saa vel blive det modsatte, at Loven sejrer over Grundloven. Fordi man har gennemført og godkender en Lov, der er uforenelig med Grundloven, anlægges man nu en indskrænkende Fortolkning af Grundloven.

Forestillingen om Forfatningen som Grundnorm og andre Forskrifter som afledte af denne har derfor ikke central Betydning for Opfattelsen af Rettens Væsen. En Retsforskrift er en Retsforskrift, naar den faktisk fremtræder som en Forskrift med Gyldighedspræg inden for den retlige Forestillingskreds, uden Hensyn til, hvorledes den harmonerer med Forfatningen, der ogsaa selv kan ændres i det store eller

det smaa uden Legitimitetens Grundlag. Men for Retsdogmatikken, for Fremstillingen af Retten og for Løsningen af Retstvister spiller Undersøgelser over Statsmyndighedernes Kompetence naturligvis en afgørende Rolle.

En Lovforskrift har som andre Forskrifter til Op-gave at bestemme den menneskelige Handlemaade i givne Situationer, der forudsættes at kunne vende tilbage paa ensartet Maade. Tilværelsen rummer imidlertid en broget Mangfoldighed af Situationer, der frembyder fælles Træk med de mest forskellige artede Forhold. Gennem utallige, næsten umærkbare Nuancer adskiller den ene Situation sig fra den anden. Et Forskriftsystem, der skal kunne anvendes entydigt i enhver Situation, vilde derfor forudsætte, at Lovgiveren i sin Fantasi kunde forestille sig enhver fremtidig kommende Situation. Men selv dette vilde ikke være tilstrækkeligt. Lovgiveren maatte til-lige kunne udtrykke Forskrifterne entydigt, men noget saadant tillader Sproget ikke. I Sproget klassi-ficeres Fænomenerne i Erfaringsverdenen ved Hjælp af Udtryk med lidet præcis Mening. Man har tilsyne-ladende en klar Forestilling om, hvad man skal for-staa ved Ord som »Vaaben«, »Hus« eller »Erhverv«. Men blot et Øjebliks Reflektion viser, at Begreberne er flydende. Er en Pennekniv eller en Spejderdolk et Vaaben? Er et Hundehus, et Cykelskur, en Trans-formatorstation eller en Telefonboks at betragte som »Hus«? Hvor ofte skal jeg købe og sælge Cykler, for at det kan siges, at jeg driver Erhverv som Cykel-handler? Mange Begreber saasom »Skyld«, »Uagt-somhed«, »forsvarligt«, »grov Overtrædelse«, »bety-delig« og lignende Udtryk faar først et anskueligt Indhold gennem Konfronteringen med en Bedøm-

melse foretaget af Læseren efter et Skøn, der tillader ikke ubetydelige Afvigelser fra Person til Person. Almindelig moralsk Indstilling kan f. Eks. influere paa Indholdet af Begrebet »grov Forseelse«.

Som det skildres nedenfor i Afsnittet om Retsanvendelsen udelukker Forskrifternes Natur og Udtryksmidler, at Retsanvendelsen har Karakter af en logisk Operation. Forskrifternes Ejendommeligheder medfører imidlertid tillige, at de ikke har en logisk indbyrdes Sammenhæng. Megen Strid er opstaaet om den nærmere Fortolkning af Grundlovens § 80, der hjemler grundlovsmæssigt Krav paa fuld Erstatning for tvungen Ejendomsafstaaelse. Det er usikkert, hvad der ligger i Udtrykkene »Ejendom«, »Afstaaelse« og »fuld Erstatning«. Om en Lov er overensstemmende med Grundlovens § 80, naar den uden Erstatning fastsætter Indskrænkninger i Ejendomsretten, kan da ikke udledes af Paragraffens Indhold ved en simpel logisk Deduktion. Grundlovens Fædre har ikke haft nogen klar Forstaaelse af Regelens Rækkevidde, og det er da forbeholdt Retsanvendelse og Retsteori at udfylde den Ramme, som Paragraffen danner, med et nærmere Indhold. Mellem Grundlov og Lov, mellem Lov og de i Henhold til Lov udstedte Forskrifter og Befalinger bestaar en Sammenhæng, men den underordnede Regel kan ikke med logisk Nødvendighed udledes af den overordnede. Giver en Bygherre en Arkitekt den Opgave at bygge en Villa med seks Værelser og stiller en Række andre Krav, der skal opfyldes, ligger dog den nærmere Udformning endnu i Arkitektens Haand. Og paa lignende Maade forholder det sig med Udførelse af Loven. Flere Løsninger synes at kunne opfylde de stillede Krav.

Lige saa lidt som en Lovgivning nogensinde kan blive udtømmende, kan de forskellige Lovregler indbyrdes blive afstemt efter hinanden, saaledes at Forholdet mellem Forskrifterne er modsigelsesfrit. Ved Udarbejdelsen af større Lovarbejder maa man naturligvis saa vidt muligt bestræbe sig for at undgaa Modsigelser. Undertiden underkastes fremkomne Lovforslag en særlig Undersøgelse bl. a. med den Opgave at behandle Lovens rent lovtekniske Side, dens Klarhed, Konsekvens og Harmoni med den øvrige Lovgivning. I Danmark klares den lovtekniske Side af Sagen ofte ved Lovforslagets grundige Behandling i en Kommission eller et Udvalg. Hvor Lovforslag udarbejdes i Ministerierne, er Garantierne for en grundig lovteknisk Behandling dog ret smaa, og Ønsket om Oprettelsen af et særligt Lovraad i Lighed med det svenske Lagråd har undertiden været fremsat. Hvad der imidlertid i denne Sammenhæng særlig er værd at lægge Mærke til, er, at det kun er en begrænset Form for Modsigelsesfrihed, som kan være Maalet for Bestræbelserne. Hvor Forskrifter fra forskellige Emnekredse krydser hinanden, er det ofte det hensigtsmæssigste at udskyde Spørgsmaalet om Reglernes Samvirken. I en Lov om Arbejdsaftaler findes maaske en Opregning af de Tilfælde, hvor Arbejdsaftalen kan ophøre i Utide. Hvor man indfører en Lov om Udførelse af offentlig Tjeneste, er det ikke sikkert, at man afstemmer denne nye Lov med Forskrifterne om Arbejdsaftaler. I Henhold til Bygningslovgivningen er det forment Ejeren af fredede Ejendomme at foretage Ændringer ved en fredet Bygning uden Tilladelse fra det særlige Bygningssyn. Samtidig kan Bygningslovgivningen hjemle de almindelige Bygningsmyndigheder Ret til at fordre Byg-

ningsændringer foretagne, uden at det i Loven er afgjort, hvilken Myndighed der i Konfliktstilfælde har Fortrinnet.

I slige Tilfælde af Regelkrydsning, f. Eks. hvor forskellige Forskrifter paabyder paa een Gang, at et Hus skal rives ned, og at det ikke maa nedrives, er det klart, at man ikke kan handle i Overensstemmelse med begge Forskrifter. Ingen kan opfylde begge Krav, og man nødes derfor til at træffe et Valg og derved afgøre, hvilken af Forskrifterne der skal have Gyldighed paa det foreliggende Tilfælde. Har man truffet den Afgørelse, at Huset skal blive staaende, gaar man ofte et Skridt videre, end den logiske Nødvendighed medfører. I og for sig er der intet til Hinder for at straffe Ejeren, fordi Huset ikke nedrives. Man kan ogsaa idømme Arbejderen, der indkaldes til Militærtjeneste, Erstatning for Kontraktbrud. Men Hensynet til Konsekvens i Lovgivningens Forskrifter taler dog bestemt imod at straffe en Handling, der efter de afgørende Bestemmelser er forskriftsmæssig. Og skal der ikendes Erstatning for Kontraktbrud, der skyldes Opfyldelsen af en vigtigere Pligt, maa Grunden være at søge i en Fejl, idet Arbejderen ikke ved Kontraktsindgaaelsen har givet Oplysning om en ham paahvilende Tjenestepligt.

Modsigelser i Lovforskrifterne maa saaledes fjernes gennem Retsanvendelsen. Her skal foreløbigt kun understreges, at Lovgivningen i Almindelighed ikke selv giver Bidrag til denne Opgaves Løsning. Visse Retningslinier for Lovkonflikters Løsning kan vel gives, men disse beror i Regelen ikke paa Lov, men paa Sædvaneret eller den almindelige Retsanskuelse.

Til praktisk Anvendelse naar Lovforskrifterne

som Følge af de Ejendommeligheder, der her er anført, først gennem en Proces, hvorved man lægger andet og mere ind i dem end det Forestillingsindhold, som Lovgiveren selv har haft. Naar dette ikke er umiddelbart indlysende, skyldes det ganske tilsvarende Omstændigheder, som har ført til Antagelse af det gode som et uden for os liggende Begreb. Den Løsning af et Lovfortolkningsspørgsmaal, hvortil man naar, bestemmes af en emotionel Indstilling af en saadan Styrke, at Meningsdannelsen forveksles med en logisk Deduktion. Dertil kommer, at man er saavant til at foretage retlige Subsumptioner under Lovforskrifter let og sikkert. I Tilfælde, hvor man uventet støder paa Vanskeligheder med Hensyn til Fortolkningen, bliver det nærliggende at antage, at Vanskeligheden kan overvindes af den kyndige, saa meget mere som Opgavens Løsning foregaar i Vendinger, der vækker Forestillingen om simpel Brug af logisk Tænkning. Alle Huse skal synes af Bygningsmyndighederne, lyder maaske Regelen. Her findes et Hus. Altsaa skal Bygningsmyndighederne tage Af-fære. Man overser, at Undersætningen ikke udtrykker et Erfaringsresultat; Undersætningen: her foreligger ikke et Hus i Lovens Forstand, er en Mulighed, der paa Forhaand ikke er mindre sand.

Af nyere Forfattere er der sat meget ind paa at godtgøre, at Lovregler ikke er Befalinger. For saa vidt som man har paaapeget, at Loven ikke kan opfattes som udgaaet fra Staten, er Paastanden naturligvis rigtig. Staten er jo et Begreb og kan ikke udstede Befalinger, der nødvendigvis maa udgaa fra Mennesker til Mennesker. Men herudover indeholder den skarpe Fremhævelse af, at Loven ikke er en Befaling, næppe synderlig værdifuldt. En Befaling defineres

f. Eks. af Olivecrona som en Akt, hvorved nogen søger at øve Indflydelse paa en andens Handlemaade, uden at Befalingen henviser til noget, der for Modtageren har Værdi. Befalingen er ikke et Raad; Befalingen kan vel understøttes med Trusler og Løfter, men det er dog noget sekundært; Befalingen virker direkte paa Viljen og maa derfor have suggestiv Karakter.

Nu kan der ikke være Tvivl om, at Lovforskrifter har til Formaal at paavirke snart videre, snart snævrere Kredses Handlemaade. Den, der taler gennem Loven, benytter Lovgivningsinstrumentet som det stærkt suggestivt virkende Apparat, det først og fremmest er. Hvad enten Lovgiveren er en Forsamling af Folket, Kongen eller en valgt Forsamling, er Forskriftens Betydning at søge dels i den suggestive Tvang, som den sociale og retlige Baggrund medfører, dels i den fysiske Tvang, der udfolder sig i de til Overtrædelse knyttede Sanktioner. Hvad der dog anføres imod at opfatte Lovreglerne som Befalinger, har i det hele ringe Vægt, f. Eks. at Staten er repræsenteret ved skiftende Organer, der hver kun kan paavirke Lovgivningsapparatet i ringe Grad, at Organerne umuligt kan sidde inde med deres Magtstilling som Følge af deres egne Befalinger, eller at Lovgiverne permanent kan befale i Overensstemmelse med Lovens samlede Indhold. Kongemagten beror naturligvis ikke paa Kongens Befaling. Dens Opstaaen fortoner sig tilbage i en fjern Fortid, hvor faktisk Indflydelse indgaar Forbindelse med Forestillingen om retlig Kompetence. At Kongens Befalinger bliver Lov, er en Forskrift, der ikke selv hviler paa Lov. I saa Fald vilde den jo forudsætte en Lovgivningsmagt, før denne kommer til Eksistens. Men Er-

faringen viser jo netop, at Lovgivningsmagten rent faktisk opstaar, uden at man gør sig nogen forfatningsmæssig Baggrund klar. Det er ikke nødvendigt at antage, at Myndighederne til Stadighed vil den engang udstedte Befaling. Som Stenen, der kastes i Vandet, spreder sine Ringe længe efter, at den er gaaet til Bunds, virker den een Gang udstedte Befaling frem i Tiden. Hvor ofte kender man ikke tilsvarende for andre Befalingers Vedkommende. Man giver en Ordre og glemmer siden, at den er givet. Længe efter at Grundlaget for Befalingen er bortfaldet, og den befallende ikke skænker Sagen en Tanke, udføres den endnu. At hver Person kun har en begrænset Indflydelse, udelukker ikke, at Ordenen opretholdes gennem Befalinger, men kun, at Lovgivningen som Helhed opfattes som Enkeltmands Befalinger.

Værdifuldt er det imidlertid, naar det fremhæves, at Befalingsmomentet i Lovgivningen er lidet fremtrædende. Naar en Lov er blevet til i de forfatningsmæssige Former som vedtaget af Rigsdagen og underskrevet af Kongen, kerer man sig lidet om, hvem det egentlig er, der har været den drivende Kraft i Affattelsen og Gennemførelsen. Kongen har maaske ikke gennemlæst Teksten, og Rigsdagens Medlemmer har maaske intet eller ringe Kendskab til Bestemmelserne og deres Betydning. Det kan derfor være noget misvisende at opfatte dem som befallende. Og under alle Omstændigheder mister Loven snart Forbindelsen mellem den befallende Person og de lovundergivne. Ingen tænker paa, om Loven er gennemført af den ene Minister eller den anden, om den stammer fra Enevældens Tid eller senere.

Men samtidig maa man erindre, at Forholdet ikke

altid har været saaledes. Da Kongens Lovgivningsmagt opstod uden forfatningsmæssigt Grundlag, var dens Kilde en Magt for Kongen til at byde og befale, som efterhaanden havde udviklet sig i Forbindelse med Kongens Haandhævelse af de gældende Love og Forskrifter. Kun Kongens personlige Autoritet har kunnet give Loven Gyldighed, og selv denne var ikke tilstrækkelig, dersom ikke betydende Befolkningskredse støttede hans Bud.

Vil man rejse Spørgsmaalet om Aarsagerne til Forandringer i den bestaaende Lovgivning, vil man inden for en Retslære i alt Fald kun kunne fremdrage de nærmeste Aarsager. En dyberegaaende Under søgelse af Aarsagerne til den almindelige, kulturelle Udvikling, f. Eks. til Demokratiets Udbredelse og maaske i Fremtiden dets Forfald, maa overlades til Historien og Sociologien.

Som almindeligt Synspunkt kan man da fremhæve, at Aarsagen til Lovgivningsforandringer er Ønsket om at indvirke paa det sociale Liv til Fremme af visse Formaal. Dette Ønske kan udspringe fra brede Befolkningslag eller fra snævrere Kredse, det kan være udsprunget af en moralsk, uinteresseret Indstilling, eller Forslaget tilsigter blot Fremme af egne Interesser. Eller Moral og Egennytte indgaar en Alliance, hvor Propagandaen er Bindeleddet. Vejen til Lovgivningsforandring bestaar da i gennem Propaganda at rejse en Folkestemning, der understøtter Propagandisternes Ønsker. Mange Sider af Lovgivningsværket paakalder imidlertid ringe Interesse fra Almenhedens Side. Og det er da en snæver Kreds af sagkyndige, der er den drivende Kraft ved dets Genneførelse. De fleste Lovforslag udarbejdes i vedkommende Ministerium og underkastes i Regelen ikke

afgørende Forandringer under Rigsdagsbehandlingen. Det vilde dog være urigtigt at tro, at Rigsdagens Indflydelse paa Lovgivningsarbejdet af den Grund er underordnet. Forinden Udarbejdelsen af Lovforslag vil der i Regelen gaa politiske Drøftelser, og allerede ved Forslagenes Udarbejdelse tages der Hensyn til de politiske Muligheder.

I Diskussionen om legislative Spørgsmaal spiller en Henviisning til Retfærdighed en fremtrædende Rolle. I Fortalen til Jyske Lov hedder det: »Loven skal være ærlig, retfærdig, taalelig, efter Landets Sædvane, bekvem og nødvendig og tydelig, saa alle Mænd kan vide og forstaa, hvad Loven siger. Loven skal ikke være gjort eller skrevet til nogen Mands særlige Gunst, men efter alle Mænds Tarv, der i Landet bor.«. Det Retfærdighedsideal, der hermed udtrykkes, lever uden Tvivl dybt i Folket, men den almindelige Opfattelse gaar sikkert ud fra, at Retfærdighed er en Kendsgerning af lignende Art som det i sig selv gode. Men Retfærdigheden i denne Forstand er et lige saa uvirkeligt Fænomen som dette Begreb. At Loven skal være retfærdig, kan betyde, at den skal være i Overensstemmelse med den almindelige Adfærdsindstilling i Folket. Og udtrykt paa denne Maade rører Retfærdighedskravet ved noget for Lovgivningen meget væsentligt. En Modsætning mellem Folkets Moralindstilling og Lovgivningens Regler fører til Uvilje og Modstand imod Statens Ledelse og til Udfoldelse af Bestræbelser for at ændre Statsstyret, eventuelt ved en Revolution.

Maaske det største Fortrin, som Folkestyret medfører, er de Garantier, det byder for en Overensstemmelse mellem Lovgiver og de store Befolkningskredse. Folkestyret rummer en levende Kontakt mel-

lem Folkemening og Statens Ledelse, som ikke maa undervurderes. Og dog maa det erindres, at der kan være store Divergenser mellem Vurderingerne i forskellige Befolkningskredse. Hver af disse fremfører da sine Synspunkter som Retfærdighedskrav. Retfærdigheden bliver som en Fane, hvorom man flokkes; for Tilhængerne et Samlingstegn og for Modstanderne en Trusel, for hvem vover at sætte sig op mod dem, der har Retten paa deres Side! Under Demokratiet, hvor Gruppernes Kamp om Indflydelse paa Lovgivningsmagten kræver Anvendelsen af en energisk, stærkt suggestivt virkende Propaganda, synes det, som om Modsætningerne mellem Befolkningsgrupperne uddybes. Og paradoksalt nok synes Modsætningerne størst, hvor den politiske Interesse i Folket er mest levende. Det er f. Eks. nærliggende at søge Grunden til den rolige demokratiske Tradition i England i den Mangel paa politisk Lidenskab, der præger engelsk Mentalitet.

Naar Folkets Retfærdighedsbegreber er stærkt divergerende, smuldrer Idealet om en retfærdig Lovgivning bort mellem Fingrene paa en. Man kan sammenligne Retfærdigheden med Kamæleonen, om hvem det fortælles, at den kunde skifte Farve alt efter Farven paa Underlaget, men da man lagde den paa et skotskternet Tørklæde, sprang den i Stumper og Stykker. Retfærdigheden kan have meget forskellige Former i Danmark, Rusland, Tyskland eller Japan, alt efter den moralske Jordbund; men i et Land, hvor Folket er i Splid med sig selv, mister Retfærdighedsbegrebet i samme Udstrækning sin Mening som Lovgivningsideal.

Alle Retfærdighedskrav kan ikke opfyldes paa een Gang, men Lovgivningsvirksomheden bliver som

en Navigering mellem farlige Skær. Selv om Regeringen fortrinsvis støtter sig til de Grupper af Samfundet, der har Flertallet i Folkeforsamlingen, vil det være nødvendigt at regere med Indrømmelser over for Mindretallet. Ellers svinger Folkestemningen let; men Resultatet bliver da ofte, at Udviklingen skuffer baade Tilhængere og Modstandere, af hvilke ingen ser deres Retfærdighedskrav gennemført i tilstrækkeligt Omfang.

Naar man kræver af Lovgivningen, at den skal være nyttig, ses de legislative Problemer under en anden Synsvinkel. Man forlanger f. Eks., at Skattepolitikken skal føres paa en saadan Maade, at den ikke lægger sig hindrende i Vejen for størst mulig Beskæftigelse. Eller man skal indføre en Forenkling i Skatteopkrævningen, som medfører dens Billiggørelse. I Diskussionen om Lovgivningens Nytte tror man sig let at have fastere Grund under Fødderne end ved Paaberaabelsen af Retfærdigheden. Men her ved maa man erindre sig, hvad der tidligere er fremhævet om Nyttemoralen, at Nyttebegrebet ikke har Indhold uden ud fra en bestemt Moralopfattelse. En nærmere Analyse af Virkningerne af forskellige Lovgivningsmuligheder har derfor kun umiddelbart bestemmende Virkning for Kredse med ensartet Moralindstilling. Paa de Omraader, hvor Uenighed kan opnaas om Maalet, f. Eks. hvor det gælder at nedsætte Omkostningerne ved den offentlige Forvaltning, vil Mulighederne kunne drøftes som tekniske Problemer. Den billigste Løsning er ogsaa den bedste. I de fleste Tilfælde hidrører Uenighed om Lovgivningsspørgsmaal ikke i første Række fra Uenighed om Mulighedernes Virkning, men fra Vurderingen af Følgerne. Megen Klarhed vilde være vundet i den offentlige

Debat, om man kunde trække Grænserne skarpere op mellem Uenighed om Fakta og deres Vurdering. Det synes imidlertid, som om Propagandaen tilsigter at tilsløre denne Modsætning. Ved med Argumenter at bevise Resultater, der ret beset er naaet paa Grundlag af Vurderinger, der ikke deles af alle, benytter man sig af en stærkt suggestivt virkende Fremgangsmaade.

KAPITEL V

RETSPRAKSIS SOM RETSKILDE

Som omtalt i det foregaaende er det Domsvirksomheden, der er den oprindelige Kilde til Retsforestillingerne. De Retssætninger, som i Oldtiden bevarede ved at gaa fra Mund til Mund og ved de lovkyndiges Foredrag paa Tinge, maa antages hovedsagelig at hidrøre fra Tingenes Afgørelse af Rets-trætter. Og fra den mundtlige Overlevering gik Forskrifterne over i Landskabslovene paa Valdemarernes Tid. De sjællandske og skaanske Landskabslove har aldrig været Love i egentlig Forstand, men indeholder kun Privatmænds Nedskrivning af den mundtlige Retstradition. Jyske Lov er vel udfærdiget som en Lov, men dens Indhold er ikke af den Grund meget forskelligt fra de andre Landskabslove.

Naar man kalder Retspraksis for Retskilde, er det ud fra den Tanke, at en Retsforskrift ikke kan siges at bestaa forud for dens Formulering som Retssætning. Den gamle Ret er saaledes Tingets Værk, et Resultat af den dømmende Virksomhed. Saaledes har man imidlertid næppe følt det. Man har undertiden anvendt den Udtryksmaade, at Tinget maa finde Ret mellem Parterne. Paa dette Punkt frembyder Retslivet en Parallel til Morallivet. En vurderende Stillingtagen til en Handling sker under et emotionelt Pres, der giver Udfaldet et Sandhedspræg. Domsvirksom-

heden anses endnu af mange selv i Juristernes Kreds som en Anvendelse af forud bestaaende Retsregler.

Først Friretsskolen i Tyskland banede paa afgørende Maade Vejen for den Opfattelse, at Retspraksis er retsskabende. Men en almindelig Opfattelse gaar ud paa, at Retspraksis kun er retsskabende paa ulovbestemte Omraader, hvor der ikke forinden findes Forskrifter i Lovgivning eller Retssædvane. Har man imidlertid erkendt, at den retlige Subsumption ikke er en logisk Operation, aabner Øjet sig for en dybere Forstaaelse af Retspraksis' retsdannende Funktion. Man indser, at Domskonklusionen principielt indeholder noget, som ikke allerede forud ligger i den anvendte Forskrift. Findes der f. Eks. en Forskrift om Straf for den, der tager ubillig Rente, kan deraf logisk kun udledes en Sætning, der gaar ud paa, at hvis der i denne Sag foreligger ubillig Rente, skal Straf idømmes. At det Sagsforhold, som paakendes, er ubillig Rentetagning, kan ikke udledes af Straffebestemmelsen. Efter Dommen sidder vi derfor inde med en ny Kundskab, nemlig at det paa-klagede Forhold blev betragtet som ubillig eller rimelig Rente. I mangfoldige Tilfælde interesserer den nye Erfaring os lidet, fordi Sagen voldte ringe praktisk Tvivl. Men det forandrer ikke Retsafgørelsens Væsen.

Hvad der imidlertid interesserer særligt ved Betragtning af Retspraksis som Retskilde, er den Omstændighed, at man ikke bliver staaende ved Domsresultatet som det, det først og fremmest er, en Afgørelse af en Retstvist mellem Sagens Parter. Dommen giver tillige i betydelig Udstrækning Anledning til Dannelsen af nye Retsforskrifter, der indeholder andet og mere end det, der allerede laa i den an-

vendte Lov. Gennem Domstolenes Paakendelse af Sager om ubillig Rentetagning kan der f. Eks. fæstne sig en Opfattelse, hvorefter en Rente, der overstiger 8 % p. a. for Laan med rimelig bankmæssig Sikkerhed, er urimelig. Denne nye Forskrift kan faa en lignende Betydning, som hvis allerede Loven havde indeholdt en Regel, der gik ud paa, at som ubillig betragtes en Rente paa over 8 %, dersom almindelig bankmæssig Sikkerhed er stillet for Laanet.

Undertiden fremgaar det ikke af de Oplysninger, der foreligger om Begrundelsen for en Retsafgørelse, at Beslutningen er truffet ud fra Betragtninger, der rækker ud over det enkelte Tilfælde. Afgørelsen savner Begrundelse, eller den begrundes med »de foreliggende Omstændigheder«. Alligevel bliver Afgørelsen en Ledetraad for Retsdannelsen. Den, der senere faar forelagt et Retsspørgsmaal, der frembyder Slægtskab med det tidligere afgjorte, stræber bevidst efter at afstemme sin Bedømmelse efter tidligere Afgørelser. For at gøre dette maa han danne sig en Forestilling om, hvilken Forskrift der naturligt vilde kunne være Forudsætning for den trufne Afgørelse. Betydningen af et Præjudikat ligger aldrig i det konkrete Resultat, men i Udledningen af en Forskrift, der rækker til andre Tilfælde.

Den Operation, man herved foretager, er naturligvis ikke nogen logisk Slutning, allerede fordi den er en Slutning fra det mindre til det mere. Er der ikke givet Grunde for Resultatet i tidligere Afgørelser, maa det være Læseren, der skønner over, hvilke Omstændigheder der har været relevante ved Afgørelsen. Det ene Retstilfælde ligner ikke det andet som to Draaber Vand. Selv om to Retstilfælde frembyder visse fælles Træk, kan smaa Variationer i

Grænsetilfælde blive afgørende for Vurderingen af de krydsende Hensyn, der har været bestemmende for Dommeren; selv om visse Træk er fælles, kan andre være ganske forskellige, og Spørgsmaalet kan være det, hvorvidt Forskellighederne er relevante, d. v. s. om de bør faa Betydning for Retstilfældets Vurdering. Har man et Præjudikat, hvorefter et Skur i Lovens Forstand ikke er at betragte som et Hus, vil maaske den ene Iagttager finde, at Afgørelsen skyldes Byggemaaden, Materialer og Konstruktion. En anden antager maaske, at det er Skurets Anvendelse til Opbevaring af Brændsel, der har været af væsentlig Betydning. Eller man finder, at det er Skurets Størrelse, der har dikteret den tidligere Afgørelse. Maaske er det endelig en Samvirken af disse Forhold, som man skal hæfte sig ved. Alt efter Udgangspunktet vil den Forskrift, man udleder af en tidligere Retsafgørelse, kunne blive meget forskellig, og det ene Udgangspunkt er ikke mere følgerigtigt end det andet.

Tiltager Præjudikaterne i Antal, øges deres vejledende Betydning. Ligesom en Kurve, der viser Prisbevægelser, bliver mere repræsentativ, jo flere enkelte Iagttagelser over Prisbevægelsen der er gjort inden for den Periode, Kurven dækker, bliver de Forskrifter, der udledes af Praksis, indholdsrigere, jo flere Fortilfælde der foreligger. Herpaa beror navnlig Værdien af de hyppige, kommenterede Lovudgaver, der i Tilknytning til Lovteksten giver en Oversigt over de Retsafgørelser, der er truffet om Lovreglernes Anvendelse.

Undertiden affattes en Retsafgørelse paa en saadan Maade, at der i Domsbegrundelsen formuleres en almindelig Forskrift af nyt Indhold, eller der tages

Stilling til en tidligere omtvistet Forskrift, f. Eks. naar det siges i en Dom som Begrundelse for Resultatet, at »Bestemmelsen i § 4, Stk. 1, i den oftnævnte Lov om Begrænsning af Tantiemer m. v. maa forstaas saaledes, at der ved »den vedtægtsmæssige eller kontraktmæssige Tantieme« sigtes til saadan Tantieme paa Grundlag af de for Selskabet paa Lovens Ikrafttrædelsestidspunkt gældende Vedtægter og Aftaler«. Jo længere Dommeren gaar i Retning af at begrunde en Afgørelse med Opstillingen af almindelige Forskrifter, jo mindre Værdi tillægger man imidlertid Afgørelsen som Præjudikat. Dette hænger sammen med, at Dommerens Opgave dog først og fremmest er den at skille mellem de to Parter i den foreliggende Sag, ikke at give almindelige Forskrifter. Hvor man — som i England — tillægger Domme en lignende Gyldighed som Lovbestemmelser for sideordnede og underordnede Domstole, er man da ogsaa enig om, at denne Virkning kun tillægges den af Domskonklusionen følgende Forskrift for Sager, der i alle relevante Henseender ganske svarer til den senere opstaaede. En anden Sag er det imidlertid, at Fastsættelsen af denne Grænse er meget vanskelig.

Med den Udvikling, som Retsdogmatikken har taget navnlig i de sidste 50 Aar, har Tilbøjeligheden til i Domme at opstille almindelige Regler som Udgangspunkt for Domsslutningen været stærkt aftagende. En meget benyttet Mellemsvej gaar man, naar man særlig fremhæver i Begrundelsen de Momenter, som har haft Betydning for Afgørelsen. Denne Form for Begrundelse frembyder betydelige Fortrin. Vil man lade Domsresultatet fremtræde som udledt af en mere almindelig Regel, vil Afgørelsens Følger ofte blive ret uoverskuelige. Senere Erfaringer

vil vise, at Regelen under andre Forhold maa taale Modifikationer, og den almindelig holdte Udtalelse kommer saaledes til at fremtræde som urigtig. Paa den anden Side giver en Afgørelse, der alene henviser til de foreliggende Omstændigheder, ofte for ringe Vejledning ved Dommens Paaberaabelse som Præjudikat. Dersom en Del af de fra Parternes Side fremførte Argumenter har været anset for betydningsløse af Dommeren, bidrager det til at skabe større Klarhed over Dommerens Syn paa Sagen, naar det understreges, hvad der har været bestemmende for Afgørelsen. Den almindelige Henvisning til de foreliggende Omstændigheder bør derfor kun forekomme, hvor Domsresultatet er en Frugt af Samvirket mellem en Række Omstændigheder, der netop kun har haft Betydning gennem det samlede Indtryk, de fremkalder.

Undertiden sporer man i Domsafgørelserne en udpræget Utilbøjelighed til at skabe et Præjudikat, hvis det kan undgaas. Dette sker ved at benytte Begrundelsen »allerede fordi«. Hvor Parterne for deres Paastand har anvendt flere Argumenter, vil Situationen ofte være den, at Antagelsen af et enkelt af dem vil være tilstrækkeligt for Udfaldet. En sagsøgt under en Erstatningssag anfører maaske som Støtte for sin Frifindelsespaastand paa een Gang, at han ikke har udvist Uagtsomhed, samt at den Sagsøgeren tilføjede Skade ikke kan kræves erstattet, fordi den kun indirekte er en Følge af en Trediemand forvoldt Skade. Det er da aabenbart, at Frifindelse kan begrundes med en Henvisning til en af Paastandene, og dette kan endog synes at være Udtryk for god Økonomi. F. Eks. kan det hedde, at sagsøgte maa frifindes, allerede fordi det ikke findes godtgjort, at

Skaden er voldt ved Uagtsomhed, hvorfor det ikke er fornødent at komme ind paa, hvad der iøvrigt er anført til Støtte for Frifindelsespaastanden. I Regelen vil det Argument, hvortil Domsafgørelsen støtter sig, være det, som Dommeren finder sikrest. Det mere tvivlsomme undgaar man at tage Stilling til.

Det er imidlertid kun tilsyneladende god Økonomi at gaa uden om Vanskelighederne som Katten om den varme Grød. Og een Ting er, at man i Domsafgørelser skal vogte sig for at opstille almindelige Forskrifter, der rækker langt ud over den foreliggende Sag. En anden Ting er at undlade at tage Stilling til Sagens aktuelle Problemer, der foreligger fuldt belyst under Proceduren. Har man undladt at tage Stilling til principielle Spørgsmaal for alene at støtte Afgørelsen paa manglende Bevis, bliver Følgen antagelig, at et lignende Spørgsmaal snart paany maa forelægges Domstolene; Virkningen er da dobbelt Bekostning, Besvær og Forhaling. Langt snarere kan man forsvare at lade Bevisspørgsmaalet staa hen og støtte Afgørelsen paa principielle Betragtninger. Men man kan med Grund sige, at Domstolene forsømmer deres retsdannende Opgave, naar de hopper over, hvor Gærdet er lavest.

Retsanvendelsens Betydning som Retskilde ligger da først og fremmest i, at Præjudikatet indeholder Oplysning om en Forskrift, som den, der har fældet Afgørelsen, har anvendt som Rettesnor for sig; eller man kan dog senere paa Basis af Dommen danne sig en Forestilling om, hvilken Regel der kan antages at have foresvævet eller med Rimelighed kunde have foresvævet den dømmende. Umiddelbar Kilde til Forestillingen om en Forskrift er Dommen i førstnævnte Tilfælde. I sidste Tilfælde fremkommer Fore-

stillingen om en Regel kun indirekte ved en Selv-virkksomhed fra den betragtendes Side. Han maa gøre sig klart, hvor langt Regelen skal række ved en Vurdering af, hvilke Variationer i den behandlede Situation der kan tænkes foretaget uden Ændring i Afgørelsen. Undertiden er det ret simpelt at drage Dommens »Konsekvenser«. Den Mulighed, at man f. Eks. skal have lagt Vægt paa, at Parten ikke blot var Udlænding, men f. Eks. svensk, vil man efter almindelige Betragtningssmaader i Regelen kunne eliminere, uden at dog Eliminationen har logisk tvingende Karakter. I andre Tilfælde har stærkt konkrete Omstændigheder øvet Indflydelse paa Afgørelsen, og en Regel af mere almindelig Karakter kan da ikke formes paa Grundlag af Dommen.

Naar der tales om Retsanvendelsens Betydning som Retskilde, tænkes der i Almindelighed ikke paa, at den faldne Dom bærer Vidnesbyrd om Dommerens Retsforestillinger. Dommerens Retsforestillinger skal have Gyldighed, fordi de er nedfældet i Dommen. En Dommer kan maaske i et videnskabeligt Tidsskrift have udtalt sin Mening om et Retsspørgsmaal. Herved er der dog — efter gængs Opfattelse — ikke opstaaet nogen Retsforskrift. Men er en Sag blevet forelagt den samme Dommer, og han har afsagt sin Dom i Overensstemmelse med den af ham tidligere teoretisk formulerede Regel, er Forskriften hævet op i et højere Plan. Nu flyder Regelen af en Retskilde.

En Opfattelse, der paa denne Maade gør Retsanvendelsen til Retskilde par excellence, men frakender Retsvidenskaben Karakter af Retskilde, vil have en vis Mening, hvis man antager en den gældende Ret tilhørende Forskrift, hvorefter Dommere

eller andre Myndigheder, hvem Retsanvendelsen er betroet, er pligtige til at rette sig efter Forskrifter, de efter almindelige Fortolkningsmetoder mener at kunne udlede af Præjudikatet. En saadan Forskrift, der iøvrigt vilde være meget vanskelig at bringe i Anvendelse, antages ikke i vor Ret.

Selv om det i Regelen gaar saaledes, at en Dom og særlig en Højesteretsdom standser Diskussionen om en tvivlsom Retsforskrifts Indhold, og Domsresultatet akcepteres, kan Udviklingen gaa den omvendte Vej. Megen Diskussion om Eksistensen af en Forskrift eller en Forskrifts Indhold er foranlediget af et konkret Retstilfældes Forekomst. Den afsagte Dom henleder Opmærksomheden paa Forholdet, og Dommen giver Anledning til en livlig Kritik. Kritiken virker maaske »overbevisende«, ja maaske saa overbevisende, at den almindelige Opfattelse ikke akcepterer Dommen. Selv den, der kunde paaberaabe sig Dommen til sin Støtte, vil maaske undlade det. Og i hvert Fald vil nye Sager maaske blive afgjort med Tilsidesættelse af den i den tidligere Dom udtrykte Forskrift. Selv en længere Række Domme ignoreres undertiden som Følge af en fremsat Kritik. Kendt er i saa Henseende den Svingning i Retspraksis, der fulgte paa Julius Lassens Kritik af Behandlingen af Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed. Tidligere Retspraksis gav Udtryk for den Forskrift, at Ejendomsoverdragelse uden Overlevering var gyldig, medmindre Aftalen var indgaaet pro forma og skjulte en maskeret Stiftelse af en Haandpanteret. Efter Lassens Kritik har Stillingen i Praksis udviklet sig derhen, at Overdragelsen ikke har Gyldighed mod Trediemand, naar Transaktionens Formaal ikke er at skaffe Køberen Raadighed over det købte, men Dæk-

ning eller Sikkerhed for et Pengekrav. Forskrifter, der udledes af Retsanvendelsen, har derfor ikke anden Gyldighed end den, der flyder af deres Anerkendelse i den almindelige Retsopfattelse. Men heri er intet mærkeligt. Det er tidligere omtalt, at det samme gælder for Lovforskriften. For Forskrifter, der fastsættes i Lov, er det imidlertid i vore Dage Undtagelsen, at de ikke godkendes som en Del af det almindelige Retskompleks, der kun mere trægt og under Udfoldelsen af Kritik optager Forskrifter fra Retsanvendelsen.

Naar trods alt Retsanvendelsen har saa stor Betydning som Retskilde, som Tilfældet er, skyldes det ogsaa den Omstændighed, at man rent faktisk nødes til at indrette sin Handlemaade i Overensstemmelse med Domstolenes Afgørelser. Den Myndighed, som træffer en Retsafgørelse, handler ikke tilfældigt, men afstemmer sin Handlemaade efter Synspunkter og Vurderinger, der ikke forandres fra Dag til Dag. Hvis man vil undgaa Konflikt med Øvrigheden, maa man i Regelen indrette sin Handlemaade i Overensstemmelse med Præjudikaterne. Selv om Personerne, der har Magt og Myndighed, skifter, vil der altid være en Tendens til at opretholde Forgængernes Praksis. Det hører jo engang til selve Retsforestillingernes Natur, at Retsforskrifterne tvinger til ensartet Behandling af Tilfælde, der ud fra visse Vurderingssynspunkter i de væsentlige Træk har lige Betydning. Og Erkendelsen af, at det tjener Samfundet bedst, at Myndighederne følger faste Regler, understøtter stærkt Tendensen til at lægge megen Vægt paa tidligere Afgørelser.

Dersom man lægger særlig Vægt paa Dommens Betydning som Udtryk for de kyndige og øvede

Dommeres Mening om Retsspørgsmaals rette Løsning, bliver det naturligt at kræve alle i Afgørelsen deltagende Dommeres Vota optaget i Dommen. Hvis kun Dommerflertallets Vota gengives, vil Dommen frembringe et falsk Billede af Dommernes Mening. Ønsker man paa den anden Side at bidrage til, at Domsafgørelsen i størst mulig Udstrækning skal danne Afslutningen paa Diskussionen om de Forskrifter, der lægges til Grund for Afgørelsen, synes det mere rimeligt at lade Dommen fremtræde som den samlede Rets Afgørelse. Hermed er det dog ikke sagt, at ikke ogsaa andre Hensyn kan komme i Betragtning, navnlig Hensynet til Respekten for Retsafgørelser og Sagens Parter. Navnlig det sidste Hensyn virker imidlertid meget usikkert. Det kan volde en Tilfredsstillelse at vide, at man fandt Medhold hos et Mindretal af Domstolens Medlemmer; men denne Omstændighed kan ogsaa understøtte den tabende Parts Følelse af Forurettelse og saaledes fremme Kværlanteriet.

Hvor Retsanvendelsen er ordnet i en Instansfølge med underordnede og overordnede Domstole, vil det være klart, at den Afgørelse, der træffes af en højere Instans, har større Betydning for Retsforestillingernes Dannelse end Afgørelser af den lavere Instans. Den højere Instans, der maa formodes at sidde inde med bedre personlige Kvalifikationer eller bedre Sagskundskab, har til Opgave at korrigere de lavere Instansers Afgørelse. Saa længe den Afgørelse, som Underinstansen har truffet, endnu kan indbringes for højere Myndighed, vil dens Betydning være ringe; den overordnede Instans skal jo prøve den netop uden Hensyn til den Betydning, der ligger i den trufne Afgørelse. Selv om den Part, hvem Sagen i

Underinstansen er gaaet imod, akkviescerer ved Afgørelsen, maa det staa andre Parter i tilsvarende Stilling frit for at faa Retsspørgsmaalet undergivet Prøvelse i den højere Instans. Hvor f. Eks. en ny Lov har givet Anledning til Tvivl, ser man derfor ofte, at en fast Retsopfattelse først dannes, efter at der er afsagt en Højesteretsdom om Spørgsmaalet. Paa den anden Side er der dog kun Tale om en Gradsforskel. Ogsaa Højesteret vil tillægge ældre Præjudikater afsagt af underordnede Instanser Betydning, i hvert Fald dersom det kan antages, at den almindelige Retsopfattelse har ladet sig influere deraf, og Retslivet er paavirket derigennem. Og den almindelige Retsopfattelse indretter sig ofte i Overensstemmelse med Afgørelser i Underinstansen.

Naar Retspraksis nævnes som Retskilde, maa det erindres, at der er en Del af Retsanvendelsen, som ikke giver Anledning til Dannelsen af Retsforskrifter. Myndighedernes Retsanvendelse sker til Dels i Henhold til Retsregler af en særlig Struktur, der tillader Myndighederne, særlig Administrationen, at foretage visse Handlinger af Betydning for Borgerne eller andre Myndigheder. Naar disse Regler efter deres eget Indhold forudsætter, at deres Anvendelse beror paa en fri Beslutning, vil Reglernes Anvendelse ikke skabe bindende Præcedens. Naar det f. Eks. hedder, at der ved Bygningsvedtægt kan træffes visse Bestemmelser om Bebyggelsen inden for Købstæder og andre bebyggede Omraader, vil Lovens Anvendelse paa mange Maader give Bidrag til Bygningslovens Fortolkning, nemlig med Hensyn til Grænserne for Bygningsmyndighedernes Beføjelser. Men med Hensyn til den nærmere Udførelse af Loven er der ved de allerede udfærdigede Vedtægter ikke sket nogen

Retsdannelse, der binder Myndighederne i Fremtiden. Intet er til Hinder for, at man ændrer Retningslinierne for Bygningsvedtægters Indhold, f. Eks. ved at stille strengere Krav til Bygningers tekniske Udformning. De Lovregler, hvorom der er Tale, er Forskrifter, der ikke umiddelbart paalægger Pligter, ikke udtrykker sig i Sætninger, hvis typiske Form er »man skal«, men i Sætninger, hvori det karakteristiske er et »man kan«. Kun afledt og indirekte kan saadanne Sætninger omskrives til Pligtsætninger. At Myndighederne kan give Byggeforskrifter, eller at Politiet kan give et Paalæg, kan indirekte omskrives som en Forskrift om Pligt til at efterkomme Bygningsvedtægten eller et af Politiet givet Paalæg, men dette udelukker ikke, at »kan«-Sætningen har et særegent Indhold ved endnu at lade det være uvist, om Forudsætningen for Pligtens Opstaaen bliver opfyldt, og hvilket Indhold den faar.

KAPITEL VI

ANDRE RETSKILDER

Mange af de Retsforskrifter, som almindeligt anses som Led i gældende Ret, har aldrig været formuleret i Love eller i Domme. Og mange af de Forskrifter, hvis Bestaaen nu kan støttes paa Retspraksis, har ikke sin oprindelige Kilde i de Domme, hvortil der kan henvises. Allerede inden Spørgsmaalet kom for Domstolene, kan man have antaget en tilsvarende Regels Gyldighed. Som Kilde til slige Forskrifter har man først og fremmest henvist til *Retssædvanen*. At Sæd og Skik har en meget kraftig Evne til at danne Forestillinger om Pligt, er allerede fremhævet ved Behandlingen af Moralen. Og et tilsvarende Fænomen kan konstateres inden for Retslivets Omraade. Et godt Eksempel afgiver Ydelsen af Drikkepenge, der oprindelig maa være opstaaet som en frivillig Ydelse. Men efterhaanden som Ydelsen bliver almindelig og udgør Grundlaget for Modtagerens Erhverv, bliver Ydelsen af Drikkepenge til noget, man ikke mener at kunne unddrage sig, og endog til en Retspligt. En ny Retsregel er dannet med det Indhold, at Restaurationsgæsten foruden Betaling til Værten skal yde en Tillægsbetaling til Serveringspersonalet. Og ved Rets-sædvane kan Retsregler ikke blot udvikles som Supplement til bestaaende Forskrifter, men disse kan ændres eller bortfalde.

Naar man særlig fremhæver Retsdannelse ved Sædvane, faar man let det Indtryk, at det er Livets Udvikling ud fra ikke retlige Baner, som er Kilden til nye Retsregler. Men det er aabenbart ikke en udtømmende Forklaring paa Fænomenet. Mange Sædvaner, der er almindelige og langvarige, fører ikke til Retsdannelse. Mange Skikke forbliver bestandig kun Udtryk for det almindelige eller holder sig inden for Moralens eller det konventionelles Sfære. Det essentielle i Retssædvanen er derfor Skikkens Indflydelse paa den almindelige Retsopfattelse. Den parlamentariske Sædvane f. Eks. bliver ikke Udtryk for en Retsregel, der supplerer Forfatningen, alene fordi man har fulgt den gennem længere Tid. Det kan skyldes Opportunitetsgrunde, der kun virker til en Tid. Først dersom det er en almindelig Retsopfattelse, at Kongen er pligtig til at søge sine Ministre blandt Politikere, der har Støtte i Folketingets Flertal, kan man tale om en Retssædvane.

Men er dette Tilfældet, nødes man til at undersøge, om en udbredt Handlemaade og Tidsforløbet overhovedet er saa væsentlige Faktorer for Retsdannelsen, som Læren om Retssædvanen som Retskilde forudsætter. Og Svaret maa sikkert blive benægtende. Frd. 21. Marts 1800 indeholdt et Forbud mod Strejker og Lockouter, som naturligvis har været betragtet som Led i den gældende Ret. Bestemmelsen vides ikke anvendt ved Domstolene, og længe inden Loven om Den faste Voldgiftsret i 1910 gav Strejker og Lockouter et retligt Grundlag, antoges Forbudet, der aldrig er formelig ophævet, som bortfaldet ved Sædvane, ved *desvetudo*. Efter den almindelige Opfattelse af Retssædvanen skulde det da være den hyppige Forekomst af Strejker i Løbet af Halvfjerdserne

og Firserne i Forbindelse med Myndighedernes passive Holdning, der var Grunden til Bestemmelsens Bortfald. Men Virkeligheden viser et andet Billede. Saa vidt vides, skete det første Gang i 1851, at der var Anledning til at bruge Bestemmelsen imod en Strejke i Murerfaget. Myndighederne lod tre Svende sætte fast, men maatte under Trykket af den offentlige Mening sætte de fængslede paa fri Fod og undlade at rejse Tiltale. Og efter denne Begivenhed har man ikke mere regnet med Bestemmelsens Gyldighed. Paa tilsvarende Maade forholder det sig med den parlamentariske Grundsætning, hvis retligt bindende Karakter iøvrigt kan omtvistes. Men under alle Omstændigheder kan man ikke sige, at den parlamentariske Grundsætning vokser proportionalt i Fasthed gennem Aarene, og heller ikke, at den først en passende Tid efter Systemskiftet i 1901 vil gaa over til at blive en Retsgrundsætning. Den har sin Rod i Systemskiftet som saadant. Det var, fordi man vilde gaa over til noget grundlæggende nyt i 1901, at man kan tale om Parlamentarismens Indførelse i Danmark. Og den Tilstand, som man da indførte, er den samme, som vi har i Dag.

En fast ny Retsopfattelse kan saaledes dannes paa Grundlag af en Udvikling, der slet ikke naar frem til Lovgivningsmagt og Domsmagt paa Grundlag af enkeltstaaende Begivenheder ved en Svingning i Retsopfattelsen, og denne Retsdannelse kan ikke betragtes som subsidiær. En nærmere Undersøgelse af Sædvaneretten vilde iøvrigt nok vise, at nye Loves retlige Tillem্পning frembyder særlig talrige Eksempler paa saadan Retsdannelse, navnlig hvor private ordner sig med Myndighederne i Tilfælde, hvor disse ikke har Kompetence til at fortolke Loven. Myndigheder-

nes Tillempning skaber da ofte Præcedens, der hurtigt bliver afgørende for Lovens Forstaaelse.

Lovenes udenretlige Anvendelse er imidlertid ikke den eneste Kilde til uformelle Forskrifter, der indgaar i den almindelige Retsbevidsthed og senere automatisk følges af Parter og Dommere. Ogsaa Retsteorien yder sit Bidrag til Retsdannelsen. En væsentlig Del af de Retsregler, hvorpaa vi bygger i Dag, har Retsvidenskaben som Kilde. Paa den Tid, da en national Retsvidenskab opstod i Danmark i det syttende Aarhundrede, fandtes der vel en almindelig Lovbog i Chr. den Femtes Danske Lov, men denne Lovbog var i det væsentlige kun en Samling under eet af spredte Forskrifter af et broget Indhold fra den ældre Lovgivning. Det tilfaldt derfor Retsvidenskaben at sammenarbejde det bestaaende Retsgrundlag til en sammenhængende, systematisk Tankebygning, der kunde imødekomme Trangen til en fastere Retsdannelse. Forbilledet for Rettens Opbygning til et System fandt man i Romerretten, der teknisk stod langt over den nationalt udviklede Ret, og som derfor ligefrem indgik som Led i den nationale Ret i adskillige europæiske Lande. Herfra hentede man almindelige Grundsætninger og Retsbegreber, som tilpassedes til den nationale Lovgivning. Naturligvis gik man ud fra, at man alene anvendte Forskrifter, der med logisk Nødvendighed lod sig uddrage af den bestaaende Ret. Men skønt man gik langt ud over at skildre bestaaende Retsforestillinger, stod Resultatet for Forfatterne selv og for deres Samtid som Retsregler, der havde Gyldighed.

Karakteristisk for denne Periode er den ringe Indflydelse paa Retsdannelsen, som Retsanvendelsen havde. Først i Løbet af det nittende Aarhundrede

har Offentliggørelse i Trykken af afsagte Domme fundet Sted i synderligt Omfang, og først med Goos' og Jul. Lassens banebrydende Arbejder paa Strafferettens og Obligationsrettens Omraader har Retsvidenskaben paa mere indgaaende Maade beskæftiget sig med de Forskrifter, der er lagt til Grund for Retsafgørelser. Under disse Forhold er det naturligt, at Retsvidenskaben fik en dominerende Indflydelse paa Rettens Udvikling.

Nu kan man naturligvis opfatte Forholdet paa den Maade, at det ikke er Retsvidenskaben, der er Kilden til de Retsforskrifter, vi for en stor Del følger i Dag, og som har Rod i den almindelige europæiske, paa Romerrettens Grund opvoksede Ret. Først ved at Literaturens Lære er fulgt i Praksis af Parter og Domstole, vil man da sige, at der er opstaaet ny Sædvaneret. En saadan Betragtningssmaade vilde dog stille Sagen paa Hovedet. Naar f. Eks. Anders Sandøe Ørsted opstillede sine paa mange Punkter selvstændige juridiske Læresætninger, har han ment, at han udtrykte ikke blot Raad til Domstolene, men gældende Forskrifter. Paa samme Maade har Dommerne følt Sagen, naar de i deres Domme fulgte Ørsteds Anskuelser, og ingen juridisk Forfatter er vel blevet fulgt af Domstolene som netop Ørsted. I hans Skrifter fandt Samtiden det bedste Udtryk for den i Danmark gældende Ret, og hans Argumentation opvejede den Betydning, som den ældre, ofte afvigende Retspraksis havde. Ørsteds eget Værk og ikke Domstolernes Villighed til at følge ham er derfor Kilden til de Retsforskrifter, der kan ledes tilbage til hans Arbejder.

Efterhaanden er Retsvidenskabens Betydning som Retskilde blevet mindre fremtrædende. Flere Om-

stændigheder har i Forening bidraget hertil. Den stadig fremadskridende Kodifikation af Retsreglerne og den store Stofmængde, der findes i Retspraksis, medfører, at det rent systematiserende Arbejde i Retsliteraturen bliver mere fremtrædende. Saa længe Opgaven var at opbygge en Retsdogmatik paa det spinkle Grundlag, der udgjordes af Danske Lov og spredte Lovbestemmelser, maatte den selvstændigt regeldannende Virksomhed fra Forfatternes Side derimod nødvendigvis blive betydelig. Efter at store Dele af Retsstoffet er saa at sige kortlagt, slaar Fantasien ikke til til paa Forhaand at forudse de Tilfælde, hvor de kendte Regler maa suppleres med nye fortolkende Regler. Det Stof, hvormed Forfatterne arbejder, er derfor i overvejende Grad hentet fra Lovgivningen og fra praktiske Retstilfælde, medens en Behandling af Retsproblemer paa Grundlag af Erfaringer, der ikke allerede har ført til en Standpunkttagen fra Lovgivningsmagtens eller Retsanvendelsens Side, er traadt i Baggrunden.

Allerstærkest virker det imidlertid, at Udviklingen har givet Retsvidenskaben en forandret Problemstilling. Den ældre Retsvidenskab kendetegnes ofte med en let nedsættende Biklang som Begrebsjurisprudens. Grundtrækket i Begrebsjurisprudensen er det, at Retssætningerne udtrykkes i Definitioner og Almensætninger, fra hvilke der deduceres til Enkelttilfældene. Man antager f. Eks. ifølge Ejendomsrettens Begreb, at Erhververens Ret i Sammenstød med andre, til hvem Ejeren har overdraget en Ting, maa bero paa, om han forinden havde erhvervet Ejendomsretten over Tingen. Heraf afhænger tillige, om Tingen kan fordres udleveret af Sælgerens Konkursbo, om Køberen bærer Risikoen for dens hændelige

Undergang m. v. Mange Regler er i Tidens Løb opstillet som Konsekvenser af Rettigheders Karakter af »tinglige« i Modsætning til de »obligatoriske« Rettigheder, f. Eks. den Regel, at Panterettigheder ikke er Genstand for Forældelse. Retsdogmatikken opbygges saaledes paa Grundlag af et Faatal af Grundregler, hvis Tilpasning paa Enkeltilfælde navnlig er Videnskabens Opgave.

I Modsætning hertil staar vor Tids store Forstaaelse af, at Retsregler maa udformes under Hensyntagen til de enkelte Retsforholds særlige Beskaffenhed. De forskellige Konflikter mellem Personer, der har Interesse i Ejendomsrettens Overgang fra en Person til en anden, maa tages op til selvstændig Behandling. Der er intet i Vejen for, at en Køber fra Aftalen om Købet kan nyde Beskyttelse over for Sælgerens Kreditorer, samtidig med at hans Ret maa vige, hvis nogen i god Tro af Sælgeren faar Tingen overdraget og faar den i Hænde. Og Spørgsmaalet om Risikoen for Genstanden under Forsendelsen kan løses uden Hensyn til, hvem man iøvrigt vil anse som Ejer, medens Transporten foregaar. Man antager ikke, at der paa Forhaand maa opstilles ensartede Regler for Panterettigheder i Almindelighed, men hver enkelt Forskrifts Gyldighed, f. Eks. med Hensyn til Forældelsesproblemet, maa prøves særskilt for Haandpant og for Underpant, for Løsøre pant og Pant i fast Ejendom. Regler om Aftaler kan ikke paa Forhaand præsumeres at gælde for Aftaler i Almindelighed, men maa udformes under Hensyntagen til de enkelte Kontrakters særlige Art.

Herved er Tyngdepunktet i den dogmatiske Behandling af Retsproblemer blevet forskudt. Definitioner og Almensætninger træder i Baggrunden til

Fordel for Fremstillingen af den brogede Mængde af Forskrifter af meget begrænset Rækkevidde, som udgør Retsreglerne. Definitioner og Almensætninger kan ikke undværes, men de fremtræder ikke som Grundlag for Enkeltregler; de er Hovedregler, der udledes induktivt af Enkeltreglerne. Af de saakaldte tinglige Rettigheders Væsen følger ikke, at de ikke er Genstand for Forældelse eller nogen anden almindelig Regel. Men af de enkelte Forskrifter om Ejendomsretten og Panterettigheder m. v. bestemmes de tinglige Rettigheders Begreb og Hovedreglerne for deres retlige Behandling.

Den individualiserende Tendens gør sig gældende ogsaa paa Lovgivningsomraadet ved Optagelsen af stadig flere Særregler med meget begrænset Rækkevidde. Ofte gøres Lovreglernes Indhold med Forsæt ret ubestemt, f. Eks. naar det i betydelig Udstrækning er foreskrevet, at Aftaler kan tilsidesættes, dersom deres Indhold findes at være ubilligt eller aabenbart ubilligt. I Retsanvendelsen føler Domstolene sig friere stillet end tidligere i Henseende til Udformningen af Forskrifter, der ikke har Rod i forud anerkendte Retsprincipper. Og i Retslitteraturen viger logisk eller skinlogisk Behandling af Retsspørgsmaal for en Argumentation, hvor Hensigtsmæssighedsbetragtninger staar i Forgrunden. Men hermed maa Retsdogmatikkens Prætentioner naturligt blive mere begrænsede. Man bliver sig bevidst, at Argumentationen ikke er tvingende, og Tilbøjeligheden til at anerkende de i Retsanvendelsen udtrykte Synspunkter har været voksende.

Ved Individualiseringen bliver Retssystemet et mere smidigt Instrument til at regulere de menneskelige Handlinger. Men dette bør ikke føre til en Un-

derkendelse af Begrebsjurisprudensen og det Retsliv, der udfoldedes under dens Herredømme. Det maa saaledes erkendes, at hvad der vindes i Henseende til individuel Behandling af de forskellige Retsforhold, tabes i Henseende til Retsreglernes Overskuelighed og Enkelthed. Men navnlig maa det fremhæves, at Begrebsjurisprudensen ikke blot kan betragtes som en videnskabelig Vildfarelse. Sagen kan ikke ses paa den Maade, at Retten har været den samme, medens Retsvidenskaben har udviklet sig til større Fuldkommenhed. Langt snarere har Retten udviklet sig fra Retsforskrifter af en abstrakt Karakter til Enkeltregler af ret konkret Indhold, og i denne Udvikling har Retsvidenskaben fulgt med og mange Gange været banebrydende.

Det maa tillige erindres, at den stedfundne Udvikling er ganske naturlig. Da man — paa et Tidspunkt, hvor Retten var lidet udviklet — stræbte efter en Beherskelse af Retsstoffet i videnskabelig Form, maatte man ganske naturligt gaa fra det enkle til det mere sammensatte. I spredte Lovbestemmelser, i Definitioner og almindelige Grundsætninger havde man det Materiale, hvorpaa man kunde bygge videre. Først efter at Grundtrækkene i Udviklingen er fastlagte, er Muligheden for en Detailbehandling af individualiserende Art til Stede. En lignende Udvikling som Retsvidenskabens finder man i Økonomien. Fra generaliserende Teorier af meget abstrakt Karakter er man naaet til en Behandling af aktuelle Samfundsproblemer paa mere realistisk Maade. Med denne Sammenligning er det iøvrigt ikke Tanken at indicere, at Retsvidenskabens og Økonomiens Metoder er eller skal være de samme.

Selv om Retsvidenskabens Betydning for Formule-

ringen af nye Retsforskrifter har været synkende, er det dog stadig den almindelige Anskuelse blandt Jurister, at det hører under Retsvidenskabens Opgaver at øve denne Virksomhed. Videnskaben skal ikke blot referere og systematisere Lovstoffet og Retsafgørelser, men skal yde et selvstændigt Bidrag ved at tyde det uklare og fuldstændiggøre det mangelfulde. Og dersom de Resultater, hvortil man naar, vinder Tilslutning, maa Retsvidenskaben anses som Retskilde, d. v. s. som Grundlaget for Forskrifter, der indgaar i den almindelige Retsopfattelse med Gyldighedspræg. Der savnes ganske vist ikke Røster, der hævder, at Retsvidenskaben gaar ud over sin Opgave ved at hævde Løsninger paa tvivlsomme Retsspørgsmaal som »rigtige«. Til den rent videnskabelige Opgave hører kun Skildringer af Kendsgerninger i Erfaringsverdenen; herunder hører først og fremmest de formulerede Retssætninger fra Love og andre Kilder. Ogsaa Fremstillingen af de Sagsforhold, for hvilke Reglerne har Betydning, og Angivelse af Vanskelighederne ved Reglernes Anvendelse hører Videnskaben til. Men Løsningen af Tvivlsspørgsmaal skal ligge uden for den videnskabelige Opgave. Den beror paa Vurdering og Beslutning og ikke paa Erkendelse. De Resultater, hvortil en retsvidenskabelig Fremstilling naar, er derfor subjektive og uvidenskabelige.

I dette Afsnit skal der ikke tages Stilling til Retsvidenskabens rette Metode. Det er for Undersøgelsen af Retskilderne tilstrækkeligt at konstatere, at Retsvidenskaben i vid Udstrækning har opstillet og stadig opstiller Forskrifter, der alt efter den Maade, hvorpaa de er begrundet, og vedkommende Forfatters Anseelse trænger ind i det almindelige Retsstof som

gyldige Regler til Supplering og Korrigering af de Forskrifter, der direkte kan udledes af Love og Retsafgørelser.

Naar der i det foregaaende til Stadighed er talt om den almindelige Retsopfattelse, maa det naturligvis pointeres, at der ikke fortrinsvis sigtes til Retsopfattelsen i Befolkningens brede Lag, der kun mere undtagelsesvis influerer paa Retsdannelsen, f. Eks. paa Anvendelsen af Strejkeforbudet i Frd. 21. Marts 1800. Langt de fleste Retsspørgsmaal, som søges besvaret ud fra Retsopfattelsen, er Detailspørgsmaal, som interesserer Almenheden i ringe Grad, og som den har ringe Forstaaelse for. Men den almindelige Retsopfattelse inden for de kyndiges Kreds er ret fintmærkende over for Antagelse eller Forkastelse af foreslaaede Løsninger, ligesom den paavirkes stærkt gennem Uddannelsen i Retsvidenskab.

Hvad endelig angaar forskellige Retskilders indbyrdes Forhold er det værd at bemærke, at man naturligvis kan finde Modstrid mellem Love, Domme og udenretlige Retsudsagn lige saa vel som inden for hver af disse Kategorier. De Udsagn, som lades upaaagtet, saasom forældede Love, Domme, der hviler paa en aabenbar Vildfarelse, eller som nyere Udvikling i Retspraksis har indhentet, og daarligt underbygget Retsliteratur, kan man se bort fra som Retskilde. De influerer ikke paa Retsforestillingerne i videre Kredse, men hører allerede Historien til. Hvor flere Meninger brydes i Lovgivning, Teori eller Praksis, opfattes Forholdet som tidligere nævnt rettest saaledes, at der bestaar flere Varianter af Retten, og det staar til Fremtiden at vise, hvilken Kilde der fører til Retsopfattelsens Fæstnelse i et bestemt Leje.

Men de forskellige Retskilder kan ikke blot lede i

forskellig Retning; de kan ogsaa samvirke til at styrke en Retsregel. Det understøtter f. Eks. Antagelsen af en gammel Lovs fortsatte Gyldighed, naar det oplyses, at Bestemmelsen indtil de seneste Aar er anvendt ved Domstolene. Og Overensstemmelse mellem Teori og Praxis medfører afgjort Utilbøjelighed til at drage Kildernes Udsagn i Tvivl. Dommen vinder i Vægt ved Teoriens Billigelse, ligesom Teorien ved at følges af Domstolene.

KAPITEL VII

RETSANVENDELSEN

Udtrykket Retsanvendelse er tvetydigt; det anvendes oftest ensbetydende med Retspraksis. I dette Kapitel forstaas imidlertid ved Retsanvendelse den Proces, hvorved man underkaster en konkret Handlingssituation en retlig Bedømmelse. Det er tidligere omtalt, at navnlig Domstolenes Virksomhed i Retsanvendelsen afføder nye Forskrifter, der fremtræder med Gyldighedspræg, men dette er paa en Maade et Biprodukt af Retsanvendelsen. Dens umiddelbart praktiske Opgave er at give en selv eller andre en øjeblikkelig Rettesnor for en konkret forestillet Handlingssituation.

Til en vis Grad er Retsanvendelsen hver Mands Sag; bestandig rejser der sig i Samfundet Spørgsmaalet, om jeg har Lov til dette eller hint, som jeg har Lyst til; handler man uden Tanke paa Lov og Ret, maa det ende med, at man kommer i Konflikt med Øvrigheden. Det er imidlertid ikke alle, der er lige vel udrustet til at løse den Opgave at anvende Retten. Ligesom man ofte, naar man staar over for at købe et Maleri, vil søge Støtte hos de kunstnerisk særlig kyndige, maa man ogsaa i juridiske Spørgsmaal søge til de sagkyndige for at faa et Skøn, der ikke blot tilfredsstiller en selv i Øjeblikket, men kan danne et solidt Grundlag for ens Dispositioner. Og

Retsanvendelsens Problemer er naturligvis særlig brændende for Dommere og andre Myndigheder, der har en udøvende Funktion inden for Retshaandhævelsen. Hvor der ikke kan bringes Overensstemmelse mellem private i deres Retsanvendelse, eller hvor Myndighederne tørner sammen med de private under Udøvelsen af deres samfundsmæssige Funktioner, vil Myndighederne have det afgørende Ord i Sagen.

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 overtraadt 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 staar 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 maa ligge paa Gaden, før Bestemmelsen er overtraadt. Husejeren kan gøre gældende, at Gaden var tilstrækkelig ren, Politiet, at Rengøringen var forsømt, og derfor havner Sagen nu hos Dommeren. Naar han afsiger sin Dom, tror han, at han blot har anvendt Politivedtægten mekanisk, naar han mener at kunne konstatere, at Rengøringen var forsømt. Fænomenet er ganske parallelt med Troen paa, at den moralske Dom er sand. Jeg fordømmer moralsk ud fra en Tilskyndelse, der er saa spontan og magtfuld, at jeg tillægger den Kvalitet som en Erfaring. Og naar jeg som Dommer konstaterer, at Rengøringen er forsømt, tror jeg dermed at udtale en uom-

tvistelig 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 maa man derved fornægte, at en Anvendelse af Retsforskrifter kan være rigtig eller forkert paa samme Maade som en naturvidenskabelig Teori. Med logisk tvingende Nødvendighed lader det sig ikke afgøre, om en Husejer har forsømt sin Renholdelsespligt efter Politivedtægten.

Tilfældet er valgt saa 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 paahviler? Paa hvilket Tidspunkt af Morgenens 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 angaar, jo mere haabløs synes den Opgave af Loven at søge at uddrage fornuftige Regler til Vejledning for private eller for Myndigheder.

Og saa gør man tilmed den Erfaring, at Domstolene ikke indskrænker sig til at anvende tidligere kendte Retsforskrifter i Subsumptionens Form eller i hvert Fald anvender Forskrifter, der har saa ubestemt en Karakter, at de i Virkeligheden bliver aldeles eller næsten indholdsløse. Et Eksempel herpaa frembyder den saakaldte almindelige Erstatningsregel. I Straffeloven har man talrige Enkeltregler, der under Straf forbyder eller paabyder Handlinger, der nærmere angives, og uden Hjemmel i Lov idømmer man ingen Straf. Men med Støtte i den almindelige Erstatningsregel har man gennem Aarene bestandig indskrænket Rammerne for Handlefriheden, idet man

i større Udstrækning har tilkendt Erstatning for skadeforvoldende Handlinger. Og selv om Skade ikke er sket, kan Domstolene efter et Skøn tillade Forbud mod Handlinger, der findes uønskelige. Lige saa vel som at sige, at man anvender en almindelig Regel om Erstatning for eller Forbud mod uforsvarlige Handlinger, kan man udtrykke Sagen paa den Maade, at Domstolene under en fremadskridende Udvikling føjer bestandig nye Forbudsforskrifter til de allerede bestaaende. Paa denne og paa andre Maader udfylder Retsvidenskab og Domspraksis efterhaanden »Huller« i Retsreglerne. I og for sig vilde man vel kunne sige, at Huller i et Forskriftssystem ikke kan opstaa, fordi man kan indskrænke sig til at anvende de bestaaende Forskrifter. Udfyldningen af »Hullerne« tjener imidlertid et praktisk vigtigt Formaal; herved kan man i nogen Grad afbøde Følgerne af, at man ikke i Lovgivningen er i Stand til at forudse og regulere alle Livets Foreteelser. Ved at bringe almindelige Retsgrundsætninger i Anvendelse paa nye Retstilfælde, bidrager man til at undgaa en Vilkaarlighed, der ellers kunde blive fremtrædende.

Studerer man vore Domssamlinger, kunde man fristes til at tro, at Dommergerningen var en Slags Lodkastning. Uafladelig støder man paa modstridende Domsafgørelser i forskellige Instanser, og i Højesteret hører det til Dagens Orden, at Dommerne har afvigende Meninger. Den offentlige Votering, der indførtes for faa Aar siden, har afsløret, i hvor ringe Grad Raadslagningen forud for Domsafsigelsen har kunnet fjerne de mellem Dommerne bestaaende Divergenser.

Skønt Domstolene er de Myndigheder, der frem for nogen har Retsanvendelsen til Opgave, er deres

Afgørelser dog ikke egnet til at belyse den større eller mindre Sikkerhed, hvormed Retsreglerne anvendes. Betragter man Domssamlingernes Vidnesbyrd som Udtryk for den Sikkerhed, hvormed Retsanvendelsen virker, vilde det svare til, om man bedømte Sikkerheden paa Jernbanerne udelukkende paa Grundlag af Rapporter over Jernbaneulykker uden at tage ringeste Hensyn til, hvor ofte Togene kører trygt igennem. For Domstolene bringes først og fremmest saadanne specielle Grænsetilfælde, hvor Sagens Bedømmelse maa have en tvivlsom Karakter. Og det er den Slags Sager, der refereres i Domssamlingerne. Deres Vanskelighed skjuler det virkelige Forhold, at Retsreglerne i det hele med betydelig Sikkerhed kan lede Handlingerne i Samfundet. Men hvorpaa beror denne Sikkerhed, naar den er af en ganske anden Art end Matematikkens?

Det gamle Ideal for Dommeren er Retfærdigheden. Men hvad er Retfærdighed? Det er i hvert Fald ikke moralsk Retfærdighed. Dommeren skal skille mellem Parterne i en Retssag uden at skele til de Momenter, som kun er afgørende for den moralske Bedømmelse. Han kan ikke frifinde Skyldneren, fordi Fordringshaveren med Haardhed haandhæver sin Ret. »Ikke vi, men dine Gerninger dømmer dig«, hed det i Dommen over Torben Okse i Overensstemmelse med en gammel Domsformular. »Jeg fordømmer ikke, men jeg dømmer efter Retten«, kan Dommeren sige. Og netop dette, at Dommeren ikke moralsk skal staa inde for sin Dom, men kun for dens Overensstemmelse med Retfærdigheden, gør det dømmende Hverv taaleligt for Dommeren. Og det samme Forhold gør Udøvelsen af Dommerhvervet som Nævning eller Domsmand tungt, fordi Læg-

manden møder med en af moralske Vurderinger umiddelbart præget Indstilling over for sit Hverv.

Fra Romerrettens Dage har man ofte sagt, at Retfærdigheden bestaar i at yde enhver sit, »suum cuique«. Af Vinding Kruse er denne Tanke udtrykt i fire Sætninger: Mennesker skal ikke tilføje hinanden Skade uden højere af Samfundet anerkendt Grund; enhver skal opnaa den Virksomhed eller Stilling i Samfundet, som hans Karakter og Evner gør ham særlig egnet til; enhver skal opnaa den Løn, der svarer til hans Arbejdsindsats eller anden af Samfundet anerkendt Indsats; enhver skal bidrage positivt til de Foranstaltninger af Samfundet, der er til fælles Gavn for Samfundets Medlemmer. Disse fire Sætninger kan imidlertid omskrives, saa at de lyder: Saavel Adgangen til at tilføje andre Skade, Personers Stilling i Samfundet, deres Løn og deres Bidrag til Samfundshusholdningen skal reguleres i Overensstemmelse med en uinteresseret, d. v. s. moralsk Vurdering. Med lidt Fantasi kan Sætningernes Tal forøges. Enhver skal have den Omtale og den Kone, som han fortjener etc. Retfærdighedens Bud er i Vinding Kruses Formulering intet andet end een Frase: Handl moralsk, hvor du saa handler. Retfærdighedsbegrebet gør os ikke klogere, saa længe vi ikke faar en Maalestok for, hvad hver Mand fortjener, og hvad han skal yde. Retfærdigheden er ved nærmere Betragtning et flygtigt Begreb; det ligesom smutter bort mellem Fingrene paa en, naar man vil tage det op til nærmere Betragtning. Det forholder sig med Retfærdighed ganske som med Forestillingen om det i sig selv gode.

Der er da ogsaa dem, der helt vil bandlyse Retfærdigheden eller Retsfølelsen fra Retsanvendelsen,

her i Norden først og fremmest Lundstedt. »Rättsmetvetandet«, siger han, savner Realitet; det har intet teoretisk Grundlag, d. v. s. det har intet Grundlag i Fakta. Derfor giver Retsbevidsthedens Krav ikke nogen virkelig Forklaring paa Lovgiverens Hensigter, men det Spørgsmaal rejser sig: Hvorfor opfatter Retsbevidstheden Sagen netop paa denne Maade og ikke paa en anden? Jo, Sagen er den, at Lovgiveren lader sig lede af visse Interesser i Befolkningen. Disse Interesser maa ogsaa Retsudøvelsen tage Hensyn til ved Udførelsen af Lovgiverens Hensigt og selvstændigt, hvor Lovgiverens Hensigt ikke lader sig spore. Naar man henviser til Retsfølelsen som Grundlag for en Retsafgørelse, er det i Virkeligheden de bagved liggende Interesser, som øver Tryk paa Dommeren, og Henvisningen til Retsfølelsen bidrager kun til at tilsløre dette Forhold. Afgørelse ledet af Retsfølelsen maa derfor afløses af Afgørelse ledet af Samfundsnytten. »Samhällsnyttan« skal være »tolkningsprincip«. Kun den Indrømmelse gøres til Retsfølelsen, at det ofte maa anses for stemmende med Samfundsnytten ikke at bryde med fast Retsopfattelse.

Det er paafaldende, at en saa skarpsindig Forfatter som Lundstedt, der tilmed selv er saa skaanselsløs over for Brist i Logikken, har kunnet forfægte Anskuelser som de gengivne. Havde han foretaget en Analyse af Begrebet Nytte, maatte han sikkert være kommet til andre Resultater. Nytten har været Fundamentet for den utilitaristiske Etik op gennem Tiderne, men det er dog til fulde godtgjort, at Begrebet ikke indeholder noget objektivt. Kun efter en Vurdering foretaget af en interesseret Person fremkommer Nytten. Skal der være nogen Mening i Lund-

stedts Opfattelse, maa det være den, at man i Retsanvendelsen, forinden Afgørelsen træffes, skal gøre sig klart alle de samfundsmæssige Virkninger, som kan følge af forskellige mulige Løsninger af Retsspørgsmaal. Derefter maa man træffe sit Valg. Men vi maa stadig søge Rettesnoren for den Vurdering, der er bestemmende for Valget. Indsigten i de samfundsmæssige Virkninger f. Eks. af at yde eller nægte Erstatning for Skade voldt paa andens Ejendom i Nødtilfælde bevæger ikke umiddelbart til nogen Løsning af Problemet.

Hvad Lundstedt med Rette vender sig imod, er den Leg med Ord og Begreber, som ofte har præget den retlige Teori og Retsanvendelsen. I Schlegels Naturret finder man saaledes anført det kantiske Bevis for, at uægteskabeligt Samliv ikke kan stemme med Retsloven:

»Det er ikke tilladt Personer af forskielligt Kiøn, at have *legemlig Omgang* med hinanden under anden Betingelse end Egteskab, thi i modsat Fald maatte der antages, at en *partial* Erhvervelse af Mennesket kunde bestaae med Retsloven, men en saadan strider aabenbar mod hans Personlighed, og den deraf flydende Udelelighed. Den eneste Maade, denne Forbindelse kan blive lovlig paa, er altsaa, naar hele Personen erhverves, og naar denne Erhvervelse er gien-sidig, thi derved erholder enhver af Parterne sin tabte Personlighed tilbage igien. Den Ret, som Egtefolkene have til hinanden, anseer *Kant* paa Grund heraf for en *tinglig-personlig* (*jus reale personale*), thi de besidde hinanden i Følge Egteskabs-Contracten, som Ting, men ere i Henseende til *Brugen* de gjøre af hinanden, forpligtede til aldrig at glemme, at de ikke ere blot sandselige, men tillige Fornuft-

væsener, der, som saadanne have en Personlighed, de aldrig kunne fortabe.«

I en Anmærkning tilføjes:

»I Naturens Ret bør man ikke betiene sig af politiske Grunde, thi ellers skulde det være let at gotgiøre, at al tøileløs Omgang imellem begge Køn, langtfra at befordre Folkemængden, som nogle Politiker have paastaet, hindrer dens Tilvæxt utroelig, at ved denne Isoleringen, som et saadant Liv forudsætter, al Vindskibelighed og Sparsommelighed qvæles, og derimod en alt fortærende Luxus tager Overhaand, thi hine Dyder fremspire allene, naar man for bestandig forbinder sin Skiebne med en troefast Egtefælles, at endelig den, der ikke ved Familiebaand knyttes til Fædrenelandet, som oftest er en mindre patriotisksindet Borger.«

I vore Dages realistisk indstillede Retsvidenskab vilde vi stedse foretrække den sidste Begrundelse for Fordømmelsen af Hor for den første. Men endnu kan det forekomme, at retlige Resultater begrundes mere eller mindre tilsløret ved en Henvisning til Handlingens Retsstridighed, Panterettens Væsen eller lignende; og en nærmere Undersøgelse vil da kunne vise, at Udtryksmaaden kun giver en ganske formel Overbygning over visse Hensigtsmæssighedsbetragtninger, som burde bringes frem til Debat i Dagens Lys. Vigtigt er det ogsaa, at en Retsafgørelse ikke træffes paa Grundlag af den umiddelbare Retsfølelse uden det bedst mulige Kendskab til Retsafgørelsens Virkninger. Paa den anden Side virker det trivielt, naar man undertiden i Bestræbelserne for at undgaa en Henvisning til Retsfølelsen ser Interessekonflikter, som Læseren er fuldt fortrolig med, optrevet i Enkeltheder. Fremstillingen bidrager da ikke til at

lette Valget af en Løsning. Og det maa fremhæves, at den Linie, som Lundstedt forfægter, i Danmark gaar tilbage til Ørsteds Forfatterskab. Efter et Tilbagefald navnlig med Bornemann har realistiske Synspunkter stadig vundet Terræn i Teori og Praxis.

Farligt er det ogsaa, om man i Retsudøvelse, Retsvidenskab og Retspolitik hæfter sig for meget ved Nyttesympunkter. Paa dette Punkt har Moralen og Retten meget til fælles. En Nyttemoral bliver flad og lidet stemmende med, hvad der rører sig i Befolkningens Sind. Og intet er saa vel egnet til at nedbryde de Værdier, som Folkets Retsordning indeholder, som ensidige Nyttebetragtninger. I Nyttebetragtninger udkrystalliseres frem for alt det materialistiske Livssyn, der saa stærkt har præget den nyere Tid. Det bliver en sørgelig Retsudvikling, der følger af et Grundsynspunkt, der som det Lundstedtske kun betragter den gennem Aarhundreder tilkæmpede Retsbevidsthed som en Hæmsko for Gennemførelsen af Nyttebetragtninger.

Men naar den retlige Afgørelse ikke følger umiddelbart af en Erkendelse af Retsreglers Indhold og ikke afhænger af moralske Betragtninger, ikke af Nyttebetragtninger, ikke af æstetiske Vurderinger o. s. v., hvor findes da Normen for Afgørelsen? Ja her møder vi efter min Anskuelse et Fænomen, som har præget ogsaa Bedømmelsen af moralske Foreteelser. »Giv mig et Sted at staa paa uden for Jorden,« sagde Arkimedes, »og jeg skal bevæge den.« Paa samme Maade har man uden for Moralen villet finde en Rettesnor for den moralske Dom. Og dog er Sandheden den, at den moralske Dom blot er et Produkt af Moralsætninger og Adfærdsindstillinger, der selv hidrører fra Moralsætninger og tidligere

Erfaringer paa det moralske Omraade. Paa ganske samme Maade er den retfærdige Stillingtagen til et Retsspørgsmaal et Produkt af Kendskab til Rets-sætninger og Adfærdsindstillinger, der er frembragt af Fortroligheden med den retlige Forestillingskreds.

Skal jeg fælde en moralsk Dom, og jeg mig bevidst udtaler mig paa en Maade, der stemmer med mine økonomiske Interesser, men strider mod »mit bedre Jeg«, er Dommen ikke en »rigtig« eller »sand« Dom. Hvis jeg skal udtale mig om et Kunstværk og roser det for at glæde eller gavne Kunstneren, bliver mit Udsagn falsk. Og det samme sker, hvis jeg som Dommer, som videnskabelig Forfatter ikke lytter til den »indre Stemme«, som bydende fortæller mig, hvor Retten ligger, men for Fordels Skyld, for Venskabs Skyld eller for at blænde ved Elegance eller Skarpsindighed giver falske Svar som Heksen til Kong Frode.

Den her anvendte Synsmaade kaster nyt Lys over Forholdet mellem Ret og Moral. For den almindelige Opfattelse staar begge som Systemer af Normer med almen Gyldighed. At noget er godt eller ret, er hævet over en subjektiv Dom. Med nogen Reflektion kan man uden Vanskelighed indse, at det gode er afhængigt af Idealer, der varierer fra Person til Person. Man skifter fra Vendingen: »Det er umoralsk at føre Krig« til: »Jeg synes, at det er umoralsk at føre Krig«. Man tror nu, at denne Dom hidrører fra mig, at den er et Udslag af noget, der vælder frem i mit Sind; men yderligere Reflektion lærer mig, at den skyldes det Indtryk, jeg har faaet fra en Lærer, eller en Afsky, foraarsaget ved Synet af Krigens Rædsler.

At opfatte den retlige Dom som et subjektivt Fænomen, stiller større Krav. Da den ukyndige ikke

stoler paa sin egen Dom, vil han vide, hvad der er Ret. Han skal indrette sin Handlemaade efter Retens Bud; ellers risikerer han at blive udsat for Lovens Sværd. Og han regner med, at Svaret paa hans Spørgsmaal staar i Lovene eller i de Bøger, som Juristen har. Og selv den øvede Jurist tror i Almindelighed, at det Svar, han giver, henter han ud af Omverdenen ved Anvendelse af Iagttagelse og Logik. Her i Landet har denne Opfattelse senest været gjort gældende af Carl Ussing, og den ligger til Grund for den norske Universitetslærer Frede Castbergs Fremstilling Rettsfilosofiske Grunnsprogsmaal. Den fører til, at Ret og Moral er ganske forskellige Foreteelser. Ganske vist har Ret og Moral Berøringspunkter; særlig antager man, at Moralen paavirker Rettens Udvikling. Retten er positiv, d. v. s. et ydre Fænomen, der kommer til en i Erfaringsverdenen, medens Moralen opleves som Impulser af en særegen Form for Tilfredsstillelse eller Mishag.

En saadan Opfattelse kan dog ikke fastholdes. Baade Moralregler og Retsregler kommer til os i Erfaringen, og Erfaringen lærer os at foretage den retlige og moralske Bedømmelse subjektivt, d. v. s. under Paavirkning af det, der sammenfattende kan betegnes som vor Karakter. Retten og Moralen har saaledes den samme Struktur. Men i Strukturens Fasthed er der saare betydelig Forskel. Som skildret i Indledningskapitlet faar Ungdommen navnlig i vor Tid de mest forskelligartede moralske Impulser, og alt efter Milieu, Karakter m. v. udvikler Mennesker sig til moralsk set højst forskellige Personer. Inden for vide Grænser kan vi hævde os med højst forskellig moralsk Indstilling. Anderledes er det med Hensyn til den retlige Indstilling. Den Maade, hvor-

paa Retsforskrifterne haandhæves, udelukker den individuelle Udfoldelse. Der møder os i Love og Domme, i juridiske Fremstillinger og i Opfattelsen inden for Kredse, der berøres af Retsforskrifterne, et fast sammentømret System af Handlingsforskrifter, som den enkelte kun kan gøre sig Haab om at rette i Detailler eller gøre mindre Tilføjelser til. Paa Moralens Grund sætter vi en Rettesnor for os selv, eller vi dømmer andre uden dog at ville tvinge. Med den retlige Bedømmelse søger vi at sætte Kræfter i Gang i Omverdenen, som umiddelbart gennemfører vor Opfattelse. Moralsk kan vi hævde, at Ejendomsretten er umoralsk; vor juridiske Dom maa anerkende Ejendomsretten, hvis ikke vi vil spærres inde for Tyveri. Den enkelte magter ikke at hævde en retlig Opfattelse, der ikke kan vinde Tilslutning hos andre. Tværtimod maa alle arbejde paa at koordinere deres Retsopfattelse med andres. Afvigende Opfattelser i hvert Fald blandt de kyndige begrænses til Detailler; og da den enkelte oplever sin Opfattelse med et Sandhedspræg, der svarer til det Sandhedspræg, der skyldes vore Erfaringer i den ydre Verden, opfattes Retssystemet som et hulløst System af Regler, der giver et entydigt Svar paa alle Spørgsmaal.

Rettens og Moralens indbyrdes Forhold er dog ikke udtømmende skildret ved at fremhæve deres indbyrdes Selvstændighed og samtidig deres Ensartethed i Struktur. Ret og Moral staar i nær Sammenhæng og øver meget stærk Indflydelse paa hinanden. Retten er som tidligere omtalt udsprunget af Moralen, og Ændringer i den almindelige moralske Vurdering af Livsforholdene er fremdeles en af de vigtigste Faktorer i Rettens fortsatte Udvikling. Men Rettens Indflydelse paa Moralen er ikke mindre. Ikke

mindst i den nyere Tid, hvor Sædvanens Magt over Sindene er ringe, danner Grundsætningerne i Rets-systemet ligesom Rygraden i den gængse Moral-kodeks. Handlinger, der rammes af Lovens Straf eller andet Indgreb fra Myndighedernes Side, vil ogsaa blive mødt med den almindelige Fordømmelse. Det maa man ikke, for det er forbudt, siger vi til Barnet, og det sætter sig dybe Spor i Barnets Sind. Og ogsaa hos den voksne vækker Lovens Bud Ærefrygt. Kan hænde, at man ikke paa alle Punkter tager Lovens Bud lige højtideligt. Mange Forseelser mod Færdsels-loven har næppe moralsk Betoning ud over det, at man anser den forskyldte Bøde for retfærdig. Men stort set vil Rettens Sanktioner ogsaa hidføre moralsk Misbilligelse.

En almindelig Opfattelse af Forholdet mellem Ret og Moral gaar ud paa, at Retten skal følges, fordi Moralen kræver det. Det er nyttigt eller godt, at der er en Orden i Samfundet, og derfor maa alle gode Kræfter samles om Opretholdelsen af Retssystemet. Som Repræsentant for dette Synspunkt kan først og fremmest nævnes Goos. I Virkeligheden kan der dog ikke anføres rimelige Grunde for, at Retssystemet ud fra moralske Synspunkter maa opretholdes for enhver Pris. Mod Tyrraniet skal man rejse sig. Men Forklaringen er ogsaa psykologisk. Hvor Valget staar mellem at følge Hjertets Tilskyndelse eller den juridiske Pligt, brydes i Sindet to forskelligartede Impulser. Følger man den moralske Impuls, handler man moralsk; følger man den retlige Impuls, handler man retligt rigtigt.

For nogle Mennesker spiller Retten en dominerende Rolle for deres Handlemaade, hvad enten man nu skal kalde dem for retsindige eller rethaveriske.

Navnlig blandt Jurister kan man finde Typer, som ikke kan løfte deres Vurdering af Mennesker og Handlinger ud over det juridiske. Ud fra deres Synspunkt maa de paa Forhaand fordømme alle revolutionære Bevægelser og indtage en uforstaaende Holdning over for enhver Form for Gæring i Samfundet. Mennesker med Retsindigheden som det dominerende Karaktertræk har oftest ringe Følelse for den, der har forset sig mod Loven. Han har traadt under Fode det, som er en helligt. Andre har liden Sans for Lovens Bud. Undertiden finder man den Slags som Forbrydertyper. Men ogsaa Mennesker med det varmeste Hjerter og den højeste Moral kan agte Lovens Bud ringe og lade sig lede af ganske andre Idealer. Til denne Type hører ofte de store Social-reformatorer og revolutionære.

Dersom det nu er rigtigt, at Retshaandhævelsen først og fremmest ledes af Retsfølelsen, vil det let indses, at det er saare vanskeligt at forklare, hvad der gør Afgørelsen af et Retsspørgsmaal rigtig eller forkert. Det er lige saa svært at forklare en Domsbegrundelse for den, som ikke selv fornemmer Løsningens Rigtighed, som det er at forklare Musikken for den umusikalske. Han bliver lige klog eller dum derved. For den forstaaende kan man beskrive, hvad det er for Omstændigheder ved Afgørelsen, som har været bestemmende for Vurderingen; men nogen egentlig Begrundelse for Rigtigheden kan man ikke derved give. Det rette lader sig sluttelig lige saa lidt begrunde som det gode.

For at være en god Jurist kræves det da, at man ikke alene har et udstrakt Kendskab til Retten, som den fremtræder i Love og andre Retskilder, men tilige, at man har indlevet sig i de Forestillinger, Til-

skyndelser og Interesser, som har ført til den bestaaende Retsdannelse, saa at Juristens egen Virksomhed kan fremtræde som en Videreførelse af det bestaaende, tro mod den Aand, der behersker det. Denne Indleven kan være forenelig med en kølig Holdning som Literatens, der sætter sig ind i en svunden Kulturs ejendommelige, for os ikke umiddelbart tilgængelige Aandsværker. Men den vil snarest være som Proselytens Tilegnelse af Lærerens Tanker. Den, der fordyber sig i det retlige Liv, gribes selv af Rettens Trylleri og drages ind i Kampen for Retten. Realisationen af de i Retten nedlagte Intentioner bliver for Juristen en Livsopgave.

Men netop fordi Retten ikke blot er Genstand for en æstetisk Betragtning, men udgør en integrerende Del af det pulserende Liv, er den som Aandsliv ikke sluttet og død som f. Eks. den romerske Ret i Dag. Den er i stadig Udvikling, og dens Indhold maa stadig konfronteres baade med den voksende Erkendelse af sociale Foreteelser og de forandrede retlige Vurderingssynspunkter, som ledsager Forandringer i den almindelige moralske og æstetiske Udvikling. Herved er Domstolenes Opgave ikke blot en udfyldende, men Retten omformes saa smaat ogsaa gennem Retshaandhævelsen. Det er vel saaledes, at i vore Dage Lovgivningen er det vigtigste Instrument til Rettens Forandring. Og Dommerens eller andre retshaandhævende Myndigheders Opgave er først og fremmest den i Troskab og Samvittighedsfuldhed at realisere de Formaal, som er udtrykt i Lovgivningen. Men Lovgivningsmagten alene magter ikke den Opgave at udforme Retssystemet i Overensstemmelse med det, der opfattes som Retslivets Tarv.

Domstolenes retsændrende Virksomhed holdes

imidlertid i Ave af Retsfølelsen selv. Den kyndige og øvede er saa fortrolig med den almindelige Indstilling, at han styrer sin Kurs med ret stor Sikkerhed. Naturligvis er der en ikke ubetydelig Margin for afvigende Bedømmelse alt efter de forskellige Menneskers Temperament, Kundskaber, Intellekt og de Paavirkninger, de har været udsat for. Ogsaa uvedkommende Hensyn, Sympati eller Antipati for Sagens Parter eller lignende, kan spille ind oftest mere ubevidst; men den Usikkerhed i Retsanvendelsen, der kan blive Følgen af disse Usikkerhedsmomenter, er ikke til Hinder for, at Retsmaskineriet i store Træk fungerer støt og skaber Tryghed for den, der vil indrette sig efter Rettens Forskrifter.

Det er imidlertid ogsaa en afgørende Forudsætning for Retssystemets Sikkerhed, at Retsafgørelserne i sidste Ende ligger i Hænderne paa de kyndige. Hvor man som i Nævningesager har overladt Afgørelsen i Straffesager til Lægfolk, er et centralt Led i Sagens Behandling da ogsaa Retsformandens Retsbelæring. I denne udreder Retsformanden de Retsregler, der efter hans Mening skal lægges til Grund for Afgørelsen, og de praktiske Muligheder for deres Fortolkning, samt redegør for de Vurderingssynspunkter, der i Almindelighed anvendes ved Afgørelsen af Retssager. Paa tilsvarende Maade maa Doms-mænd, der sammen med Dommeren deltager i Paa-kendelsen af Straffesager, støtte sig til Dommerens Udredning under Raadslagningen. Uden iøvrigt at komme ind paa Ønskeligheden af Lægmands Deltagelse i Strafferetsplejen skal jeg paapege, at Svagheden i Systemet bestaar deri, at den stærkt emotionelt prægede Indstilling over for Rettens Anvendelse, som er karakteristisk for den kyndige, ikke

præger Lægmanden. Han har ingen Fornemmelse for, om en Straf paa et halvt Aar eller tre Aar er passende. Han staar ganske famlende over for, om retsstridig Svig er begaaet. Ham kan man bilde ind, at Fosterdrab kun foreligger, naar Fosteret har naaet en vis Udvikling, medens Juristens Retstakt straks vil sige ham, at en slig Paastand er en Forvanskning af Lovens Bud.

Det har ofte været sagt, at Nævninge ikke burde fungere i indviklede Bedragerisager, fordi de ikke er i Stand til at finde ud af saadanne Sager. Der kan selvfølgelig være noget i det. Men mine Erfaringer fra Voldgiftsretter, hvor ikke juridisk uddannede baade deltager som Voldgiftsmænd og Procedører, har ledet mig til den Anskuelse, at Lægmanden stopper op over for Problemerne, allerede førend hans intellektuelle Evner er overbelastet. Sætter man en Lægmand til at gennemlæse en Retssags Akter og spørger ham om hans Mening, har han selvfølgelig en Mening paa rede Haand. Men man vil se, at hans Mening i Regelen er knyttet til et enkelt eller et Par enkelte Momenter i Sagen, medens de mange Enkeltheder, som kommer frem i Juristens Procedure og Dommerens Retsbelæring, simpelthen ikke er trængt ind i hans Bevidsthed. Og det skyldes, at Enkelthederne ikke sætter nogen emotionel Rørelse i Gang i Lægmandens Sind. De mange Ting, som taler for eller taler imod en Løsning, taler slet ikke til ham. Otto Rung har givet os et glimrende Billede af dette Fænomen i en lille Novelle, hvor han skildrer en Nævningesags Behandling og Nævningenes Votering. Hver har sin private Grund til at dømme eller finde. Lægmandens Dom er lige saa tilfældig som den ukyndiges Dom over en Bog, han har læst. En synes,

at Bogen er god, fordi Hovedpersonen minder om en Mand, han har kendt, en anden, at den er daarlig, fordi dens Tendens gaar mod hans egen Moral; en tredie fordømmer Bogen med den Begrundelse, at Forfatteren mangler Kendskab til søtekniske Forhold etc. Men kun den øvede Literaturkritiker kan give en Bedømmelse af Bogen ud fra et Samvirke af alle Bogens Fortrin og Mangler.

Det vil af det foregaaende fremgaa, at den fulde Forstaaelse i Enkeltheder af de Retningslinier, som en Dommer følger, naar han afsiger Dom, eller en Sagfører, naar han skal give Raad, kun erhverves ved den flittige Beskæftigelse med Retssager. Der har i de senere Aar navnlig blandt Studenter hævet sig Røster, der har forlangt, at Universitetsuddannelsen i mindre Grad skulde beskæftige sig med Retsstoffet og i højere Grad med Vejledning i de Metoder, der anvendes i Juraen. Man mener herigennem at kunne spare Tid og Kræfter. Ud fra dette Synspunkt er Kravet imidlertid i det væsentlige forfejlet. Ikke blot maa man i denne Forbindelse erindre om det holberg-ske Synspunkt: Et er et Søkort at forstaa, et andet Skib at føre. For Retskundskaben er ikke i første Række en Teknik, selv om det er af Betydning at besidde Kunnen inden for Faget. Den kræver en indlevende Forstaaelse, der kun vindes ved Fordybelsen i Retsstoffet. Hvis man imidlertid vil forlange, at Uddannelsen i Retsvidenskab ikke alene skal give Kundskab om Lovforskrifter og andre overleverede Retssætninger, men tillige Opøvelse i Retsanvendelsens Problemer, er Kravet rigtigt. Og der er i Undervisningen allerede taget meget Hensyn dertil. Men det er en Misforstaaelse at tro, at man herved sparer Tid og Kræfter. Retsanvendelsens Problemer er jo

Detailspørgsmaal, til hvis Løsning navnlig den almindelige Retslære ikke kan give afgørende Bidrag.

En anden Sag er naturligvis, at man i Hovedtræk kan karakterisere, hvorledes man nærmere gaar frem ved Afgørelsen af Retstilfælde, og hvilke forskelligartede Paavirkninger der fører til Resultatet. Det første, man maa gøre, er at sætte sig ind i Sagens Fakta, det lille Udsnit af Virkeligheden, som foreligger til Bedømmelse. Blandt disse rettes Opmærksomheden paa de Ting, som har Betydning for Afgørelsen. For at gøre dette maa man naturligvis til en vis Grad foregribe den følgende Undersøgelse, idet et præliminært Kendskab til Retsreglerne og Retsfølelsen er Forudsætningen for Bedømmelsen af, hvilke Fakta der har Vægt ved Sagens endelige Bedømmelse. Dog kan naturligvis ogsaa den senere Undersøgelse af Retsreglerne medføre, at man bliver opmærksom paa Omstændigheder, som man ikke oprindelig tillagde Betydning.

Det næste Skridt er at klargøre sig de Forskrifter i Retsoverleveringen, som kan faa Indflydelse paa Afgørelsen. Man vender sig først til Lovgivningen. Maaske findes der en Forskrift, der efter Læserens Skøn ganske passer paa Tilfældet, og Undersøgelsen kan da blive staaende derved. Men det er under Behandlingen af Lovgivningen paapeget, at Lovens Anvendelse ikke er nogen logisk Proces, og at Anvendelsen derfor principielt indeholder et Moment af Usikkerhed, selv om det ofte kan reduceres til det praktisk betydningsløse.

En vis Vejledning ligger i, at man ved Fortolkningen af Love i udstrakt Grad henholder sig til Ords almindelige sproglige Betydning. Skal man f. Eks. afgøre, om en Kran med Hensyn til Paaligning af Ejen-

domsskatter er at betragte som fast Ejendom, maa man tage i Betragtning, om det stemmer med almindelig Sprogbrug at henregne Kraner til de faste Ejendomme. Men herved kan man ikke blive staaende. Lovgivningens Formaal fyldestgøres kun, dersom Loven faar et saadant Anvendelsesomraade, at skattemæssige Vurderingssynspunkter kommer til deres Ret. Og det kan meget vel være, at den almindelige Sprogbrug gaar paa tværs af de Formaalsbetragtninger, der ligger til Grund for Skattelovgivningen. Man vil derfor ofte fortolke Loven imod den almindelige Sprogbrug for derved bedre at fremme Lovgiverens Intentioner.

Bidrag til Forstaaelsen af de Formaal, som man har tilsigtet at realisere gennem en Lovbestemmelse, kan ofte findes i Lovens saakaldte Motiver, d. v. s. de Bemærkninger, hvormed vedkommende Ministerium, der har udarbejdet Lovforslaget, har ledsaget det ved Fremsendelsen til Rigsdagen. Ofte er Lovforslag udarbejdet af Kommissioner eller Udvalg, der har afgivet Betænkning, hvori man kan finde Oplysning om Hensigten med en Lovbestemmelse og Bidrag til dens Forstaaelse. Lovmotiver og Betænkninger over Lovforslag tjener naturligvis først og fremmest det Formaal at give et Grundlag for Forhandlingerne paa Rigsdagen. Sammenligner man danske Lovmotiver og Betænkninger med de Forarbejder, der ofte gaar forud for Love i et Land som vort Naboland Sverige, maa man dog beklage, saa fattige vore Motiver i Regelen er. Danske Lovmotiver og Betænkninger indeholder oftest kun en Angivelse af de Grunde, der har ført til Fremsættelsen af de foreslaaede Lovregler, og sjældnere en saglig Afvejelse af Reglernes Fortrin eller Mangler og Bidrag til For-

staaelsen af de Tvivlsspørgsmaal, som Reglernes Anvendelse kan give Anledning til. Deres Betydning for en saglig Rigsdagsbehandling er derfor temmelig ringe, og man kunde ønske en grundigere Behandling af Lovbestemmelsernes Konsekvenser ogsaa af Hensyn til den senere Retsanvendelse. Af Betydning for Lovens Forstaaelse er ogsaa de Ytringer, som er faldet paa Rigsdagen, navnlig fra vedkommende Minister. Men baade om Motiver og Rigsdagsudtalelser gælder, at de kun tæller med blandt andre Momenter ved Afgørelsen. Hvor det findes rimeligt, nærer man ikke Betænkelighed ved i Retsanvendelsen at se bort derfra.

Hvor man finder, at det ved en Lovbestemmelse tilsigtede Formaal ikke kan vindes, uden at Lovregelen anvendes ogsaa paa Foreteelser, der falder uden for Lovens sprogligt mulige Forstaaelse, kan der blive Spørgsmaal om en udvidende Fortolkning. Nok saa ofte gennemføres dog de i Lovgivningen nedlagte Grundsætninger paa Forhold, der findes at falde uden for Lovbestemmelsernes Omraade ved en Analogi. Et godt Eksempel paa Anvendelsen af en Lovbestemmelsses Analogi kan hentes fra Grundloven. I dens § 53 er det bestemt, at hvert af Rigsdagens Ting selv træffer Afgørelse om Gyldigheden af dets Medlemmers Valg. Derimod findes ingen tilsvarende Bestemmelse, hvorefter Tingene selv afgør, om Medlemmerne ved ikke at opfylde Betingelserne for Valgbarhed senere skal udtræde af Tinget. Dette antages dog ved en Analogislutning fra Grundlovens § 53.

Det er imidlertid klart, at man ved den analogiske Anvendelse af en Lovbestemmelse er meget frit stillet. Ikke blot beror det i høj Grad paa et Retsskøn,

om et Forhold, der falder uden for en Lovbestemmelse, i den Grad kan sidestilles med de af Loven omhandlede Forhold, at en ensartet Regulering skønnes paakrævet. Men selv om fornøden Lighed egentlig skønnes at være til Stede, vil man — hvis Lovens udtrykkelige Regel findes at stride mod Retsfølelsens Krav — være tilbøjelig til at opfatte Lovens Regel som en singular Bestemmelse, fra hvilken man snarest maa slutte modsætningsvis. En Modsætningslutning vil altid stille sig som det naturlige, hvor en Lovbestemmelse er fremgaaet af en Brydning mellem forskellige Interesser, og Lovregelen maa antages at have til Formaal at sætte Skel mellem Interesserne. Naar der f. Eks. i Naturfredningsloven er optaget en Regel, hvorefter Grundejeren ikke kan forbyde Færdsel paa den ubevoksede Strandbred, maa man deraf efter almindelige Fortolkningsprincipper drage den Slutning, at Badning og Ophold kan forbydes af Grundejeren.

Inden for Strafferetten anerkender man i nyere Tid i de fleste Lande Grundsætningen nulla poena sine lege, ingen Straf uden Lov. Dette medfører, at man inden for Strafferetten kun i yderst begrænset Omfang tillader en Analogi fra Bestemmelser, der fastsætter Straf, og kun meget sjældent naar til at idømme Straf uden for Lovens Regel. Den gældende Straffelov bestemmer, at Straf kun kan paalægges for et Forhold, hvis Strafbarhed er hjemlet ved Lov, eller som ganske maa sidestilles med et saadant Forhold. Dermed er der sat en Hindring for de saakaldte arbitrære Straffe, der tidligere ikendtes for Forhold, der fandtes blot i nogen Grad at kunne sidestilles med strafbare Forhold.

En indskrænkende Fortolkning af en Lovbestem-

melse er ofte nødvendig som Følge af den saakaldte Regelkrydsning. Naar forskellige Love indeholder modstridende Regler, maa man i Retsanvendelsen forkaste den ene Lows Anvendelse inden for det Omraade, hvor Forskrifterne dækker hinanden. Til Vejledning kan man opstille en Regel, hvorefter den mere specielle Lovbestemmelse gaar forud for den almindelige. Men nogen Almengyldighed har denne Fortolkningsregel ikke. Det afgørende maa være, hvilken Løsning der bedst forenes med almindelige Rets-hensyn og Lovgivernes Intentioner. En Regelkrydsning foreligger iøvrigt ogsaa i den Form, at flere Forskrifter vel praktisk kan anvendes paa een Gang, men dette vilde være formaalsløst. Hvis f. Eks. der findes et specielt og indgaaende Tilsyn særlig med Elektricitetsværker, vilde det maaske være urimeligt tillige at tillæmpe den almindelige Fabrikslovgivning paa saadanne Foretagender, selv om de ikke udtrykkelig er undtagne fra dennes Anvendelsesomraade. Endelig er en Kollision mellem en Lows Bestemmelser og en almindelig anerkendt Retsgrundsætning heller ikke sjælden. Inden for Strafferetten tager man ved Afgørelsen af de i Loven beskrevne strafbare Gerninger et almindeligt Forbehold om Handlingens Retsstridighed. Drab er f. Eks. ikke strafbart, dersom det foretages af en Politibetjent som Led i en lovlig Retshaandhævelse. I Virkeligheden dækker Kravet om Handlingens Retsstridighed over et almindeligt Forbehold om Straffelovens indskrænkende Fortolkning i Tilfælde af Regelkrydsning.

Den Lov, der lægges til Grund for en Retsafgørelse, maa være blevet til i Overensstemmelse med Forfatningens Regler. Herved maa det dog erindres, at Retten ofte udvikler sig gennem Revolu-

tioner, der netop medfører, at Lovregler, som ikke støtter sig paa bestaaende Retsregler, indkorporeres i Retssystemet. Vor gældende demokratiske Forfatning blev til ved en almindelig folkelig Bevægelse, der trodsede Kongelovens Forbud mod Forfatningens Ændring; i den nyeste Tid har vi oplevet, at vi under Tryk af Landets Besættelse af fremmed Magt har maattet anerkende Regler, der ikke er blevet til i Overensstemmelse med Forfatningen, som Dele af Landets Ret. Hvor man som i Danmark, Norge og De Forenede Stater har en Forfatning, der kun kan ændres paa en særlig fra anden Lovbehandling forskellig Maade, er det et Problem af ikke uvæsentlig Betydning, om Domstolene skal paase, at den almindelige Lovgivning holdes inden for den Ramme, som afstikkes af Forfatningen. I De Forenede Stater og i Norge har Domstolene ofte tilsidesat Lovbestemmelser som forfatningsstridige. Her i Landet har Spørgsmaalet været livligt drøftet, og det har ofte været forsøgt ved Domstolene at faa en Lovbestemmelse underkendt, navnlig naar den mentes at gaa den efter Grundloven ukrænkelige Ejendomsret for nær. Efterhaanden synes i hvert Fald blandt Jurister den Opfattelse at have bredt sig, at Domstolene ikke kan tage Hensyn til Lovbestemmelser, der strider mod Grundloven, og denne Opfattelse synes ogsaa at ligge til Grund for flere Højesteretsdomme. Paa den anden Side udviser Højesteret den allerstørste Forsigtighed, idet man hidtil lykkeligt har undgaaet at underkende nogen af Rigsdagen udfærdiget Lov og dermed undgaaet en Strid mellem Lovgivningsmagt og Domstole, hvis endelige Udfald maatte stille sig som usikkert. Men denne forsigtige Holdning har utvivlsomt svækket det Standpunkt, at Højesteret skal

vogte paa Grundlovens Overholdelse. Flere Gange har Retten taget sig ud som en lille Dreng, der staar ved Vandet og siger: Jeg tør gaa ud, jeg tør gaa ud, men jeg vil ikke i Dag.

Samme Betydning som en Lov har en i Medfør af Lov af Kongen, en Minister eller anden Myndighed udfærdiget Anordning eller Bekendtgørelse, men der hersker ikke Tvivl om, at Domstolene maa skønne over, hvorvidt den udstedende Myndighed har holdt sig inden for Rammerne af den ved Loven givne Bemyndigelse. En almindelig Form for Bemyndigelse er, at Kongen eller vedkommende Minister bemyndiges til at give Forskrifter til nærmere Gennemførelse af en Lov; det maa da være udelukket at give Forskrifter, der ikke fremtræder som en Fuldstændiggørelse af det ved Loven tilsigtede, men indeholder nye selvstændige Lovforskrifter. I Krisetider som Krigstiden 1914—18 og under de vanskelige økonomiske Forhold i Trediverne samt under den endnu ikke afsluttede Krig har man i særlig udstrakt Grad givet Bemyndigelseslove til Regeringen. Denne Fremgangsmaade rejser særlige forfatningsmæssige Spørgsmaal om Rigsdagens Berettigelse til at overlade sin Opgave, at give Retsforskrifter, til Regeringen.

Savnes vejledende Lovforskrifter, eller findes Loven at være uklar, vil man i Almindelighed først og fremmest undersøge, om den tidligere Retspraksis udtaler eller forudsætter en Regel, som man dels billiger, dels finder anvendelig paa det foreliggende Retstilfælde. Navnlig hvis der foreligger en fast Domstolspraksis eller der er afsagt en tidligere Højesteretsdom, vil man oftest automatisk indrette sig efter det saaledes bestaaende; herved maa det dog stadig have i Erindring, at nye Retstilfælde

gerne paa den ene eller den anden Maade adskiller sig fra tidligere. Det maa derfor afhænge af et praktisk Retsskøn, om man finder, at tidligere Afgørelser danner et Præcedens for den nu foreliggende Sag. Ydermere er de Regler, der udvikles i Praksis, af en ejendommelig Art. Hvis vi finder, at Retspraksis har grebet fejl ved tidligere Lejligheder, nærer vi ikke afgørende Betænkeligheder ved at forkaste den fastlagte Linie og anlægge en ny. Gennem en længere Aarrække antog Domstolene og herunder ogsaa Højesteret, at Danske Lovs Bestemmelse om Husbondens Ansvar for sin Tjeners Forseelse kun kunde finde Anvendelse, hvor Husbonden ved sine fejlagtige Instruktioner eller ved mangelfuldt Tilsyn havde paadraget sig Medskyld i Tjenerens Forseelser. Da man følte Trang til en Udvidelse af Husbondens Ansvar, opgav man i Slutningen af forrige Aarhundrede denne Begrænsning, og nu antages det almindeligt, at Husbonden som Hovedregel er ansvarlig for sine Folks Forseelser i Tjenesten, selv om Husbonden ikke selv har begaaet Fejl. Stort set er Retsanvendelsen dog meget konservativ og maa være det, for at man trygt kan indrette sig i Tillid til det Grundlag, der er skabt gennem tidligere Retspraksis. Dog er det mit almindelige Indtryk, at man her i Landet i de senere Aar udviser for ringe Respekt for det bestaaende Retsgrundlag og dermed bidrager til at skabe Retsusikkerhed.

En lignende Betydning for Afgørelsen som tidligere Retshaandhævelse har almindelig Retsanskuelse, navnlig hvis der foreligger Oplysning om, at man allerede efterlever den i Retslivet uden for Domstolene, saaledes at man kan tale om en Retssædvane. Den almindelige Retsanskuelse kan ofte findes ud-

trykt i Retsliteraturen, eller man søger Oplysning derom fra sagkyndige Institutioner; angaar Sagen Handelsforhold, vil man f. Eks. ofte indhente Udtalelser fra Grosserersocietetet. Undertiden indhenter man i principielle Sager Responsa fra særlig sagkyndige Jurister; disse for Lejligheden udarbejdede Produkter har dog kun væsentlig Betydning ved den deri foretagne Udredning af indviklede Retsproblemer. Da den endelige Afgørelse af en Retssag ikke beror paa en logisk Deduktion fra visse Fakta, kan Parter og Dommere ikke skyde den selvstændige Prøvelse af Retstilfældet fra sig og over til en udenforstaaende Trediemand, der tilmed i Regelen afgiver sin Udtalelse paa den ene Parts Vegne. Det kræver en ikke ringe Selvbeherskelse saa vidt muligt at undgaa, at denne Omstændighed paavirker Konklusionen i et Responsum.

I Mangel af Vejledning i Retsoverleveringen plejer man at sige, at Dommeren skal træffe sin Afgørelse efter »almindelige Retsgrundsætninger«, »Forholdets Natur« eller »reale Grunde«. At tale om en Afgørelse efter »almindelige Retsgrundsætninger« kan forekomme misvisende i Tilfælde, hvor man netop ikke paa Forhaand gaar ud fra nogen Regel eller Grundsatning, der findes »bindende« eller »gyldig«. Udtrykket maa derfor dække den Forestilling, at Afgørelsen skal træffes ud fra en saadan Regel, der findes stemmende med Retssystemets Aand. Afgørelse efter Forholdets Natur eller reale Grunde er Udtryk, der nærmest peger hen paa en Opfattelse svarende til Lundstedts foran kritiserede »tolkningsprincip«. I Virkeligheden fremkommer Resultatet ved et Samvirke mellem reale Grunde og Retsfølelsen. Med Indsigt i Virkningerne Parterne imellem og for Sam-

fundet foretages en Vurdering ud fra det retliges egen Maalestok.

Det er Viggo Bentzons Fortjeneste at have paa-peget, at den Løsning, der bedst falder i Traad med den almindelige Retsopfattelse, ofte lettest og sikrest findes ved et umiddelbart Skøn ud fra de Erfaringer om andre Livsforhold, som den skønnende sidder inde med. Hvis man prøver forstandsmæssigt at trænge til Bunds i alle mulige Virkninger af den Beslutning, man staar for at træffe, leder den forstandsmæssige Analyse maaske kun til en Erkendelse af, at Afgørelsen beror paa Vurdering af et Antal ubekendte Faktorer. »Ein Kerl, der spekuliert«, siger Goethe, »ist wie ein Tier, auf dürrer Heide von einem bösen Geist im Kreis herumgeführt, und ringsumher liegt schöne grüne Weide«. Og dog maa Sagen naturligvis anskues baade ud fra det umiddelbare Retsskøn og fra et mere reflekterende Synspunkt. Det kan meget vel tænkes, at Reflektionen undertiden kan føre til, at det umiddelbare Retsskøn maa vige Pladsen som Følge af den ved Overvejelserne vundne Indsigt i Sagens Fakta og Afgørelsens Betydning. Der kan derfor rejses stærke Indvendinger mod den Beskrivelse, man undertiden har givet af Retsanvendelsens Problem. Først danner man sig et umiddelbart Skøn over den rimeligste Løsning; derefter begrundes man sit Standpunkt med en Forklaring, der tilpasses efter det allerede vundne Resultat. Men alligevel indtager den umiddelbare Vurdering af forekommende Retstilfælde paa Grundlag af en alsidig Erfaring inden for Retsanvendelsen en central Plads.

Ogsaa et andet Moment i den retlige Overvejelse er særlig fremdraget og belyst af Bentzon. Der ind-

gaar i Retsafgørelsen to ofte modstridende Hensyn, Hensynet til en Afgørelse af Enkelttilfældet i Overensstemmelse med Retsfølelsen og Hensynet til Sikkerhed, der følger af Afgørelse ud fra Regler, der er egnede til at lægges til Grund for andre Afgørelser om beslægtede Spørgsmaal. I Overensstemmelse med den Tendens, der ogsaa findes i Lovgivningens Udformning, kan man spore en stigende Tendens i Domspraksis til at afgøre Sagerne konkret uden i særlig høj Grad at tage i Betragtning, om Afgørelsen er i Stand til at yde Vejledning om Udstrækningen og Sikkerheden af den Forskrift, som man vilde kunne udlede af Dommen. Dette maa nødvendigvis føre til en Forøgelse af Processernes Antal; men en nuanceret Bedømmelse af de forskellige Retstilfælde bidrager paa den anden Side til at gøre Retssystemet smidigere i Forhold til den almindelige Moral.

KAPITEL VIII

RETSVIDENSKABEN

Det nye Syn paa Retten, der ogsaa kan udtrykkes paa den Maade, at Rettens Forskrifter ikke har Gyl-dighed for Mennesker, men i Mennesker, maa i høj Grad paavirke Opfattelsen af Retsvidenskabens Op-gave. Naar Retten er de Forestillinger, der hører til den faktisk blandt Menneskene udbredte retlige Idékreds, samt de Adfærdsindstillinger, der er paa-virket af den samme Idékreds, er Retsvidenskabens ikke slet og ret en Videnskab om et System af Nor-mer, der kan være Genstand for særlig Iagttagelse, abstraheret fra faktisk bestaaende retlige Forestillin-ger og Impulser. Den gamle Opfattelse gaar ud paa, at man ved visse Metoder kan udfinde, hvad der er Ret, og derefter kan man forlange af Mennesker, at de skal følge Retten; ganske tilsvarende har man ment, at Moralen kunde udledes af visse Kends-gerninger, Nyttebetragtninger etc., som derefter maatte være forpligtende for Mennesker. Men enten er Moralens Fremstilling paa dette Grundlag kun fiktiv, fordi man i Virkeligheden søger de faktiske Moralforestillinger og skildrer god borgerlig Moral som udledt af visse abstrakte Synspunkter, eller man naar til at opstille Sætninger, som slet ikke har Rod i Virkeligheden.

Retten udgør saaledes et Fænomen, der kan gøres til Genstand for Iagttagelse som ethvert andet

Fænomen i Omverdenen, og ved Iagttagelsen er det ikke absolut nødvendigt, at Iagttageren forbinder nogen egen Forestilling om Gyldighed. Det retlige Fænomen kan i den almindelige Sociologi og i Rets-sociologien skildres som faktiske Forbilleder for menneskelig Handlen, idet man søger at beskrive de retlige Forestillingers Opstaaen og Indhold.

Ud fra et saadant Standpunkt kan man indskrænke sig til at systematisere de i Retskilderne forekommende Oplysninger om Retsforestillingerne. Retten bliver til stykkevis, og blot den Opgave at vinde Oversigt over Retsreglerne, som de foreligger i Overleveringen, kræver et meget omfattende systematisk Arbejde, der stiller betydelige Krav til vedkommende Forfatter. Arbejdet lettes ganske vist ved, at man forefinder en Tradition med Hensyn til Stoffets Ordning og Begrebsdannelsen, hvis Hovedtræk gaar helt tilbage til det romerretlige, med stor Konsekvens udarbejdede Retssystem og den videnskabelige Bearbejdning, som Romerretten var Genstand for i den senere Middelalder af de saakaldte Glossatorer og Postglossatorer. Men under Rettens fortsatte Udvikling er det ofte vanskeligt at indpasse Udviklingen under de traditionelle Systemer og Begreber. Det er derfor en vigtig Opgave for Retsvidenskaben at opretholde en hensigtsmæssig Systematik og Begrebsdannelse.

Af de forskellige Landes Literaturer har navnlig den engelske Retsliteratur i det væsentlige indskrænket sig til Referat af Lovbestemmelser, Domme m. v. Den engelske Retsliteratur er ganske overvejende Haandbogsliteratur med denne begrænsede Opgave. Andetsteds opfatter man Haandbogsliteraturen som et vel særdeles nyttigt Hjælpemiddel til Orientering

om Retspraksis, men dog som et meget ufuldkomment Udtryk for de Forestillinger, der rører sig i Retslivet, og navnlig som et ganske ufyldestgørende Grundlag for den juridiske Uddannelse. Naar dog de engelske Haandbøger giver et særdeles levende Billede af Retsforestillingerne og deres Brydninger, maa dette sikkert føres tilbage til de engelske Dommere, hvis Udtalelser i Dommene ofte refereres udførligt med deres egne Ord. Intet Steds er Domsafsigelsens Kunst drevet saa højt som i England. Den engelske Dommer nøjes ikke med en Gengivelse af Sagens Fakta og en kort motiveret Domskonklusion, men han sætter i Dommen Sagens Problemer under Debat, ræsonnerer for og imod, undertiden med megen Vidtløftighed. Denne Omstændighed i Forbindelse med den store Ærbødighed, som kendetegner Englænderens Stilling til Dommeren i Dommersædet, er sikkert stærkt medvirkende til at holde Forfatterne tilbage fra en selvstændig Bedømmelse af Retsspørgsmaal.

Hvor man imidlertid skal udfylde den Opgave at give praktisk Vejledning for Menneskers Handling, kan man vanskeligt nøjes med en Systematisering af tidligere Retsudsagn, navnlig som de forekommer i Love og Domme. Vanskelighederne viser sig allerede, hvor man staar over for den Opgave at udarbejde en Lovsamling. Man maa da sætte sig til Opgave at samle alle de gældende Love med Udeladelse af Love, der er forældede. Erfaringen viser, at en Afgrænsning af denne Art er meget vanskelig at foretage. Man kan naturligvis hurtigt naa til det Resultat, at gamle, aldrig ophævede Forordninger om Klæde- dragten og om Maadehold ved Begravelsessammenkomster er gaaet ud af Sagaen. Men andre Tilfælde

volder megen Tvivl. F. Eks. findes der i Plakat af 2. Okt. 1754 en Bestemmelse om Retten til en Lejlighed, der er lejet ud til flere forskellige. Den Lejer skal have Fortrin til det lejede, som først har sluttet Akkord og betalt Haandpenge. Bestemmelsen er hyppigt citeret i Fremstillinger af Lejeforhold, og man har forstaaet Bestemmelsen saaledes, at den, der har lejet først, under alle Omstændigheder skal kunne sætte den anden Lejer ud, selv om denne maatte have taget det lejede i Besiddelse. Om Bestemmelsen har nogen praktisk Anvendelse, turde imidlertid være usikkert, og for et beslægtet Forhold, Salg af samme Ting til flere forskellige, gaar den almindelige Opfattelse i nyere Tid derhen, at Køber Nr. to kan beholde Tingen, hvis han i god Tro har faaet overleveret det købte. Det er ikke nogen urimelig Antagelse, at den gamle Bestemmelse maa vige for senere udviklede Grundsætninger, og der vilde derfor kunne være Spørgsmaal om at forbigaa Plakatens Forskrift i en Samling over gældende Love. Ved Lovsamlingers Udarbejdelse vil man vel bibeholde Bestemmelsen ud fra det naturlige Udgangspunkt, at man i Tvivlstilfælde hellere maa tage for meget med end for lidt, men den samme Betragtningssmaade kan ikke anvendes ved Udgivelsen af en Haandbog i Lejeret.

Nu kan man naturligvis spørge sig for hos andre. Man kan lægge Vægt paa Forfatteres Udtalelser og spørge i Husejerkredse, om den gamle Plakat endnu holdes i Ære. Paa denne Maade kan man stadig holde sig til Erfaringens Vidnesbyrd. Men man vil dog opleve, at heller ikke denne Fremgangsmaade er fuldt tilfredsstillende. En skønne Dag finder en Dommer eller en Forfatter paa at paastaa, at Regelen dog ikke

mere har Gyldighed. Og det viser sig maaske, at der let opnaas Enighed herom. En subjektiv Vurdering har paaavirket Retsdannelsen, kan man sige; men denne Betragtning giver kun daarligt Udtryk for, hvad der er passeret. Det, som er sket, er, at den Frase, hvormed Retsregelen udtrykkes i Overensstemmelse med en gammel Tradition, er blevet sammenholdt med den bagved liggende Adfærdsindstilling, for hvilken Forskriften er et Udtryk. Ligesom Morallæren ikke kan nøjes med hule Fraser, men maa søge Korrespondance mellem formuleret Forskrift og Impuls, maa det være Opgaven for en Fremstilling af Lovgivningen at skildre den levende Ret, der øver Indflydelse paa Menneskers Handlinger. Det Udsagn, hvorefter Plakatens Bestemmelser er bortfaldet, er rigtigt, hvis det giver Udtryk for en Adfærdsindstilling, som er typisk, selv om man ikke tidligere har været sig den bevidst. Naar man fremsætter en ny Retsopfattelse, er Situationen en lignende, som hvor man fremdrager en Forfatters Værker og gør dem til Genstand for en literaturkritisk Omvurdering. Da Værdibegreber ikke har Sandhedsværdi, kan man ikke bevise en Opfattelses Rigtighed, men kun appellere til andres Følelsesliv. Med en Pegepind viser man hen paa Værket og siger: Se selv, om I ikke har taget fejl i jeres Vurdering.

Det her fremdragne Eksempel er særlig egnet til at belyse en Opfattelse, der har spillet en fremtrædende Rolle inden for de senere Aars Diskussion om Retsvidenskabens Opgave med Hensyn til Behandlingen af den gældende Ret. Man skelner her skarpt mellem Systematiseringen af Forskrifter, hvis Eksistens kan erkendes, og Udviklingen af Forskrifter, som kan supplere de allerede forud bestaaende

Regler. Den første Opgave er rent beskrivende, den anden raadgivende. Opfattelsen forekommer iøvrigt i to Varianter. Efter den ene skal baade Skildringen af eksisterende Forskrifter og den raadgivende Virksomhed ske uden Anvendelse af Vurderinger. Hvor man ikke kan anvise Dommeren en sikker Regel at gaa efter, skal man indskrænke sig til at redegøre for Virkningerne af de forskellige mulige Løsninger. Tager Videnskabsmanden selv Parti, gaar han uden for den videnskabelige Opgave. Undertiden faar man det Indtryk, at det er Ønsket om Videnskabens Renhed for Vurderingssynspunkter, der er et Ideal i sig selv; men den vigtigste Grund til Begrænsningen i Videnskabens Opgave er sikkert den, at man med Vurderingssynspunkter indfører noget vilkaarligt i Fremstillingen, fordi Vurderinger ikke kan være sande eller falske.

Andre har været mere liberale over for Foretagelse af Vurderinger i Retsvidenskaben. Man skal vel have Lov til at give Raad til Dommeren om Løsningen af tvivlsomme Retsspørgsmaal; men man maa nøje skelne mellem den beskrivende og den retspolitiske Opgave. Man maa nøje holde Rede paa, naar man gengiver Indholdet af faktisk bestaaende Forskrifter, og naar man søger at opstille nye Regler. Det er kun godt, at den kyndige Videnskabsmand yder sit Bidrag til Retsudviklingen, men han maa gøre det uden at give det ud for Kendsgerninger.

En Betragtningssmaade som den skildrede hører efter mit Skøn ikke hjemme i Retsvidenskaben, men er laant fra andre Videnskabers Problemstilling, f. Eks. Nationaløkonomiens. I Økonomien sætter man sig til Maal at skildre de økonomiske Sammenhænge. Ved Erkendelsen af disse indgaar ingen Vur-

dering. Det aftagende Udbyttes Lov er lige rigtig, uanset om vi sætter Pris paa den eller ej. En anden Sag er, at Vurderinger ikke er uden Indflydelse paa den økonomiske Problemstilling. Man undersøger fortrinsvis de Sammenhænge, som har Betydning for Realisationen af menneskelige Formaal. Og det er kun en naturlig Ting, at Økonomien udnytter sin Kunnen ogsaa til at paavirke den økonomiske Udvikling. Men man kan da stille det almindelige Redelighedskrav, at Skildring af økonomiske Love og politiske Betragtninger holdes ude fra hinanden.

Kun hvis man bestemmer Retsbegrebet som visse Forskrifter, der i Fortiden er udfældet i Lovgivning og Domspraksis, kan man skelne mellem en Undersøgelse af disse Kendsgerninger og Raadgivning for kommende Retspraksis og Lovgivning. Man kan slaa fast med uomtvistelig Sikkerhed, at der i 1754 er udfærdiget en Plakat om Lejeforhold med et nærmere angivet Indhold. Men dette er ikke Retsvidenskab, det er Historie. I den retsvidenskabelige Problemstilling gælder Sagen, hvilken Betydning Plakatens Indhold har for os i Dag.

Et Forsøg paa at redde den videnskabelige Erkendelse af en Forskrifts Eksistens er gjort af Hedenius. En Lovregel skal efter hans Opfattelse kun være gældende Ret, dersom den haandhæves af Domstolene. Men dette er blot en Flytning af det historiske Synspunkt. Jeg kan maaske faa Oplysning om, at Plakat af 2. Okt. 1754 er lagt til Grund for en Dom i 1933 eller for 14 Dage siden. Men det er ikke sikkert Grundlag for den Antagelse, at Bestemmelsen har Gyldighed.

End ikke det simpleste Udsagn om Indholdet af en Lovregel har Rigtighed uden en Vurdering. Og

Rigtighed betyder ikke Sandhedsværdi, men Overensstemmelse med almindelig Retsanskuelse eller med den almindelige retlige Adfærdsindstilling. Naar dette er Tilfældet med de Retsregler, der føres tilbage til Lov, gælder Betragtningen naturligvis saa meget mere de mange Regler, der er opstaaet i Retspraksis, og andre uformelle Retskilder. Om mange af disse Regler gælder det ganske vist, at de er lige saa sikre som de lovfæstede Regler eller endog mere utvivlsomme Led i den gældende Ret. Men det kan ikke tilfredsstille den retsvidenskabelige Problemstilling at spørge, om der er afsagt en Dom engang i Fortiden. Dette er kun en Omstændighed, der øver Indflydelse paa det retlige Problem om gældende Rets Indhold.

Man gør da ogsaa Gang paa Gang i Rettens Udviklingshistorie den Erfaring, at de Anskuelser, der synes sikre, slet ikke er det. Det er i det foregaaende Kapitel omtalt, hvorledes Bestemmelsen i Danske Lov 3—19—2, hvorefter Husbonden svarer for sine Tjeneres Handlinger, efter fast Praksis i det nittende Aarhundrede kun anvendtes, dersom Husbonden ved Fejl i Instruksen eller Udvælgelsen af sine Medhjælpere havde Medskyld i Tjenerens Forseelse. Det maatte vel saa betragtes som en sikker Regel, at Husbonden ikke havde Ansvar uden Hensyn til egen Skyld. Og dog kunde en Udredning af Lovens Formaal af Niels Lassen fremkalde en afgørende Ændring i Opfattelsen af Bestemmelsens Indhold, saaledes at Bestemmelsen nu antages at medføre et almindeligt Ansvar for de Fejl, Tjeneren begaar under Tjenesten. Ingen Retsgrundsætning har vel haft saa sikker Støtte i den retlige Tradition og i Retspraksis som Dogmet om Ejerens almindelige Ret til Vindika-

tion af den fra ham bortkomne Ting. Og dog ser man, at Udviklingen gaar i Skred uden Lovgivningsmagtens Indvirken derpaa. Sikker Eksistens har en Retsregel kun ved at være fast forankret i Retsopfattelsen.

Undersøger man, hvilken Metode Retsvidenskaben faktisk har anvendt gennem Tiderne, vil man finde, at man i Retsliteraturen gaar frem paa ganske samme Maade, som man gør i den praktiske Retsanvendelse. Man undersøger Retskilderne, d. v. s. hele den retlige Overlevering, baade den skriftligt fikserede og den, der blot bestaar mundtligt i Forretningskredse m. v. Man prøver i videst muligt Omfang at forestille sig de Situationer, for hvilke Retsreglerne kan faa Betydning, og man søger at indpasse disse under Retsregler, der allerede bestaar eller formuleres for Tilfældet.

Denne Iagttagelse er det antagelig, der har givet Hedenius den Forestilling, at en Retsregels Eksistensgrundlag foruden i den faktiske Anvendelse i Retspraksis kan bero paa, at den i givet Fald vil blive lagt til Grund for Dommerens Afgørelse. Retsvidenskaben er saaledes nærmest en Slags Dommerpsykologi. Grundlaget for Antagelsen er den Paastand, at en Kendsgerning kan være sand, selv om den er af hypotetisk Karakter. Hvis man ved, at en anden Person husker et Aarstal, siger Hedenius, kan man med Rette udtale, at dersom nogen spørger Personen om Aarstallet, vil han kunne faa rigtig Oplysning derom. Hermed er der ikke sagt noget om, at Spørgsmaalet faktisk vil blive stillet. Man udtaler sig ikke om noget eksisterende. Man kan paa samme Maade ud fra sit Kendskab til Dommernes Virksomhed med Rigtighed (velsagtens dog kun med Sandsynlighed) udtale sig om, hvorledes Dommeren i givet Fald vil afgøre en

Retstvist og derigennem paa videnskabelig holdbar Maade løse retlige Tvivlsspørgsmaal.

Hertil er der flere Ting at bemærke. Det hypotetiske Udsagn, som skal have Rigtighed, maa utvivlsomt støtte sig til Kendsgerninger, der er aktuelle. Hvis jeg siger, at Peter vil gaa af med Sejren, hvis han kommer i Strid med Hans, kan dette kun være rigtigt eller sandsynligt, dersom jeg har Grund til at antage, at Peter er stærkere eller smidigere end Hans. Skal jeg kunne forudsige, hvorledes Dommeren vil handle, maa dette have sin Grund i et allerede nu bestaaende Fænomen. Og dette kan ikke være andet end Retsfølelsen eller den retlige Adfærdsindstilling, som frembringes af Retssystemet. Hedenius indser iøvrigt saare vel, at hans Retsdefinition er upræcis og maa korrigeres. Han har ogsaa forstaaet, at kun den Retspraksis, der stemmer med den almindelige Retsanskuelse inden for Dommerkredse, er retsdannende. Men denne Erfaring har mærkelig nok ikke faaet ham til at ændre Grundsynspunktet, at Retten er Forskrifter, der faktisk haandhæves ved Domstolene.

Mere afgørende for de retsvidenskabelige Metode-spørgsmaal er det, at man hverken i retsvidenskabelig eller praktisk Stillingtagen til tvivlsomme Rets-spørgsmaal ræsonnerer saaledes, som Hedenius har troet. Kommer der en ny Lov, hvis Anvendelse giver Anledning til Tvivl, mener han, at Parter, for hvem Sagen har Betydning, umiddelbart lader sig diktere udenretlige Løsninger ved Spekulationer over, hvad Dommeren vil sige, dersom Sagen indbringes for Domstolene. Herigennem er Domstolene Hovedhjørnестenen ogsaa for den Anvendelse af Lovene, som sker uden Domstolenes Medvirkning. Og den

samme Ledetraad vil han have Retsvidenskaben til at anvende.

Antagelsen er ganske upsykologisk. Saavel den, der nødes til at anvende Loven i Praxis, som den teoretiske Jurist angriber Problemet direkte. De Betragtninger, som han maa anstille, kan han selv anstille eventuelt med sagkyndig Bistand. Han spekulerer over den naturlige Forstaaelse af Lovens Ord, over dens Formaal og over de Vurderingssynspunkter, som i Almindelighed har Vægt inden for Retsanvendelsen. Det er en ren Fiktion at tro, at man spekulerer over, hvad en Dommer vil gøre; men det er naturligvis en uskadelig Udtryksmaade at sige, at man tænker sig i en Dommers Sted. Vilde man i Retsvidenskaben gøre Alvor af at gøre Fremstillingen til praktisk Dommerpsykologi, kan der næppe være Tvivl om, at det vilde medføre en tilsvarende Forfladigelse som den, man sporer inden for Kunsten, naar Publikums Smag er Ledetraaden for de kunstneriske Bestræbelser.

Forholdet er da det, at Retsanvendelse og Retspraxis samvirker i at udtrykke de i Retssystemet og Retsadfærdsindstillingen nedfældede Værdier. Og hver Gren af Virksomheden har sine Forudsætninger for at kunne gøre det paa en Maade, der tjener Retsens Funktioner. I de retsvidenskabelige Fremstillinger vinder man en almindelig Oversigt over Retssystemet. Retsvidenskabens Opgave i Retsudviklingen er derfor navnlig den konsekvente Gennemførelse af almindelige Grundsætninger og Vurderingssynspunkter. Og en retsvidenskabelig sammenfattende Behandling af Retsforestillingerne er en uomgængelig Forudsætning for Retsuddannelsen. Men det er en ganske naturlig Følge af Retsviden-

skabens Opgave, at være til Vejledning baade ved Juristuddannelsen og for Parter, Sagførere og Dommere, at den maa være et Spejl af Livet, af den Tankevirkksomhed og de Vurderinger, der er raadende i det praktiske Retsliv.

En Vurdering af Retsvidenskabens Betydning for Retsdannelsen maa naturligvis i høj Grad bero paa, i hvilken Udstrækning man kan opfatte den i Samfundet bestaaende retlige Adfærdsindstilling som en Realitet. Hvis Retstilfælde rent faktisk undergives meget forskellige Vurderinger, bortfalder Grundlaget for i retsvidenskabelige Fremstillinger at give Udtryk for noget alment. Jeg har ladet mig fortælle, at en velmenende Officer ved en Dommers Fødselsdags-selskab priste Dommeren, fordi han altid havde udøvet sin Dommergerning i god konservativ Aand. Talen vakte en Del Morskab blandt de tilstedeværende Jurister, der ikke kunde tage det sagte som en Kompliment. Af en god Dommer kræver man, at han evner at undertrykke de Paavirkninger, der stammer fra hans almindelige moralske Indstilling, saaledes at han kan lade Retten tale gennem sig. Og man regner med, at det derved virkelig lykkes at faa væsentlig de samme Domme frem. Og den Margin, som dog trods alt findes, kan i alt Fald ikke hovedsagelig føres tilbage til Uoverensstemmelser i almindelig moralsk Indstilling, men til Forskelle i den Maade, hvorpaa de i Retssystemet nedlagte Vurderinger er optaget i Dommerens Personlighed.

Paa samme Maade er det Kendetegnet paa den gode Retsliteratur, at de deri fremsatte Anskuelser om gældende Retsregler er præget af en indlevende Forstaaelse i Retssystemets Aand. Hvor dette er Tilfældet, føler Læseren, at Skribenten har udtrykt hans

egen Mening, har løst den bundne Tanke. Og Fremstillingen kan trygt lægges til Grund for Retsudøvelsen, fordi man vejleder Dommeren frem til noget, som Fremstillingen afklarer i ham selv. Blandt de nyere Forfattere, der i Norden i særlig Grad har evnet at behandle Retten med en fin Forstaaelse for de i Retslivet dominerende Adfærdsindstillinger, kan i Danmark nævnes Julius Lassen og Henry Ussing, i Sverige frem for alt Almèn.

Til den gode Retsvidenskab kræves en Beherskelse af Retsvidenskabens Virkemidler. Til disse hører først og fremmest den rette Brug af Betragtningen: »Der staar skrevet«. Lovgivning, Retspraksis og anden Retsoverlevering er Hovedstøttepillerne i Retssystemet. Det skrevne Ord er vel ikke helligt som Bibelens Forskrifter eller massive Kendsgerninger, der aldrig er til at komme uden om, saaledes som de synes at mene, der vil skelne begrebsmæssigt skarpt mellem Retsvidenskabens sikre Resultater og de retspolitiske Betragtninger. Ej heller skal man, som man i visse Perioder har haft Tilbøjelighed til, presse det skrevne Ord for mere end det, som har ligget i Tanken hos den, der skrev. Ord skal ikke kløves, men bruges i en praktisk, sund Mening.

De Forestillinger, der ligger fast i Retsoverleveringen, behøver i og for sig ikke at begrundes. Man kan fremstille Hovedreglerne om den privatretlige Ejendomsordning uden at komme ind paa Overvejelser om, hvilke Formaalsbetragtninger der ligger til Grund for Systemets Opretholdelse. Og dog plejer man i retsvidenskabelige Fremstillinger at komme ind paa Reglernes reale Grunde. Det giver Reglerne Baggrund og Fylde, om man kan faa et Kig ind i deres sociologiske Forudsætninger. Og de Ideer, som man tænker

sig realiseret gennem Lovgivningens Regler, indvirker indirekte paa Reglernes Udførelse i det konkrete Retsliv ved Løsningen af Tvivlsspørgsmaal.

Man maa imidlertid behandle de reale Grunde ikke mindst for Hovedgrundsætningerne i Retslivet med en vis Varsomhed. Maaske er intet bedre Eksempel herpaa at finde end netop den bestaaende Ejendomsordning. Dens bærende Grundtanke er den, at Privatejendomsretten fremmer det personlige Initiativ. Den sikrer Mennesker Frugterne af deres personlige Virksomhed og har saaledes Rod i en moralsk Retfærdighedsbetragtning. Samtidig virker den som en Spore til produktiv Virksomhed og bidrager saaledes til at øge Tilfredsstillelsen af Befolkningens Fornødenheder. Begrundelser af denne Art vil man støde paa overalt i de kapitalistiske Samfunds Retslitteratur, snart med Hovedvægten lagt paa det moralske Grundlag for Ejendomsretten, snart paa dets Virkninger for Produktionen.

Hvor meget realt indeholder disse Argumenter nu? Det moralske Argument er blot et andet Udtryk for, at Ejendomsretten har dybe Rødder i Menneskers Retsbevidsthed. Den har endog saa dybe Rødder i Folket, at Hensynet til dens Beskyttelse ganske overvinder de mange moralske Betænkeligheder, som Fordelingen af Samfundsgoderne i Overensstemmelse med kapitalistisk Samfundsordning kan medføre. Man er sig vel bevidst, at Rigdom ofte vindes ved smudsige Midler, og at Evnen til at tjene Penge ikke staar i direkte Forhold til moralske Kvalifikationer, Flid, Dygtighed og samfundsnyttig Virksomhed. Om Privatejendomsrettens Virkninger for Produktionen ved man i Virkeligheden saare lidt. Selv et Studium af Produktionsforholdene i Rusland

vil ikke kunne give afgørende Bidrag til Besvarelsen af Spørgsmaalet. Den ret lave Levefod, som utvivlsomt har været raadende i Rusland, kan skyldes Forhold, der staar i Forbindelse med Landets almindelige Kulturtrin, medens omvendt Fremskridt, som Tiden maatte kunne vise, meget vel kan være at henføre til Reformer paa Folkeuddannelsens og Folkeopdragelsens Omraade. Men afgørende er det, at Grundlaget for det kapitalistiske Samfund ikke falder, fordi Beviset føres for, at et socialistisk opbygget Samfund kunde opvise bedre produktive Resultater. Der er mange andre sociale Imponderabilia at tage Hensyn til ved Siden af produktive Nyttebetragtninger. Kampen om Samfundsordningen synes at tilspidse sig som en Modsætning mellem en Ideologi, der sætter personlig Frihed og det at have Foden under eget Bord meget højt, og en ganske anden Ideologi, der er vokset frem i Samfundsgrupper, hvor Ejendomsretten ikke har moralsk Værdi, fordi Erhvervelsen af Ejendom i det hele ligger uden for det opnaaeliges Grænse. Og det er meget tvivlsomt, om Nyttebetragtninger vil gøre Udslaget i Kampen.

Saa vel i Lovgivningen som i Retslitteraturen kan man i den nyere Tid spore en Kursændring i Vurderingen af Ejendomsretten. I Literaturen giver det sig Udtryk i den samfundsmæssige Betragtning, at Ejendomsretten skal udøves i Overensstemmelse med alment Tarv. I Lovgivningen viser Udviklingen sig i stadig flere Bestemmelser om Indskrænkning af Ejerens Raadighed over sin Ejendom. Man opfatter almindeligt dette som Frugten af en voksende Forstaaelse og Indsigt; men ret beset er Ændringen i Lovgivningen, som Teorien har fulgt, Udtryk for, at nye sociale Krav er rejst og taget til Følge af Lov-

givningsmagten. Det vilde dog være naivt at tro, at en øget Indsigt i et ret elementært Forhold som Ejendomsrettens Virkninger har haft en afgørende Indflydelse. Men der er slaaet Huller i det stærke moralske Gærde, der omgiver Privatejendomsretten. Det er forbeholdt Fremtiden at vise, om Gærdet kan holde imod Trykket af de voksende Angreb.

Vender man sig paa den anden Side til russisk Retsliteratur, som jeg iøvrigt ganske savner Kendskab til, er jeg overtydet om, at man der finder den socialistiske Retsordning reelt begrundet paa den smukkeste Maade. De sociale Uretfærdigheder, som var Følgen af Privatkapitalismen, har man nu raadet Bod paa; og ved Produktionsmidlernes Overgang til Samfundet er tidligere Tidens Planløshed afløst af et organiseret Samvirke af alle Borgere til Fyldestgørelse af Borgernes Tarv.

Uden at benægte, at de reale Grunde ofte peger hen paa sociale Formaalsbetragtninger, der kan have bevæget Udviklingen, vil jeg derfor paastaa, at den reale Begrundelse for den bestaaende Lovgivning fortrinsvis har til Opgave at udtrykke de Værdsætninger, der udgør den ideologiske Baggrund for Reglernes Gennemførelse, eller som nu i vor Tid bærer dem oppe. Udtrykket reale Grunde, der bruges meget i juridisk Sprogbrug, er derfor ret misvisende. Det leder Tanken hen paa Kendsgerninger med almengyldig Sandhedsværdi.

Rigtigheden af det anførte skal jeg søge illustreret ved et Par andre Eksempler. Vore Fædre antog, at den ægteskabelige Forbindelse maatte være uopløselig undtagen i visse snævert afgrænsede Tilfælde, hvoraf navnlig Ægteskabsbrud maa fremhæves. Maa-ske staar den ændrede Opfattelse i Forbindelse med

en social Udvikling, der bedre er forenelig med Ægteskabets Opløsning. Det faar staa hen. Givet er det i hvert Fald, at de gamle tænkte sig, at en Løshed i de ægteskabelige Forbindelser under alle Forhold vilde føre til almindeligt moralsk Forfald. Og dermed begrundede man Lovgivningens Regler paa en for Samtiden overbevisende Maade. Siden da er der indtraadt et Tidsskifte i Moralen, der tillader Skilsmisse endog efter Parternes Overenskomst. Om dette er Udtryk for et Skred i Kulturen, kan diskuteres som et sociologisk Problem. For Retsvidenskaben er Problemstillingen over for Udviklingen imidlertid klar. Vi Jurister udreder nu med Behændighed de reale Grunde, der har ført til den gældende Ægteskabslov. Ingen ved, om det sidste Ord om Ægteskabets Opløselighed er sagt. Men givet er det, at Ændringer ikke vil stamme fra specifikt juridiske Betragtninger. Kun en Ændring i Befolkningens almindelige moralske Indstilling over for dette grundlæggende Problem kan føre til Rejsningen af kraftige sociale Krav om en Nyordning.

I ældre Ret antog man, at det ikke gik an at løse en Mand fra hans Løfte, fordi den indgaaede Aftale var ubillig. Ganske vist var man sig fuldt bevidst, at det var en beklagelig Bifølge af Regelen om Aftalers bindende Karakter, at ogsaa ubillige Løfter maatte opfyldes; men det var den almindelige Anskuelse, at man maatte tage denne Følge med i Købet af Hensyn til Sikkerheden i Samhandelen. Man har næppe nok ment, at Spørgsmaalet var en Drøftelse værd. I de senere Aar har Opfattelsen afgørende ændret sig. Først ved en Bestemmelse i Aftaleloven af 1917 gav man forsøgsvis og tøvende Adgang til at tilside-sætte Aftaler, der var aabenbart ubillige, naar der

forelaa Udnyttelse af Nød, Letsind, Enfoldighed, Uerfarenhed eller et mellem Parterne bestaaende Afhængighedsforhold. Senere Lovbestemmelser paa de forskelligste Omraader aabner en ganske almindelig Adgang til at tilsidesætte Aftaler, som findes ubillige. Der er maaske gode Grunde til, at man i primitiv Retspleje maatte knytte Virkningerne af en Aftale til let konstaterlige Fakta. Men det forklarer ikke, at den gamle Regel om ubillige Kontrakters Gyldighed ind i det tyvende Aarhundrede fremtraadte som utvivlsomt reelt begrundet, medens man nu hælder mod det Standpunkt, at man er lykkeligst med den modsatte Regel. Det, der er sket, er, at det gamle Synspunkt: En Mand er en Mand og et Ord et Ord, har maattet vige Pladsen i den moralske Kodeks for en mere nuanceret Betragtning.

Som Følge af det anførte er det for Retsdogmatikken en Opgave af underordnet Karakter at give en virkelig real Begrundelse af de centrale Retsgrund sætninger. Baade hvor man begrunder eller angriber de bestaaende Regler, bevæger man sig paa Retspolitikens Gebet, og her er Retsvidenskabens Opgaver som nedenfor omtalt sekundære. Ganske anderledes forholder det sig imidlertid, hvor det gælder om at begrunde en Regel eller en Fortolkning, der ikke har klar Støtte i den endnu levende Retsoverlevering rimeligt sprogligt forstaaet. Her er Argumentation nødvendig, og den falder sædvanligvis i to Led. Det første Led udgøres af en Udredelse af Virkningerne af de praktiske Muligheder. Det andet er Konklusionen, der indeholder en Vurdering ud fra almindelige retlige Synspunkter. I let overskuelige Situationer er Udredningen af Virkningerne overflødig. Man finder ofte i de juridiske Fremstillinger

Sætninger, der kort udtaler, at i den og den Situation synes denne eller hin Regel at maatte antages. Vurderingen er paa den anden Side ikke altid umiddelbar. For at understøtte Vurderingen drager man ofte Paralleller til beslægtede Tilfælde, hvis retlige Vurdering er klarlagt andetsteds.

I den reale Argumentation om Tvivlsspørgsmaal kan man ikke lade sig nøje med at fremstille en passende Baggrund for den Vurdering, man lancerer. Det er en saare menneskelig Fejl i Argumentationen at formindske Ulemper og forstørre Fordele ved de Standpunkter, som man forsvare. Denne Fremgangsmaade kendetegner imidlertid Propagandaen og bør være den retsvidenskabelige Fremstilling fremmed. Det kræver dog en ikke ringe Selvovervindelse at gennemføre Kravet, der vel end ikke lykkes fuldt ud for den bedste. Til en Forflygtigelse af det videnskabelige Vederhæftighedskrav kan det navnlig medvirke, at de bestemmende Kendsgerninger ikke kan gøres til Genstand for sikker Erkendelse, men ofte kun fremtræder som mere eller mindre sandsynlige Følger.

Kravet om Vederhæftighed i Meningsdannelsen er ikke mindre, naar man naar til Vurderingen af den retlige Situation, efter at man har klaret sine Forestillinger om Løsningernes Virkninger bedst muligt. Her skal det vise sig, om man er opfyldt af den Aand, der behersker Retsordenen, eller ikke; om man er saaledes indlevet i Systemet, at man med Takt kan anvise, hvad der stemmer med dets almindelige emotionelle Præg. Maaske Sagen bedst illustreres ved den ogsaa tidligere benyttede Parallel. En biografisk Skribent sætter sig til Opgave at skildre en Forfatters Personlighed. At gøre dette godt forudsætter, at man

sætter sig i den skildrede Persons Sted, indlever sig i hans Forestillingskreds og maaler Tilværelsen med hans Maalestok. Men den daarlige Biograf vedbliver at være sig selv, og Følgen bliver, at den skildrede Person laaner mange Karaktertræk, som i Virkeligheden er Biografens. Det kan ogsaa hænde, at Biografen maaler den skildrede Person med sin specielle, lille Maalestok; han tænker kun paa, hvad Forfatteren betyder for ham, ikke paa, hvad han betyder for Almenheden. Opgaven er i en Levnedsskildring som i Juraen at udtrykke Vurderinger, som har en vis almen Karakter i den Kreds, hvortil man henviser sig.

Hvor man drøfter juridiske Spørgsmaal, maa man ogsaa holde sig klart, om afvigende Resultater beror paa Uenighed i Bedømmelsen af Fakta eller i Vurderingen. Uenighed om Fakta maa anspore til en bedre Erkendelse og Bestræbelser for saaledes at godtgøre sin Opfattelses Virkninger. Uenighed om Vurderingen af Kendsgjerningernes Betydning for den retlige Løsning maa foreløbig henstaa som uløst, indtil der — ofte først efter at Domstolene har haft Lejlighed til at give deres Besyv med i Sagen — kan siges at have dannet sig en fast Retsopfattelse.

Det har i Almindelighed været betragtet som en af Retsvidenskabens Opgaver at anstille Betragtninger over, hvilke Retsregler der bør gælde. Da Naturretstanken var fremherskende, var en Behandling af Naturens Ret, saaledes som den afledtes af den rene Fornuft, en fast Rekvisit i den almindelige juridiske Literatur. I denne Disciplin gaves en Fremstilling og Begrundelse af Rettens Hovedregler. Paa en Maade maatte det egentlig undre, saa nær Naturretten stod de ogsaa i den positive Ret anerkendte Grundsæt-

ninger. Men saaledes maatte det være; et modsat Resultat vilde have sprængt Naturrettens Opfattelse, der ikke erkendte noget egentligt Modsætningsforhold mellem Naturens Ret og positiv Ret. Naturretten gør sig gældende i den positive Ret. Selv efter at Naturretten havde udspillet sin Rolle, har man undertiden i en saakaldt almindelig Retslære i Sammenhæng fremstillet Hovedgrundsætningerne i Retten, som den bør være. Det gaar imidlertid som med Etikens Problemstilling. Hvor meget man end bestræber sig for at undersøge det, som har Værd, kommer man ikke længere end til saadanne Værd-sætninger, som er gængse paa det Sted og den Tid, hvor Værket skrives. Reglernes reale Begrundelse maa i det hele og store blive af den foran omtalte, lidet realt betonedede Type, her og der isprængt Reformforslag med Kilde i den gængse borgerlige Moral.

Med en rigtig Forstaaelse af Rettens Væsen er det klart, at retspolitiske Betragtninger aldrig kan tage deres Udgangspunkt i et abstrakt forestillet Retssystem. Det er simpelthen umuligt at nære nogen Forestilling om et System, hvori den Ret, som er indpodet i os fra Barnsben, ikke udgør Hovedindholdet. En retspolitisk Opgave maa derfor altid fremtræde som et Spørgsmaal om de Ændringer, der ud fra visse Vurderingssynspunkter bør gennemføres ved Lov inden for et bestemt Retsomraade.

Den udbredte Indvending imod, at Retsvidenskaben driver Retspolitik, at man derved gaar ud over den videnskabelige Ramme, skal jeg ikke komme nærmere ind paa. Dog maa det paapeges, at medens det ved Fremstillingen af gældende Ret i Virkeligheden ikke kan afgøres ved rimelige Skelnemærker,

hvorvidt man forfægter sikre Regler eller angiver en Løsning af Tvivlsspørgsmaal, er det altid muligt at drage en skarp Grænse imellem, om man selv anser en Løsning for gældende Ret eller blot for et Forslag til Lovgivningsmagten. Men Uenighed kan opstaa mellem flere retskyndige, om en Løsning kan antages de lege lata, eller om dens Gennemførelse fordrer Lovændring. Dette er imidlertid et rent retsdogmatisk Spørgsmaal.

Under Diskussionen om den rent videnskabelige Berettigelse af at anvende Vurderinger har man efter mit Skøn undladt at rette Opmærksomheden imod det mest interessante Punkt i Drøftelsen af Problemet. Det er Spørgsmaalet, i hvilken Udstrækning den juridiske Sagkundskab kan yde Bidrag, der faktisk faar en Indflydelse paa Retsudviklingen paa Lovgivningens Omraade. Og hvilke Lovgivningsopgaver kan netop kun løses af den juridiske Sagkundskab. Bortset fra Understregningen af, at det almindelige Redelighedskrav fordrer, at man ikke udgiver Løsninger, som man selv anser som retspolitiske, for gældende Ret, er det af ganske underordnet Interesse at afgrænse Juristens videnskabelige Arbejde fra hans retspolitiske Indsats. Jeg kan ikke se megen Værd i den Betragtning, at det er Videnskabsmanden Henry Ussing, der skriver Fremstillinger over dansk Obligationetsret, medens det er Retspolitikeren Henry Ussing, der deltager i de interskandinaviske Forhandlinger om fælles Lovgivning paa Formuerettens Omraade.

Hvad der først og fremmest springer i Øjnene er, at Lovgivningsmagtens Udøvelse ikke er bundet til den strenge, af Retsoverleveringen og dens Aand bundne Virksomhed, som kendetegner Retsanvendel-

sen. Der stilles til Stadighed en broget Mængde sociale Krav til Lovgivningsmagten fra de mest forskelligartede Befolkningkredse. En væsentlig Del af dem kan føres tilbage til Partiernes Programmer. Mange Krav er stærkt interessebestemte, andre har Rod i moralske Betragtninger. Om Kravene kan realiseres, afhænger af den Indflydelse, som vedkommende Befolkningkredse har.

Juridisk Sagkundskab synes ikke at kunne yde noget særligt Bidrag til Diskussionen om Dagens brændende politiske Spørgsmaal, Oprustning, Skattebyrdens Fordeling, Kirkens Forhold til Staten, Skoleuddannelsens rette Ordning, Ønskeligheden af Priskontrol, Gennemførelsen af de mange »Ismer«s Krav etc. Jurister kan vel lige saa vel som andre deltage i den almindelige politiske Virksomhed; men vi finder dem da i alle Lejre, omend i de senere Aar ikke saa hyppigt i Virksomhed som for et halvt Aarhundrede siden. De kan være gode Advokater for deres Sag, men de kan ikke hente deres Argumenter for Sagen fra deres juridiske Indsigt, netop fordi Rettens Grundsætninger ikke lægger Baand paa Lovgivningsmagtens Udøvelse.

Paa de Omraader, som interesserer Almenheden, og som saaledes har politisk Betydning i Ordets populære Anvendelse, kan den juridiske Virksomhed først begynde, naar det sociale Krav skal omsættes i praktisk Lovudformning. Herved er der en Mængde Hensyn at tage til Lovgivningens Tilpasning til den tidligere Lovgivning og Udformningens Overensstemmelse med almindelige Grundsætninger for Lovgivningen, og hertil kræves sagkyndig Bistand. Normalt sker dette Arbejde i vedkommende Ministerium ved

dets Tjenestemænd eller under Medvirkning af Kommissioner og Udvalg, hvori den juridiske Sagkundskab er repræsenteret.

Der findes imidlertid en Del Omraader inden for Lovgivningsmagtens Virkefelt, der er lidet politisk betonet. De, der arbejder med den Slags Spørgsmaal, støder bestandig paa Bestemmelser, som hæmmer deres Arbejde eller volder Besvær for de Borgere, paa hvis Forhold de har Indflydelse. Hvis der ikke røres ved Sagen fra de sagkyndiges Side, vil Almenheden imidlertid sjældent reagere. Ofte er det Teknikere, der tager Initiativet, men ogsaa Jurister kommer i deres mangeartede Virksomhed ud for den skildrede Situation. Og sætter man sig til Opgave at skildre i Sammenhæng de Retsregler, der gælder for et vist Retsomraade, falder det ganske naturligt at sætte Hensigtsmæssigheden af den bestaaende Ordning under Debat ud fra en mere teknisk Betragtning. Om Maalet med en Konkursbehandling kan der ikke rejses megen Tvivl. Man skal søge hurtigt og billigt at realisere Fallentens Aktiver bedst muligt. Mange Enkeltheder kan derfor diskuteres ud fra den bestemte Synsvinkel, om de er egnede til at fremme dette Formaal.

Endelig kan Retsspørgsmaal med Udbytte drøftes ud fra det Synspunkt, om de bestaaende Regler tilfredsstiller en Trang til Konsekvens i Bestræbelserne for at fremme de forskellige Lovgivningsformaal. Der findes f. Eks. i Danmark for Tiden et større Antal forskellige Bestemmelser om Gennemførelsen af Ekspropriation, indeholdende betydelige Afvigelser med Hensyn til Fremgangsmaaden ved Ekspropriationers Gennemførelse og Ekspropriationserstatningens Be-

regning. De forskellige Love kan heller ikke siges at stemme overens med Hensyn til Principperne for, om en Indskrænkning i Ejerens Raadighed er en Ekspropriation, der skal ydes Erstatning for, eller om Loven uden Erstatning fastsætter almindelige Indskrænkninger i Benyttelsen af Ejendom. Selv om det sidste Spørgsmaal ikke ved Grundlovens § 80 var blevet til et Lovfortolkningsspørgsmaal, vilde det fra et almindeligt lovgivningspolitisk Standpunkt kunne have Interesse at sammenholde de mange forskellige Ekspropriationsregler og stille Forslag om en indbyrdes Afstemning. En saadan kan ganske vist i en vis Udstrækning gennemføres i Retsanvendelsen ved Hjælp af Analogislutninger. Men der ligger ogsaa en Værdi i, at ikke for store Dele af Retsordningen hviler paa Retsanvendelsen; dens Resultater kan med passende Mellemrum i Hovedtræk optages i Lovgivningen til bedre Vejledning for det brede Publikum.

Iøvrigt gælder for Retspolitik som for anden Politik, at den er det opnaaeliges Kunst. Dette medfører, at de smaa Reformers paakalder Interessen mere end de store. De store Reformers vil i Regelen ikke kunne gennemføres uden Overvindelse af en naturlig Træghed, der skyldes det tilvante, og Gennemførelsen vil oftest støde paa Modstand, fordi Reformforslaget ikke blot rører ved det rent tekniske, den bedste Opnaaelse af et givet Formaal, men tillige ved Forhold, som bedømmes forskelligt i forskellige Befolkningskredse. Og den retspolitiske Iver er særlig paa sin Plads, hvor Lovgivningsspørgsmaal er aktuelle; det kan ikke ventes, at Lovgivningens Maskineri sættes i Gang for hver Detail i Lovgivningen, der skønnes mindre formaalstjenlig.

KAPITEL IX

RETLIGE GRUNDBEGREBER

Ved Fremstillingen af Retsregler gør Retsvidenskaben Brug af en talløs Mængde af Begreber, saasom Hus, fast Ejendom, Aftale, Skyld, Forsæt, Hensstand, Afdrag og Betaling. Den Slags Begreber er ikke fortrinsvis af retlig Karakter; men den retlige Behandling kræver dog en nøje Begrebsbestemmelse. Hvor et Udtryk af den angivne Beskaffenhed anvendes, maa man derfor ofte nærmere præcisere, hvad der forstaas ved de benyttede Betegnelser. Undertiden foretages Præcisionen af benyttede Udtryks Betydning i Loven selv, f. Eks. naar Købeloven indeholder en Opregning af de næringsdrivende, der inden for Lovens Omraade skal henføres under Betegnelsen Handlende. Lige saa ofte giver Retsanvendelsen Grundlag for at foretage en nærmere Bestemmelse af Lovgivningens og den øvrige Retstraditions Begreber, eller man søger i Retsvidenskaben at belyse Begrebernes Indhold. Særlig Vanskelighed volder det, at et Begrebs Indhold i høj Grad afhænger af den Sammenhæng, hvori det forekommer. En »Handlende« betyder f. Eks. ikke det samme i Konkursloven og i Købeloven. At Ords Betydning i juridisk Sprogbrug kan afvige betydeligt fra Dagliglivets Sprogbrug, er en Selvfølge.

Arbejdet med Bestemmelsen af de mange Begre-

ber, som angaar Foreteelser i Erfaringsverdenen, tilfalder naturligt den dogmatiske Retsvidenskab. Men ved Siden af Begreber, der modsvares af Foreteelser i Erfaringsverdenen, anvender man i Juraen en Række vigtige Begreber, som ikke modsvares af nogen umiddelbar Oplevelse i den ydre Verden. Som Eksempler kan nævnes Ret, Pligt, Retssubjekt, Retsevne, retlig Handleevne og Retsstridighed. Disse Begreber anvendes i de dogmatiske Retsfremstillinger oftest rutinemæssigt og udefineret. Undertiden gives der Definitioner, men Definitionerne er jævnlgt utilfredsstillende.

Den Opgave at klargøre sig, hvad der ligger i de juridiske Grundbegreber, er saa meget mere aktuel, som det af Uppsalaskolen er hævdet, at det, man i Almindelighed indlægger i Ord som de nævnte, slet ikke eksisterer. Undertiden anvendes en Udtryksmaade, som om Begrebernes Anvendelse i Retslitteraturen er ganske meningsløs. Og i hvert Fald Hägerström selv forfægtede den saare tvivlsomme Opfattelse, at de i moderne Retsteori anvendte Begreber havde Karakteren af Levn fra en Tid, hvor magiske Forestillinger øvede afgørende Indflydelse paa Retsforestillingerne. Naar et Løfte afgaves, maatte det ske under Benyttelsen af visse Formularer, der havde den Evne at skabe en Pligt. Den retlige Pligt skal saaledes have sit Sidestykke i Anvendelsen af Bønneformularer, Forbandelsesformularer og lignende. Man tør maaske tvivle om Rigtigheden af denne Opfattelse. Det primitive Menneske befolkede den døde Natur med magiske Kræfter; efterhaanden forstaar man, at Kraft blot er et andet Udtryk for Aarsagssammenhængen, som den iagttages i Tidsfølgen. Selve Aarsagsbegrebet har undergaaet en Ændring. Gen-

stand for Erfaring er kun den faste Sammenhæng i Fænomenernes Optræden, og det er derfor i streng Forstand meningsløst at tale om, at Aarsager fremkalder Virkninger. Men dog vil man ikke kunne sige, at Brugen af Ordet Tyngdekraften eller Talen om Virkningerne af et Regnskyl skulde være Udtryk for Overtro. Beviset for Overtro føres ved Paavisning af adskillige Tankefejl, som de juridiske Forfattere gør sig skyldige i ved Brugen af de juridiske Begreber. Men der er en betydelig Forskel mellem Tankefejl, der skyldes manglende retsfilosofisk Skoling, og Overtro.

En væsentlig Del af Kritikken mod de gængse Retsbegreber retter sig imod Forekomsten af Ræsonnementer i Begrebsjurisprudensens Stil. Det maa erkendes, at en Slutning fra Ejendomsrettens Begreb til de om Ejendom gældende Regler er utilladelig. Det er heller ikke svært at paavise Forsyndelser paa dette Omraade hos nulevende Forfattere. Men naar vi besinder os paa Forholdet, bestaar der nu om Stunder Enighed om, at der ikke kan trækkes mere ud af Begreber som Ret eller Pligt end det, vi forud har lagt ind i dem. At man just har gjort saa meget ud af denne Sag, bidrager stærkt til at tilsløre for Læseren af den Literatur, som kan siges at tilhøre Uppsala-skolen, hvad Kritiken egentlig indeholder.

Den væsentlige Indvending imod de gængse Retsbegreber er den, at de retlige Begreber objektiveres paa samme Maade som Begrebet gældende Ret. Det er foran omtalt, at man uvilkaarligt opfatter Rets-systemet som et System af Normer, der har en Gyl-dighed, der gaar ud over den blotte, faktisk bestaaende almindelige Impuls til at rette sig efter Forskrifterne. Paa tilsvarende Maade materialiseres de retlige Grundbegreber, saaledes at man tilkender dem

en Eksistens ud over den blotte Bestaaen som Led i det menneskelige Forestillingsliv.

Jeg skal til Illustration af Tankegangen fremdrage som Eksempel en Lære, der doceredes, da jeg begyndte mit juridiske Studium. Man havde da store Vanskeligheder ved at begrunde, at juridiske Personer havde Retsevne. At fysiske Personer kunde have Evne til at være berettiget og forpligtet, var naturligvis en Selvfølge. Men at Retsevne kunde tilkomme juridiske Personer, saasom Aktieselskaber, Staten og Stiftelser, maatte jo være Udtryk for en Fiktion. De, der berettiges gennem et Aktieselskab, maa jo være Aktionærerne, i hvis Interesse Virksomheden drives, gennem en Stiftelse Legatnyderne og gennem Staten samtlige Landets Borgere. Problemstillingen beror paa den bizarre Forestilling, at Mennesker foruden Evnen til at gaa, spise, tænke og tale tillige fra Naturens Haand er udrustet med en Evne til at være berettiget og forpligtet. Men Historien lærer os, at Slaver og fremmede ofte har været retsløse; de har været uden Retsevne, og dog er de fra Naturens Haand udstyret ligesom andre. Ingen Tankehindring kan derfor staa i Vejen for, at Retsevne tillægges et helligt Dyr, der tilbedes i et Tempel, eller en Organisation. Begrebet Retsevne er kun en Forestilling, der udfylder en vis Funktion i de retlige Forestillinger. Billedet, at man kan have Retsevne, er saaledes altid en Fiktion, idet der ikke er Tale om nogen Evne. Det er imidlertid ikke det samme som, at Forestillingen om et Retssubjekt er en Fiktion. Begrebets Indhold maa bestemmes ud fra dets Funktion i den retlige Forestillingskreds.

Den anden Hovedindvending, der rettes imod Brugen af de retlige Grundbegreber, er, at man i

den almindelige Retsvidenskab bestandig bevæger sig i Cirkler ved Bestemmelsen af de retlige Grundbegreber. Man definerer en Ret som en retsbeskyttet Interesse. Kortelig, om end maaske ikke ganske nøjagtigt, kan man derfor bestemme Ejendomsretten som den retsbeskyttende Interesse i at kunne udøve den almindelige Raaden over en Ting. Skal man finde ud af, hvad en Ejer er, synes man derfor at maatte spørge Dommeren, hvilke Besiddelsesforhold han giver Beskyttelse i Retstrætter. Men kommer man til Dommeren, melder han Hus forbi. Forinden jeg statuerer, at en Ting skal udleveres til Sagsøgeren, forlanger jeg, at Sagsøgeren skal føre Beviset for, at han er Ejer. Man vises frem og tilbage og bliver ikke klogere. Om en Handling siger vi undertiden, at den er retsstridig, naar den kan medføre Sanktioner, saasom Straf, Erstatning og Forbud. Men undersøger vi en konkret Handlings Strafbarhed, ræsonnerer vi frem og tilbage om, hvorvidt den er retsstridig.

Det er ikke lykkedes Hägerström og hans Tilhængere at komme ud af den onde Cirkel. For mig stiller det sig saaledes, at en Hovedgrund til, at man har forkastet de gængse Retsbegreber, netop findes deri, at de anvendte Definitioners Betydning ikke er klaret. Hele Spørgsmaalet, der drøftes i Diskussionen om Cirkler i de retlige Definitioner, er efter mit Skøn kun et Skinproblem. Jeg skal illustrere det ved et Eksempel. Kommer der en Mand og spørger mig, hvor Greenwich ligger, kan jeg maaske ikke fortælle ham andet end Byens Beliggenhed bestemt ved Længde- og Breddegrad. Manden kender ikke noget til Meridiansystemet, og han spørger derfor en anden, hvor Længdegraden gaar; men den raadspurgte ved

ikke bedre at svare, end at den gaar igennem Greenwich. Spørgeren er da ikke blevet klogere. Og dog har begge Svar været rigtige. Hvorledes kan Spørgeren nu bære sig ad for virkelig at faa Klarhed over sit Spørgsmaal. Han kan gaa to Veje; enten kan han tage en Globus og der anskue, hvor den efterspurgte By ligger; eller han kan sætte sig ind i Meridian-systemet og derved danne sig en anskuelig Forestilling om Byens Position i Forhold til hans eget Opholdssted. Udsagnene om Byens Beliggenhed er rigtige ab definitione. Herved sættes der et Lighedstegn mellem Begrebet Greenwich som en Del af London og Begrebet den Bydel, hvorigennem den nulte Meridian tænkes at gaa, men det kan ikke kræves, at Definitionen giver et anskueligt Billede for enhver. Virkningen af Definitionen er umiddelbart, at den, som sidder inde med et anskueligt Billede af en af Delene, Meridiansystemet eller London, vil eo ipso med Oplysning om Definitionen forstaa den anden.

Det anførte skal yderligere illustreres ved Belysningen af Sammenhængen mellem Begreberne subjektiv Ret og Pligt. Disse bestemmes i Almindelighed ved hinanden. Det er i Virkeligheden ganske samme Fænomen, hvorom der tales, naar det siges, at A har en Fordring paa B paa 1000 Kr., eller at B har Pligt til at betale A 1000 Kr. Retsmellemværendet mellem A og B kan da beskrives anskueligt enten ved en nærmere Udredning af Indholdet af A's Ret eller ved at undersøge Udstrækningen af B's Pligt. Alt efter det valgte Udgangspunkt kan man aflede Pligten af Retten og Retten af Pligten.

En anden Sag er, at man i en Fremstilling, hvor Formaålet er at undersøge, hvilken Art af Mening, der ligger i de retlige Grundbegreber, maa sætte sig

til Opgave at naa ud over de Definitioner, der anvendes i den dogmatiske Retsvidenskab. Vil vi vide, hvilken Betydning der ligger i at have en Ret eller en Pligt, er det ikke nok at støtte Begreberne paa hinanden. Og Paavisningen af, at Ret og Pligt i Almindelighed opfattes som et Faktum, der staar ved Siden af Sanseforestillinger, gør Undersøgelsen af Begreberne ganske nødvendig.

Svaret paa Problemet, som det gives af Uppsala-skolen, er, at Begreberne er en metafysisk Overbygning over visse faktiske Forhold, der kan konstateres i Iagttagelsen af Retslivet. Ejendomsretten er f. Eks. en vis Magtposition, som Ejeren har som Følge af Retsreglernes Indvirkning paa Folks Handlemaade. Staten er en Magtorganisation, et faktisk forekommende Samvirke til Fremme af fælles Formaal, ved hvis Udfoldelse Retsforestillingerne spiller den dominerende Rolle. Med andre Ord, Retsbegreberne udtrykker Betegnelser for visse Dele af den os omgivende Virkelighed, set ud fra en sociologisk Betragtningsmaade. Heri ligger samtidig Grunden til, at Skolen maa naa til den Opfattelse, at den gængse Retsvidenskab er inficeret af metafysiske Antagelser. Det beror paa den Forudsætning, at Retsbegreberne kun har Mening, dersom deres Indhold umiddelbart modsvares af en sociologisk Virkelighed. Det er paa Forhaand afgjort, hvilken Mening de retlige Grundbegreber kan have.

Spørger man ikke, hvilket Grundlag har Retsforestillingerne i Erfaringsverdenen, men hvilken Funktion har Begreberne i den retlige Forestillingsverden, naar man til ganske andre Resultater. Ogsaa dette illustreres maaske klarest ved at fremdrage som Eksempel den juridiske Person. Primitiv Ret regner

kun med Personer som Retssubjekter. Retssystemet er Regler om, hvorledes Mennesker skal handle over for andre Mennesker. Ogsaa de komplicerede Retsforhold, der knytter sig til Aktieselskaber, kunde fremstilles som et Retsforhold mellem Aktionærerne og Trediemand, men kun med den yderste Vanskelighed. Mellem Aktionærer og andre, der kommer i Forbindelse med Selskabet som praktisk virkende Organisation, dannes Forestillingen om Retssubjektet den juridiske Person som et Holdepunkt for Tanken. Men den juridiske Person er lige saa lidt som den fysiske Person som Retssubjekt identisk med noget i Erfaringsverdenen konstaterligt. Ordet Stat har f. Eks. en ganske forskellig Betydning i Sociologien og i Juraen.

Sociologisk set vil man f. Eks. kunne bestemme en Stat som en Gruppe Mennesker, der inden for et vist Omraade udvikler et Retssystem. Men den primitive Ret kender slet ikke noget juridisk Statsbegreb. Retsforhold er et Forhold mellem Borgerne; først efterhaanden udvikler der sig særegne Retsforhold mellem Kongen og Borgerne. Men det er ikke ensbetydende med, at Kongen opfattes som Repræsentant for den upersonlige Stat. Man skylder Kongen Lydighed som Landets Herre. *L'état, c'est moi*, sagde Ludvig den Fjortende. Og selv om Tanken om Staten som en upersonlig Organisation paa hans Tid sikkert havde naaet en betydelig Udvikling, er Stat og Konge dog endnu eet i juridisk Forstand. Først med Adskillelsen mellem Kongens og Statens Formue fremtræder Statsbegrebet i moderne juridisk Forstand med fuld Selvstændighed.

Vi bruger den Udtryksmaade, at Staten kan have Pligt til at betale et Pengebeløb. Taget efter sin

umiddelbare Betydning synes Udsagnet at være meningsløst. Meningen maa være, at visse Tjenestemænd skal foretage visse Udbetalinger. Men det letter Tankens Udtryk, at man stopper op ved en kort Udtryksmaade, som i de fleste Tilfælde ikke volder Tvivl, men som over for den, der ønsker nærmere Besked, videre kan uddybes.

Med Hensyn til Statsbegrebet maa det ogsaa anmærkes, at Begrebet kan miste sin sociologiske Hovedfunktion uden at miste sin specifikt juridiske Betydning. Bestemmer man Staten som en Magtorganisation, hvis Organer sidder inde med Lovgivningsmagten efter Forfatningen, og hvis Organer raader over Politi og andre Magtfaktorer, vil man kunne opleve, at andre Organer med andre Navne tilriver sig Statsmagten, f. Eks. et politisk Parti, hvis Direktiver Statsmyndighederne maa følge. Juridisk set er Partiet ikke det samme som Staten. Hver Organisation bliver staaende i væsentlig de samme Retsforhold som før. Skatterne gaar ind til Staten, og med Hensyn til Udbetaling af Tilgodehavender hos Staten kan det ikke nytte at henvende sig til Partiets Kasse. Ligesom et Erhvervsforetagende kan berøves sine Privilegier, kan Staten ribbes for sine centrale Funktioner uden at miste sin Identitet som Retssubjekt.

Retsbegrebernes Funktion som Hjælpebegreber ved Fremstillingen af Handlingsforskrifter lyser stærkt ud af Diskussionen om Ejendomsrettens Overgang, der er omtalt paa et tidligere Sted. Netop fordi Ejendomsret er et kort Udtryk for Summen af de Forskrifter, som finder Anvendelse med Hensyn til Forholdet mellem en Person og hans Ting, maatte Begrebsjurisprudensen antage, at alle Regler paa een

Gang maatte skifte, naar Ejendomsretten overgik fra en Ejer til en anden. I Torps Relationslære paavistes det, hvorledes denne Konsekvens af Ejendomsbegrebet ikke kunde drages, fordi man i Tiden inden Overdragelsens endelige Fuldbyrkelse anvendte Regler, der normalt gælder for Ejerens Stilling, som om Køberen er Ejer, og samtidig anvendte andre Regler, som om Sælgeren er Ejer. Og Torp drog den Konsekvens, at Ejendomsretten ikke kunde siges at overgaa til Køberen paa een Gang i alle Relationer. Tanken er senere videreført af Vinding Kruse, og den er ført ud i sine Konsekvenser af Alf Ross i hans meget skarpsindige Værk om Ejendomsrettens Overgang.

Imod den Tanke at anse de centrale Retsbegreber som korte Udtryk for komplicerede Sæt af Retsregler, der finder Anvendelse paa en given Situation, er det anført, at Begreberne ikke i Virkeligheden har en kompliceret Karakter; Forestillingen om Ejendomsretten er, saaledes som den findes hos Mennesker, en meget enkel Forestilling. Selv et Barn er i Stand til at fatte, hvad der ligger i Begrebet. Herimod er det med Rette indvendt, at det er et ganske almindeligt Fænomen, at komplicerede Forhold for den ukyndige fremtræder som ganske enkle. Jeg har f. Eks. en tydelig Forestilling om et Elektricitetsværk. Men alligevel er det for mig nærmest kun en stor Bygning, hvori nogle Maskiner larmer. For Ingeniøren, der skal anlægge Værket, har Forestillingen om et Elektricitetsværk derimod et ganske anderledes kompliceret Indhold ¹⁾.

¹⁾ En ret speciel Indvending imod det her hævdede er fremsat af Olivecrona. Han gør gældende, at Retsbegrebernes Funktion ikke kan være et Hjælpemiddel til Fremstilling

En af de juridiske Begrebsdannelser, der har været ude for Angreb som Udtryk for Overtro, er Sondringen mellem materielle Retsregler og Processret. Man udtrykker sig f. Eks. paa den Maade, at der ved en Aftale kan være stiftet en Fordring paa et Pengebeløb; men det kan være, at Kravet ikke kan gennemføres, fordi Fordringshaveren ikke kan bevise sit Krav, eller fordi han ikke rettidigt under Processen havde fremført det. Kritikken bygger paa den Betragtning, at det ikke kan have Mening at antage Rettigheder eller Forpligtelser, der ikke kan føre til, at Samfundsmaskineriet sættes i Bevægelse. Kritikken er imidlertid ikke berettiget af en dobbelt Grund. Kun den ene Side af Sagen interesserer her. Det kan have særdeles god Mening at antage, at man har Pligt til at efterkomme Aftaler, hvis Indgaaelse ikke er bevislig. Regelen bliver imidlertid for saa vidt sanktionsløs, som den ikke kan gennemtvinges over for Benægteren. Men over for den, der villigt efterkommer Lovens Bud, virker Forskriften som en Tilskyndelse til Aftalens Opfyldelse. Rent bortset fra denne Grund til at fastholde den materielle Ret, maa man tillige erindre, at det, der ved første Øjekast synes at indeholde en overflødig Komplikation, ved nærmere Eftertanke viser sig at lette Tilegnelsen. Idet man bruger den Udtryksmaade, at visse præliminære Betingelser for Gennemførelsen af et Rets-

af Retsforskrifters Indhold, fordi disse Begreber bruges af Loven selv. Fejlen i Ræsonnementet bestaar deri, at Begreberne ikke bruges til at lette Forestillingen om Lovreglers Indhold; deres Funktion er at give simple Udtryksmidler for komplicerede Handlingsforskrifter. Udtrykkene kan derfor bruges af enhver, hvis Opgave det er at formulere Handlingsforskrifter, altsaa ogsaa af Lovforfatteren.

krav ved Domstolene stifter en materiel Ret, medens Sagens lykkelige Udfald tillige er afhængig af andre processuelle Betingelsers Opfyldelse, fries man ved Fremstillingen af Hovedgrundlaget i Retten for de bestandige Modifikationer, som de særlige, om Processens Gennemførelse gældende Forskrifter maatte medføre. Ligesom Planetbanernes Beregning forenkles ved den Iagttagelse, at Jorden og Planeterne bevæger sig i enkle Baner om Solen, lettes Afgørelsen af Retsspørgsmaal, naar Resultatet fremgaar af Overvejelser inden for to Tankekredse, de materielle Forskrifter og de processuelle.

De særlige Retsbegrebers Natur giver ogsaa Nøglen til Forstaaelsen af, hvorfor de er saa værdibetonede, som Tilfældet er. De laaner Værdibetoning fra de Forskrifter, som de udtrykker, og som fremtræder med Gyldighedspræg. Og naar Værdiforestillingerne frem for alt er knyttet til Rettighedsbegreberne, frem for alt til Ejendomsretten, skyldes det et saare menneskeligt Træk. Alle føler en vis — hos somme dog kun svag — Tilskyndelse til at overholde de retlige Pligter. Men Pligtfølelsen er dog hos mange, ja maaske hos de fleste, ikke saa levende som Fornemmelsen af andres Pligter eller egen Ret. Derfor kan Ejendomsretten, d. v. s. det Kompleks af Regler, der beskytter Ejerens Situation, blive hellig og ukrænkelig, som det hed i den første danske Grundlov.

Derfor er det en paa Forhaand haabløs Opgave, om man med Uppsalaskolen vil ændre den retlige Terminologi, saaledes at de værdibetonede Begreber skulde afklædes deres følelsesbetonede Indhold til Fordel for neutrale Betegnelser. Selv om Bestræbelserne maaske kunde lykkes i første Omgang, selv

om en lærd Professor kunde faa os til at tale om faktiske Magtpositioner i Stedet for Rettigheder, vilde han snart opdage, at Nissen følger med. Ogsaa de nye Betegnelser vilde snart farves af den Værdi, som man tillægger de om Rettighederne gældende Forskrifter.

Derimod er der Grund til at understrege, at Retsbegreberne udelukkende henter deres retlige Indhold fra de Forskrifter, som de udtrykker. I den politiske Diskussion om mange af de Forskrifter, hvorved Ejendomsretten i nyere Tid er blevet indskrænket, vil man hyppigt møde den Opfattelse, at Ejendomsretten derved er blevet krænket. Hvis man bortser fra de særlige Omstændigheder, der kan knytte sig til Spørgsmaalet om Lovgivningens Grundlovsmæssighed, har det ingen Mening at sige, at Loven kan krænke Ejendomsretten. Ejendomsretten beror paa Loven og har intet andet Indhold end det, der stammer fra Loven. Det er derfor ogsaa misvisende, naar den almindelige juridiske Terminologi betegner Ekspropriation som et Indgreb i Ejendomsretten, og f. Eks. begrundet Ejerens Krav paa Erstatning hermed. En Ekspropriation sker jo netop overensstemmende med Loven, og det er derfor en naturlig Begrænsning i Rettens Indhold, at den overgaar ved visse Former for Tvangsafstaaelse. Erstatningskravet, som tilkommer Ejeren, maa da støttes paa andre Synspunkter.

Selv om Retsvidenskaben i det hele kan melde Hus forbi over for den Kritik, der er fremsat af dens Grundbegreber, er der dog Grund til at være paa Vagt, ikke blot over for Reminiscenser af Begrebsjurisprudensen, men tillige over for andre Farer ved Brugen af Grundbegreberne. Et juridisk Grundbegreb

kan kun anvendes, dersom det giver et adækvat Udtryk for Retsregler eller en Handlings Forhold til disse. Og Begrebet har intet Indhold herudover. Men ganske særlig synes man at maatte advare imod at bruge Begreber, der har et flertydigt Indhold, uden at det af Sammenhængen klart fremgaar, hvilken Betydning man har for Øje. Hvor Faren for Forvekslinger er særlig stor, maa Hensynet til Klarhed saa vidt muligt føre til, at man konsekvent holder sig til en enkelt Betydning.

Et Ord, hvis rette Indhold har været stærkt diskuteret, og hvis rette Brug er af særlig Betydning for Fremstillingens Klarhed, er Begrebet Retsstridighed. Hvis man i Begrebet lader Ordet Ret betyde Retsforskrift, falder det naturligt at opfatte Retsstridighed som Udtryk for, at en Handling ikke er overensstemmende med de i Retssystemet indeholdte Retsforskrifter. Idet en Handling kendetegnes som retsstridig, stemples den handlende som den, der ikke har ladet sin Handlemaade diktere af Loven og andre Retsforskrifter. Regelmæssigt, men dog ikke altid vil en saadan Handlemaade kunne medføre, at Samfundets Magtmidler bringes i Anvendelse imod Retsbryderen. Maaské skal han betale Erstatning for den ved Handlingen forvoldte Skade. Men Erstatningspligt er dog ikke i sig selv nok til at kendetegne en Handling som retsstridig. Saavel inden som uden for Kontraktsforhold findes der mange Eksempler paa Erstatningspligt, der ikke er forbundet med Tilsidesættelsen af en bestaaende Handlingsforskrift. Vi siger, at man under Færdsel skal udvise almindelig Forsigtighed, og Tilsidesættelsen af denne Pligt er retsstridig og medfører Erstatningspligt. Jernbanevæsenet er pligtig at yde Erstatning for al Skade,

som voldes ved Jernbanedriften; men vi vil ikke sige, at derfor enhver Skade voldt ved Jernbanedriften er retsstridigt voldt. Kun hvis Personalet har tilsidesat Forskrifter om Driftens rette Udførelse, siger vi, at Skaden er voldt ved retsstridig Handling. Den retsstridige Handling svarer til det moralske Skyldbegreb eller Syndsbegrebet, men er naturligvis ikke identisk med dette. Synd er Handling imod Moralen. Retsstridighed er Handling imod Retten. Den retsstridige Handling vil i Almindelighed støde an imod Retsfølelsen og vække Indignation, selv om Vurderingssynspunkter hentet f. Eks. fra moralske eller religiøse Forestillingskredse undtagelsesvis vil kunne føre til, at Handlingen vinder Billigelse. Karakteren af den ved Handlingen vakte Indignation varierer dog meget efter Handlingens Beskaffenhed og efter, i hvilken Grad der foreligger Forsømmelse eller endog bevidst Tilsidesættelse af en Handlingsforskrift som Baggrund for Handlingen.

Da Anvendelse af retlige Sanktioner i Regelen paafølger Lovovertrædelsen, har den nyere nordiske Erstatningslære ligefrem gjort Begrebet Retsstridighed afhængigt af Sanktionsmidlernes Anvendelse. Retsstridig er en Handling efter en udbredt Opfattelse, dersom den modvirkes ved Erstatning, Straf, Anvendelse af Forbud, Nødværge eller lignende. Efter denne Definition er en Handling ikke retsstridig, hvis den indeholder en Overtrædelse af et Lovbud, hvis Overholdelse ikke er sikret ved Sanktioner. Og vil man være konsekvent, maa Definitionen føre til at slette Skellet mellem Erstatning for retmæssig og uretmæssig Handling. Thi ogsaa Erstatning for Jernbanedrift og lignende har til Formaal at modvirke Tilstande, der frembyder Mulighed for

Skadeforvoldelse. Kun en Fastholden af, at Lovovertrædelse er Forudsætning for Retsstridighed, kan føre til en Begrænsning til de Sanktioner, der hviler paa Skyld, og Tilsidesættelsen af en Retsforskrift er derfor ofte en stiltiende Forudsætning for Retsstridighedsdefinitionen ud fra Sanktionerne.

Særlig vidt strækkes Retsstridighedsbegrebet, naar en Handling antages at kunne være »objektivt retsstridig«. Dette Begreb bygger paa den Antagelse, at der med Fordel kan opstilles fælles Grundbetingelser for Anvendelsen af retlige Sanktioner saasom Nødværge, Retsforbud, Erstatning og Straf, hvorved der foreløbig ses bort fra den handlendes Skyld, og det er disse Grundbetingelser, der udgør Retsstridighedsbegrebets Kerne. Det objektive i Retsstridighedsbegrebet tjener til at fjerne Begrebet fra det naturligt folkelige. Det fører til at kendetegne en efter almindelig Dom forsvarlig Handling som retsstridig, f. Eks. den Handling at kaste en Brønd til, idet man tror den tom, skønt en Flygtning har gemt sig i den. Det har her ikke megen Mening at sige, at den handlende har tilsidesat en Forskrift; for Lovens Forskrift gaar blot ud paa at iagttage almindelig Forsigtighed. Den handlende gør intet forkert; men man giver den, der kender Situationen, en udvidet Adgang til at gribe ind for at hindre Handlingen. I Straffelovens Bestemmelse om Nødværge vindes der ikke meget ved at kendetegne det Angreb, der kan mødes med Nødværge, som et »uretmæssigt Angreb«. Det betyder i Virkeligheden et Angreb, som man selv ikke af særlige Grunde er pligtig at finde sig i.

Mellem Retsstridighed og Pligt er der en nær Sammenhæng. Pligt til at handle paa given Maade kan jeg siges at have, naar min Undladelse af at handle

vilde indeholde en Lovovertrædelse eller retsstridig Handling. Pligt til at undlade Handling har jeg, hvor Handling vilde være ulovlig. I en vis Mening kan man derfor sige, at man har Pligt til at overholde Retsreglerne, men dette saa vel som Retsstridighedsbegrebet er i Virkeligheden blot et andet Udtryk for, at Retsreglerne er Imperativer eller Normer. Ordet Pligt anvendes imidlertid ogsaa i en snævrere Betydning paa Tilfælde, hvor Normens Regel er blevet aktuel. Pligterne til at overholde Lovgivningen er ubestemte og mangfoldige; men i Samlivet med Medmenneskene afføder Retsreglerne bestandig Situationer, hvor Mulighederne aktualiseres og konkretiseres. Pligten til at opfylde indgaaede Aftaler gælder for alle, men i snævrere Betydning kan det siges, at Pligter ifølge Aftale paahviler kun den, som har kontraheret. Den almindelige Skattepligt paahviler alle, og dog opstaar Pligt til at betale et Skattebeløb kun under Forudsætning af en vis Indtægt eller andre Betingelsers Opfyldelse. Hvor nogle, men ikke alle Betingelser for en Retsregels Anvendelse foreligger, kan det iøvrigt ofte være tvivlsomt, om man skal antage, at en Pligt er opstaaet. Terminologien paa dette Punkt maa imidlertid afhænge af Retsdogmatikkens Behov, og Spørgsmaalet skal ikke forfølges videre her.

Ordet Ret betegner ikke blot Komplekset af Retsregler, men ogsaa de saakaldte subjektive Rettigheder. Generelt kan det siges, at ethvert Menneske har »Ret« til Beskyttelse for sit Liv, sin Ejendom, sin Ære, har Ret til offentlig Understøttelse etc. Begrebet forholder sig til det generelle Pligtbegreb som det fotografiske Positiv til Negativet. At Pligter for den ene »afføder« Rettigheder for den anden, er kun

to Sider af samme Sag; men Rettighedsbegrebet er Udtryk for et gennemgaaende Drag i de retlige Fænomener. Ethos kan være individuel; den kan betragte Mennesket som en Ener, være sig som Overmennesket, der vil herske over andre, eller som den forsagende Eremit. Men Retten er social; dens Pligter har ikke Rod i den forpligtedes isolerede Forhold, men i hans Forhold til Medmenneskene. Derfor siger vi, at Pligten afføder Berettigelse for enkelte andre, for Staten, for enhver etc. Sin særlige Betydning har Berettigelsen endvidere for den juridiske Dogmatik som en Angivelse af, hvem der kan sætte Samfundets Tvangsapparat i Gang eller renoncere paa Gennemførelsen af Lovens Forskrift.

En Berettigelse i snævrere Forstand eller en subjektiv Ret betegner svarende til Pligt i snævrere Forstand en Aktualisering og Konkretisering af Handlingsforskrifters Anvendelse i et Retssubjekts Interesse. Hvor en Retspligt er opstaaet, vil man regelmæssigt kunne tale om en eller flere berettigede. Men ogsaa uden at aktuelle Retspligter er opstaaet for andre, taler man om en subjektiv Ret, hvor en Person staar i en saadan faktisk Stilling, at han drager Fordel af bestemte Komplekser af Handlingsforskrifter. Ejeren af en Ting f. Eks. siges at have Ejendomsret blot som et andet Udtryk for det Komplex af Regler om Ting, som han drager Fordel af. I det store og hele staar det i Retsdogmatikken fast, hvad man mener, naar man taler om Eksistensen af en Ret, Ejendomsret, Fordringsret, Valgret etc. Alligevel volder Grænsetilfælde, hvor visse faktiske Forudsætninger for Anvendelsen af en Handlingsforskrift foreligger, megen Tvivl. Rettighedstypernes Udvikling maa imidlertid bero paa retsdogmatiske Hensigts-

mæssighedshensyn. Og hvis Ordet Ret forekommer i en Lovbestemmelse, maa Bestemmelsens Indhold naturligvis søges ved Anvendelsen af almindelige Fortolkningsregler.

Tager man sit Udgangspunkt i de subjektive Retligheder, er det naturligt at kendetegne en Handling som retsstridig, naar den strider mod en saadan Ret. Saaledes saa den ældre Retsstridighedslære paa Sagen, selv om det kunde give Anledning til mange Spekulationer, hvad det egentlig vilde sige, at noget kunde stride mod en Ret. Men det er langt fra saaledes, at Termen er uddød med den moderne Retsstridighedslære. Man siger, at Salg af en Landejendoms Besætning ud over visse Grænser strider mod Panthavernes Ret, eller at en Bebyggelse er servitutstridig. Man tænker sig Tilværelsen inddelt i Retssfærer eller Domæner for de forskellige Retssubjekter, og Retsstridighed betegner da det Forhold, at nogen er gaaet ud over sit eget Domæne og ind paa andres. Denne Betragtningssmaade giver et for den retsdogmatiske Fremstilling særdeles anskueligt Billede. Men man maa ikke overdrive dets Betydning, saaledes som man har gjort det f. Eks. inden for de strafferetlige Fremstillinger. Man er her gaaet ud fra, at Strafferegler altid værner et Gode, der gennem Straffebeskyttelsen udvikles til en Ret. I Diskussionen om Fosterdrabs Strafbarhed har man saaledes indgaaende drøftet, hvem der krænkes ved denne Forbrydelse. Moderen? Hun ønsker selv Indgrebet foretaget. Fosteret? Det er ikke et Menneske og kan ikke nyde Retsbeskyttelse. Andre Mennesker, der forarges ved, at Fosterdrab finder Sted? Denne Løsning er virkelig i Alvor forsvaret. Og dog er Forholdet det simple, at Straffens Begrundelse uden Mellemlid af noget

Gode maa søges i den Retsfølelse, der kræver Handlingen straffet. Sandsynligvis er denne Retsfølelse solidt forankret i de uheldige samfundsmæssige Virkninger af Fosterdrabets Tilladelighed; men man kan ikke udelukke den Mulighed, at Straffen for Fosterdrab i en ikke alt for fjern Fremtid deler Skæbne med Straffene for ægteskabelig Utroskab og Homoseksualitet. Men under alle Omstændigheder er det urimeligt at ville spænde Problemets Løsning ind under Tanken om Fosterdrabets Retsstridighed i Betydningen af Krænkelse af andres Goder.

Det vilde utvivlsomt være en Fordel, om man kunde enes om inden for den videnskabelige Verden at bruge Retsstridighedsbegrebet entydigt. Ordet Retsstridighed kan efter mit Skøn efter almindelig Sprogbrug bedst anvendes i Betydningen Overtrædelse af en Lovbestemmelse eller anden retlig Forskrift. Og en Handling kan kaldes retsstridig i Forhold til andre, naar Lovovertrædelsen ikke blot nedkalder Samfundets almindelige Reaktion over Lovovertræderen ved de retshaandhævende Myndigheders Foranstaltning, men hvor bestemte andre Personer kan reagere ved at kræve Straf, Erstatning, nedlægge Forbud eller lignende.

LITERATURFORTEGNELSE

- Bentzon, Viggo: Retskilderne, Kbhvn. 1907.
— : Skøn og Regel, Kbhvn. 1914.
Castberg, Frede: Rettsfilosofiske grunnspørsmål, Oslo 1939.
Hägerström, Axel: Socialfilosofiska uppsatser, Stockholm 1939.
Hedenius, Ingemar: Om rätt och moral, Stockholm 1941.
Kruse, Vinding: Retslæren, Kbhvn. 1943.
Lundstedt, V.: Kritik av nordiska skadeståndsläror, Tidskrift for Retsvidenskab 1923. 55 ff.
Olivecrona, Karl: Om lagen och staten, Lund 1940.
— : Lagens Imperativ, Lund 1942.
Ross, Alf: Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis, Kbhvn. og Leipzig 1933.
— : Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, Kbhvn. 1934.
— : Vinding Kruses Bidrag til Retskildelæren, Ugeskrift for Retsvæsen 1940 B. 149 ff.
Solnørdal, O.: Individ, stat og rett, Bilag til Tidsskrift for Retsvidenskab for 1942.