

Stig Iuul . Alf Ross . Jørgen Trolle

Indledning til retsstudiet

3. udgave 4. oplag



NYT NORDISK FORLAG ARNOLD BUSCK
KØBENHAVN 1974

© Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck A/S 1956
3. udgave, 4. oplag 1974
Fotografisk optryk Nørhaven Bogtrykkeri a/s, Viborg
ISBN 87 17 00514 0

**Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele
deraf er ikke tilladt ifølge dansk lov om ophavsret**

Indholdsfortegnelse

RETSSTUDIETS HEMMELIGHEDER	9
De elementære færdigheder: at læse, tale og skrive	9
De skriftlige opgaver – nogle råd	16
Hvad universitetet byder	20
JURISTEN I SAMFUNDET	9
Er jura kedelig?	25
Hvilke egenskaber kræves der af juristen?	30
Juristens virkefelter	32
Dommergerningen	32
Sagførergerningen	42
Juristen som administrativ tjenestemand	51
Juristen i erhvervslivet	57
RETEN SOM TEKNIK, KUNST OG VIDENSKAB	59
<i>Retten som social teknik og kulturel livsform</i>	59
Retten og retsmaskineriet	59
Hvad er »gældende ret«?	62
Hvorfor adlyder menneskene lovene?	64
Retten er menneskeværk: social teknik og kulturel livsform	65
<i>Retten som kunst</i>	70
Retten fornyer sig stadig	70
Lovgiverens kunst	73
Lovens formulering: kendsgerningsregler og skønsregler (stan-	
darder)	78
Lovsproget	82
De retlige konflikter	84
Dommerens kunst	85
Retskilderne	88

Lovgivningen	90
Præjudikater	92
Retssædvanen	98
Kulturtraditionen («Forholdets natur»)	103
Doktrinen	104
Fortolkningen	106
<i>Videnskaben om retten</i>	121
Mange slags retsvidenskab	121
Nærmere om retsdogmatik i snævrere forstand (jura)	124
Om retssystemet	127
Offentlig ret og privat ret	128
Materiel ret, sanktionsret og proces	130
Sondringer indenfor den materielle ret.....	131
 RETEN I HISTORIENS LYS	133
Retshistoriens bidrag til fortolkning af retsreglerne	135
Kontinuiteten i den danske rets udvikling	137
<i>De fire stadier i dansk retsudvikling</i>	138
Forholdet til romerretten	138
Fra Valdemarstiden til middelalderens udgang	139
Fra 1500 til 1683	140
Fra 1683 til 1834	141
Fra 1834 til nutiden	143
<i>Impulser fra fremmed ret og andre drivkræfter i retsudviklingen</i> ..	145
Kristendommen	146
Oplysningstiden	148
Nutidens sociale lovgivning	151
<i>Fra landskabslovene til nutiden</i>	151
<i>Fra kasuistik til kodifikation</i>	161

Forord

Ved eksamensordningen af 1956 er faget Borgerlig ret ved den juridiske embedseksamens 1. del blevet udvidet, således at der i forbindelse dermed skal gives en »Almindelig indledning til retsstudiet«.

Denne lille bog tilsigter i første række at imødekomme det derved skabte behov for en tekst som grundlag for undervisningen.

Men dens sigte går videre. Vi tror, at mange unge studenter, der overvejer at vælge det juridiske studium, ofte har tågede og mangelfulde forestillinger om, hvad jura er og fører til, og hvilke krav der må opfyldes for at blive en god jurist. Vi har derfor forsøgt, så letfatteligt som muligt, at forklare noget om rettens funktion og historie, retsvidenskabens opgaver og juristens virkefelter i samfundet. Det er vort håb, at disse oplysninger vil tjene til at give den, der endnu står foran valget, et bedre grundlag at træffe sin beslutning på, og den, der har valgt juraen, en bredere forståelse af sit emne.

Vi har fordelt arbejdet mellem os således, at den almindelige tilrettelægning er foretaget af Alf Ross, der også har forfattet afsnittene om »Retsstudiets hemmeligheder« og »Retten som teknik, kunst og videnskab«. Jørgen Trolle har skrevet om »Juristen i samfundet« og Stig Iuul om »Retten i historiens lys«. Vi hæfter ikke solidarisk, men hver er ansvarlig kun for sin anpart.

København, august 1956.

Forord til anden udgave

Siden udgivelsen af første udgave er der ved lov nr. 125 af 10. maj 1958 om ændringer i retsplejeloven indført votering under navn i højesteret og landsretterne og gjort ændring med hensyn til sagførernes møderet for højesteret og deres titulatur.

I alle højesteretsdomme og -kendelser og i landsretsdomme og -kendelser i borgerlige sager skal fra 1. juli 1958 dommen

eller kendelsen indeholde oplysning om de forskellige meninger under afstemningen vedrørende såvel resultatet som begrundelsen med angivelse af de pågældende dommeres navne.

Betegnelsen »sagfører« er erstattet af »advokat«, hvilken titel er obligatorisk for alle, som opnår beskikkelse efter lovens ikrafttræden. De hidtidige højesteretssagførere, overretssagførere, landsretssagførere og sagførere ved underret har ret til fortsat at benytte de hidtidige titler, men kan endvidere anvende betegnelsen advokat enten i forbindelse med eller i stedet for den gamle titel.

Det hidtidige system med hensyn til sagføreres – advokaters – møderet for landsret og underret er bibeholdt. Den særlige adgang til at opnå beskikkelse som højesteretssagfører er dermed bortfaldet. Møderet for højesteret har nu enhver advokat, der er mødeberettiget for landsret, når han i 5 år har været i virksomhed med sådan møderet, og når han fra vedkommende landsret opnår erklæring om, at han er øvet i procedure. Denne møderet bortfalder dog, dersom højesteret skønner, at han har vist sig uegnet til at procedere for højesteret. Mødeadgangen kan dog generhverves ved rettens beslutning herom.

For at muliggøre et fotografisk optryk har man undladt at optage de af den nye lov følgende ændringer i selve fremstillingen. Læserne bedes ved benyttelsen af bogen have dette in mente.

København, juni 1959.

Forord til tredie udgave

For at muliggøre et fotografisk optryk og derved billiggøre bogen har vi også i denne udgave undladt at foretage de rettelser og tilføjelser, som den i forordet til 2. udgave omtalte lovgivning giver anledning til. Det er derfor stadig nødvendigt under læsningen at have de ovenfor meddelte oplysninger in mente.

København, marts 1963

STIG IUUL

ALF ROSS

JØRGEN TROLLE

Retsstudiets hemmeligheder

De elementære færdigheder: at læse, tale og skrive.

Man kunne være tilbøjelig til at mene, at det at læse er en så elementær færdighed, at dens problemer hører hjemme i underskolen, ikke på universitetet. Det er dog vist ikke rigtigt. At læse og læse er to ting. Alle kan vel stave sig gennem en bog – i hvert fald på modersmålet. Men at læse hurtigt og effektivt er ikke givet enhver. Det er en færdighed, der må læres og opøves, og som det i høj grad betaler sig at dyrke.

Først og fremmest er der tempoet. Naturligvis er der tunge ting, der må læses langsomt og grundigt. Men der er også andre ting – omfangsrige aktstykker, domme eller afhandlinger, der skal gennemses, og meget andet – hvor det i hvert fald i første omgang kommer an på et hurtigt gennemsyn, og hvor man blot risikerer at miste overblik og spilde tid, hvis man ikke er i stand til at læse hurtigt. Iøvrigt har erfaringen vist, at langsom læsning ingenlunde behøver at være den, der giver det bedste resultat. Det synes, som om den hurtige læsnings større koncentration og den hast, hvormed enkelthederne absorberes og sammenkædes, virker befordrende på den helhedsopfattelse, der er forudsætningen for forståelsen af de enkelte dele. Ofte vil det være sådan, at den fulde mening og forståelse af en bogs første sider først giver sig, når bogen er læst til ende, og man på ny begynder forfra. Disse erfaringer er baggrunden for en nyttig leve- eller læseregul: Læs først en fremstilling igennem for fuld speed og så igen een eller flere gange langsommere og med større eftertanke. Drejer det sig om en større fremstilling, f. eks. en tyk bog, kan det være

nødvendigt at begrænse denne fremgangsmåde til at angå passende afsnit.

I Amerika har man tillagt læsefærdighed så stor betydning, at man ved New Yorks Universitet har oprettet en *Reading Clinic*, der har gjort læseprocessen til genstand for indgående undersøgelser. Under læsning bevæger øjnene sig ikke jævnt fra venstre til højre, men i ryk. Opfattelsen foregår i intervaller, der fremkommer derved, at øjnene gør et hop, standser et øjeblik for at opfatte, hvorefter de hopper igen. Under tiden afbrydes den fremadskridende bevægelse med et glimt tilbage. Læsehastigheden afhænger dels af det antal ord, der opfattes i hver enkelt intuition (intervallets omfang), dels af opfattelsespausens længde (intervallets varighed), og det har vist sig, at begge størrelser er ret konstante for hver læser, men kan forbedres betydeligt ved øvelse. For læsning af lettere tekster kan man regne med følgende omtrentlige gennemsnitsnormer. En uøvet person vil kunne læse ca. 200 ord i minuttet (ca. 120 intervaller af ca. 1,5 ord). Den almindelige standard for folk, der regelmæssigt beskæftiger sig med læsning skulle ligge på ca. 300-360 ord i minuttet, medens en første klasses læser når op på 500-600 ord eller mere. De forbedrede resultater opnås især derved, at der i den enkelte intuition opfattes et større antal ord (4, 5, 6 eller mere). Træning bør derfor i første række rettes mod at forøge læseintervallets omfang. Vælg en let tekst og læs et par sider igennem på den måde, De er vant til. Læs den så igen flere gange, idet De prøver på at forøge antallet af ord, der opfattes mellem hvert øjehop. Senere kan man øve sig på at forkorte intervallets varighed og opnå en jævn, hurtig rytme.

Da ringe læsehastighed er en bekostelig skavank, man kan gå rundt med uden selv at være klar herover, er det klogt at kontrollere sig selv på dette punkt og, om fornødent, gå i træning for at forøge hastigheden. (Nærmere anvisninger på øvelser findes i Walter B. Pitkin, *The Art of Rapid Reading*, New York, 1945).

Mange mennesker kan dårligt læse uden en blyant i hånden. Blyanten yder en fortrinlig støtte ved passende indstregninger i teksten og tegn i marginen. En tekst, der er behandlet på denne måde, tegnes langt hurtigere ved fornyet gennemlæsning, idet stregerne og tegnene ligesom markerer tankegangens skelet. Ganske særligt lærebøger egner sig fortrinligt til denne fremgangsmåde. Men den kræver omtanke. Hvor tit har man ikke set lærebøger, hvor indstregningen praktisk taget var værdiløs, fordi stregerne fortløbende bredte sig under det meste af teksten. Lad det være en ufravigelig regel: Understregningen ved en første læsning bør gøres med let hånd, således at den kan viskes ud og fornyes ved anden eller tredje læsning. Viskelæderet er lige så vigtigt som blyanten! Man tager nemlig altid for meget med i første omgang. Først når man er fortrolig med teksten, kan understregningen blive det, den skal være: et støttepunkt for hukommelsen, der markerer det væsentlige, som så udløser associationerne til det øvrige. Marginaltegnene kan udnyttes til at angive inddelinger, læresætninger, hovedregler og undtagelser, teser og hypoteser, argumenter for og imod en antagelse o. s. v. En forfinelse kan opnås ved benyttelse af farver. Mange har gjort den erfaring, at er en tekst vel behandlet efter disse retningslinier, frembyder en side et så markant billede, at det under repetitionen er muligt at »læse« en side på det nærmeste i een intuition. Det siger sig selv, at dette er af umådelig betydning for eksamensoplæsningen.

Det er jo en kendsgerning, at ikke alle fremstillinger er lige klare og overskuelige. Tankegangens led kan træde mere eller mindre tydeligt frem. Men i alle tilfælde er det læserens opgave at brydes med stoffet, indtil det lykkes ham klart at anskue den indre sammenhæng – hvis der da er nogen. Tro ikke, at man kan klare den ved at lære stoffet udenad. Det er en dårlig eksaminator eller opgavebedømmer, der ikke opdager fidusen. På den anden side findes der intet bedre støttepunkt for hukommelsen end den klare, gennemskuende forståelse.

Medens studenterne unægtelig har rig lejlighed til at øve sig i læsning, kniber det derimod i høj grad med øvelse i talefærdighed. Og dog spiller evnen til at udtrykke sig klart i tale en stor rolle for de fleste jurister, især da for procederende sagførere. Efter min mening burde der i skole og på universitetet gøres mere for at opelske denne fundamentale færdighed. På universitetet kunne der især gennem seminarieøvelser og »prøveforelæsninger« gøres en del i denne retning.

Måske nytter det kun lidt at give råd på dette område. For når det ikke drejer sig om den højere talekunsts finesser, men om jævn brugstale uden retoriske prætentioner, synes det eneste fornødne at være overvindelse af visse psykiske hæmninger. Erfaringen synes at vise, at når først disse ryddes af vejen, kan praktisk taget ethvert menneske »tale«. For almindelig talefærdighed kræves ingen særlige anlæg eller særlig undervisning, men blot frigørelse. Og denne nås kun gennem øvelse. Dette synspunkt stemmer med den dagligdags erfaring, at ethvert nogenlunde begavet menneske er i stand til på tomandshånd at berette om hændelser eller udvikle sine tanker i jævn og naturlig tale. I sådanne umiddelbare, gensidige kontaktsituationer er vi jo vant til at bevæge og udtrykke os fra barnsben. Det er først den ny, usædvanlige psykiske atmosfære omkring talerstolen, den narcissistiske stillen sig selv til skue og mødet med »publikums« mangehovede uhyre, der lammer talegaverne og tænkeevnen og gør »talen« til en forknytt og dødsens kedsommelig manuskriptoplæser.

Men selv om det vigtigste således nok er at springe ud og svømme (under forhold hvor man ikke drukner, selv om man går til bunds), kan man dog måske nok give et par råd med på vejen.

Først vil jeg nævne al tales grundlov: Talen skal levende fremgå af en samtidig tankeproces. Derfor må al oplæsning eller udenadslæren bandlyses (det kræver i hvert fald stor skuespillermæssig dygtighed at kunne holde en skreven tale).

Naturligvis skal man være vel forberedt, have gennemtænkt og disponeret sit stof og især forberedt sin afslutning, så man ikke risikerer ikke at kunne komme ned af talerstolen igen. De fleste vil sikkert finde det nødvendigt som støtte at medbringe en disposition med punkter og stikord. Men det kan være farligt, selv om man ikke læser op, at udarbejde et fuldstændigt manuskript til en tale. Man løber fare for at blive bundet for stærkt af de engang formulerede sproglige vendinger. I hvert fald, hvis man udarbejder et fuldt manuskript, må man fra første øjeblik man sætter pen til papiret fornemme sig selv på talerstolen. Talesprog og skriftsprog er to helt forskellige ting. Hvor ofte har jeg ikke følt den særlige vanskelighed, der opstår, når man vil omforme, hvad der oprindeligt var konciperet som en afhandling, til et foredrag.

Altså: Tale, tænkning og sproglig formulering skal gå i eet. Der er noget næsten mystisk over denne al tales grundlov. På en mærkelig måde dør ordene og brister kontakten mellem afsender og modtager, når manden på talerstolen ikke taler til mig, men blot reproducerer de sætninger, han forud har prentet i sit manuskript. En nok så mådelig taler, der virkelig taler, omend ubehjælpsomt, har bedre kontakt med sit publikum end oplæseren, der ikke undgår rettelser, gale betoninger, forkert stemmeføring i forhold til interpunktionen o. s. v. Har De ikke oplevet denne typiske situation: Publikum, der har været ved at falde hen i en døs under oplæsningen af et manuskript, vågner op i samme øjeblik, »taleren« hæver blikket fra pulten og med menneskestemme indskyder nogle almindeligt talte ord til sine tilhørere.

Nu kan man indvende, at disse synspunkter og råd muligvis kan være gode nok for den øvede taler, men at de ikke hjælper den uøvede, netop fordi hans hæmninger gør det umuligt for ham at turde vove sig op på talerstolen uden støtte i et fuldt udarbejdet manuskript. Det er rigtigt nok, og derfor tilføjer jeg følgende netop med henblik på begynderstadiet.

Lev Dem under udarbejdelsen af manuskriptet ind i taler-

situationen. Husk, at overskrifter og inddelinger, der støtter opfattelsen gennem øjet, i talen må erstattes med forklaringer af inddelinger og overgange. Ligeledes at kursiveringer, der får læseren til at standse op og mærke sig noget særligt vigtigt, i tale må erstattes med betoning, gestus eller gentagelse. Tilhøreren kan ikke som læseren slå tilbage i teksten og knytte tråden, hvis der er noget, der glipper. Af den grund vil gentagelser og resuméer ofte være nødvendige i en mundtlig fremstilling. Øret, kan man sige, skal mere have det ind med skeer end øjet.

Streg dernæst manuskriptet – der helst skal være maskinskrevet – ind på en sådan måde, at De, når De står på talerstolen, blot behøver at sanse de understregede stikord for at kunne følge manuskriptet. Det næste trin er ved siden af manuskriptet at udarbejde disposition med punkter og stikord, således at De prøver at tale efter dette, men har manuskriptet at falde tilbage på, om nødvendigt. Herfra går så vejen videre til helt at lade manuskriptet falde. Er ad denne vej hæmnin-gerne først overvundet, har De svært ved at forstå, at det at tale nogensinde var et problem.

Endnu et par små gode råd: Hvis De siger noget, der skulle være morsomt, så lad være selv at le, men overlad roligt det til publikum. Hold øje med tiden. Alt for mange sløser i glad optimisme med den i begyndelsen for så at jappe foredragets sidste del af i ulidelig fart. Tag bestik i tide og disponer i tilfælde af tidsnød med passende udeladelser eller sammentrækninger.

Hvis De nødes til at overskride tiden, så lad være yderligere at henlede opmærksomheden herpå ved at beklage dette og spørge om tilladelse til at fortsætte. Høflighed vil jo normalt afskære mødelederen fra at nægte tilladelsen, uanset hvor irriteret han og forsamlingen måtte være over overskridelsen. Forespørgslen virker altså blot som en afpresning, der vækker yderligere ubehag. Hvis De uforberedt går op på talerstolen, f. eks. for at yde et indlæg i en debat, gør Dem da frem for

alt klart, hvorledes De vil slutte, således at De kan komme ned igen i god behold.

Endelig er der den skriftlige fremstilling, som enhver jurist uden undtagelse vil få rig brug for. Det er en udbredt misforståelse, at det sproglige udtryk – i skrift eller tale – er en ting, selve tanken, der skal udtrykkes, en anden. Hvor ofte møder man ikke den undskyldning, at man egentlig godt ved, hvad det drejer sig om, men blot ikke er i stand til at udtrykke sig. Men det gælder ikke. Tanken selv er uadskilleligt knyttet til sproget. Det dunkelt sagte er det dunkelt tænkte. Dårlig, ubehjælpelig fremstilling er derfor et usvigeligt tegn på manglende fortrolighed med og beherskelse af stoffet. Det har ofte slået mig, at der er en skrigende modsætning mellem den lethed og naturlighed, hvormed studenterne udtrykker sig, når de boltrer sig på hjemmebane (f. eks. i »Stud. jur.«) og den kluntethed og ubehjælpelighed, der oftest præger de skriftlige opgaver.

Af denne intime samhörighed mellem tanke og sprog udspringer normen for videnskabelig eller teknisk prosa. Klarhed og præcision er de to fundamentale krav. Den gode stil, det prægnante udtryk, det slående billede er biprodukter, der gratis følger med, når skribenten mestrer sit stof og behandler det med selvstændighed. Kvikheder, billedtale, åndrige citater og andre forsiringer, der hæftes på til pynt uden organisk sammenhæng med tankegangen, gør det ikke. Den gode, videnskabelige prosa er som et fint stykke håndværksarbejde. Produktets æstetiske værdi beror i begge tilfælde hovedsagelig på den lethed og rigtighed, hvormed det er tilpasset sit praktiske formål. Håndværksmæssig soberhed må være målet for enhver. At den videnskabelige prosa af de særligt benådede kan udvikles til en kunst, viser eksempler som Bertrand Russell og Henri Poincaré.

De skriftlige opgaver – nogle råd.

Naturligvis har kandidaten under eksamensopgavens pres ikke megen tid og mange kræfter tilovers til at tænke på sprog og stil. Men nægtes kan det ikke, at en sprogligt velskreven opgave på forhånd stemmer bedømmeren sympatisk. Og dette er, efter hvad jeg lige har sagt om sammenhængen mellem tanke og stil, ikke uberettiget. På den anden side er det oplagt, at en sjusket eller rent ud uklar og forvirret sproglig fremstilling, der tvinger bedømmeren til at gruble over, hvad kandidaten egentlig kan have ment, er et tungtvejende minus.

Men kan man ikke stille store krav til stilen, kan man i hvert fald forlange orden og præcision. Det skulle synes unødvendigt at fremholde, at man skal svare på, hvad der bliver spurgt om, men efter min erfaring som opgavebedømmer gennem mange år er det forbavsende, så ofte der syndes mod dette elementære krav.

Hvis f. eks. en opgave i sin formulering indeholder flere spørgsmål markeret a, b og c, benyt da i besvarelsen de samme tegn til inddeling, så man klart får rede på, hvorledes hvert af de stillede spørgsmål besvares. Også hvis opgaven indeholder flere spørgsmål, selv om disse ikke er markeret ved tegn, må besvarelsen falde i tilsvarende afsnit, der direkte besvarer hvert af spørgsmålene. Hvis f. eks. opgaven lyder:

»Hvad går diskussionen om, hvorvidt anerkendelse af en stat har konstitutiv eller deklaratorisk virkning, ud på, og hvorvidt må det antages, at anerkendelsen har virkninger af den ene eller anden art?«

er det hermed klart indiceret, at besvarelsen bør falde i to afdelinger, der hver for sig giver et direkte svar på det ene og det andet af de to spørgsmål. Det er ufyldstgørende blot at give sig til at udvikle lærebogens afsnit om anerkendelse og regne med, at hermed må svarene på de stillede spørgsmål vel være givet indirekte.

Det er vigtigt at skrive hverken for meget eller for lidt. Det almindeligste er, at der skrives for meget. Det synes at være en udbredt misforståelse, at selve antallet af beskrevne ark må virke imponerende på bedømmeren og stimulere til en god karakter. Bortset fra det saglige argument, at det er mangel på økonomi og præcision at brede sig unødigt, og at kunsten i livet ofte netop består i at udtrykke sig kort, skulle man betænke, at bedømmerne er mennesker, der ikke opmuntres af at skulle spille deres tid på at læse overflødige udgydelser.

En karakteristisk form for oppustning er, at kandidaten begynder med at genfortælle opgaven, referere de oplyste fakta og de stillede spørgsmål – som om dette ikke skulle være gået op for bedømmeren, der måske sidder med opgave nr. 50 eller 100 i hånden. Denne måde at fortrædige bedømmeren på kan yderligere forfines ved in extenso at afskrive de lovparagraffer, der finder anvendelse. Det kan naturligvis efter omstændighederne være berettiget at citere de relevante dele af en lovtekst. Men spørges der f. eks. om, i hvilke former det samtykke kan gives, der ifølge grundlovens § 19 udkræves til forskellige mellemfolkelige handlinger, er det bare fyldt at afskrive denne paragraf eller referere, i hvilke tilfælde samtykke udkræves. Herom er der jo ikke spurgt.

Hermed er vi ovre i en anden og den mest almindelige form for overflødighed: at udgyde sig om noget, der ikke er spurgt om. Det værste er naturligvis ikke at svare på, hvad der er spurgt om. Men overflødighed er også en fejl. Alt for mange synes at tænke som så, at de nok kan bøde på eventuelle mangler i besvarelsen af det stillede spørgsmål ved at brillere med deres gode kundskaber iøvrigt. Det er en misforståelse. Præcision er en af juristens fornemste dyder, og den viser sig bl. a. deri, at man kan fatte, hvad der er spurgt om, og holde sig hertil i besvarelsen. Bedømmelsen bør følge disse principper: 1) den oplagte overflødighed er som sådan et minus; og 2) er der fejl i det overflødige, trækker disse yderligere fra.

Men når det er slået fast, at overflødighed er af det onde,

må det tilføjes, at det ikke altid er så let at trække grænsen for, hvad det er rimeligt at tage med, og at der i så fald bør indrømmes kandidaten en ret bred skønsmargin. Tvivl kan især opstå med hensyn til det omfang, hvori det er nødvendigt at forklare betydningen af benyttede juridiske begreber. Som almindelige ledetråde kan det siges, 1) at det er unødvendigt at definere de begreber, der anvendes i det stillede spørgsmål, med mindre det er af betydning for en analyse af, hvilke problemer opgaven rummer; og 2) at det ligeledes er upåkrævet at forklare gængse juridiske begreber, som kandidaten selv indfører, medens det nok kan være rimeligt at forklare betydningen af mere specielle tekniske udtryk. Hvis der f. eks. i en opgave er tale om ekspropriation eller en bevilling på finansloven, vil det i almindelighed være overflødigt at give sig til at forklare, hvad ekspropriation eller finanslov er. Men spørges det, hvorvidt tjenestebefalinger kan udstedes uden særlig hjemmel i lov, eller om der ved anordning kan gøres afvigelse fra gældende love, vil det være naturligt, for at klargøre problemet, kort at præcisere, hvad der forstås ved »tjenestebefaling«, »anordning« og »lov«. En definition af opgavens centrale begreb vil ganske særligt være påkrævet, hvis besvarelsen forudsætter, at der sondres mellem forskellige undergrupper inden for begrebet. Naturligvis er det upåkrævet, at kandidaten forklarer betydningen af gængse juridiske udtryk, som han selv indfører, f. eks. udtryk som »kreditor«, »debitor«, »pant« eller »kaution«. Men benytter han sig af specielle tekniske vendinger (f. eks. »automatisk transformation«, »effektivitetsprincip«), må det forventes, at han kort forklarer betydningen heraf. Der må advares mod at anvende slagordsmæssige vendinger, der af pædagogiske grunde har fæstnet sig i undervisningen, men ikke forekommer i retslitteraturen.

Det er langt sjældnere, at der skrives for lidt, og hvis det sker, skyldes det i de fleste tilfælde ikke fejlagtig taktik, men enklere og mere tvingende grunde. Det er en elementær regel, at det ikke er nok, at svaret i sig selv er rigtigt, men at der også

kræves en begrundelse. I besvarelsen af konkrete opgaver vil det endda ofte ligge således, at det kan være underordnet, om man antager den ene eller anden løsning, når blot argumentationen er forstandig. En anden vigtig regel ved besvarelse af konkrete opgaver er at drøfte også subsidiære synspunkter. Hvis f. eks. forskellige argumenter er fremført eller kan tænkes fremført til støtte for, at et løfte er ugyldigt, og man mener, at det første af disse holder stik, er det ikke nok at blive stående herved. Spørgsmålet må drøftes også subsidiært med henblik på de øvrige argumenter. Naturligvis er der her en skønsmæssig grænse for det rimelige. Der kan være argumenter, der er så oplagte, at det ville virke parodisk at drøfte opgaven subsidiært under den forudsætning, at argumentet ikke godtages. Men i almindelighed gør man klogt i ikke at være tilbageholdende med den subsidiære drøftelse, så snart vægten af de principale argumenter med nogen rimelighed kan diskuteres.

Ved besvarelsen af små konkrete opgaver kan man ikke gå ud fra, at formuleringen indeholder oplysning om alle relevante omstændigheder. Det må da være kandidatens opgave selv at se, hvilke uoplyste forhold der kan tænkes at være af betydning, og formulere svaret ud fra forskellige hypotetiske antagelser. Hvis det f. eks. spørges, om en tjenestemand, der afskediges under visse omstændigheder, har krav på pension, kan afgørelsen tænkes at bero på, hvor lang tid han har været ansat i stillingen. Er der intet oplyst herom, må svaret formuleres hypotetisk – og ikke på den måde, at kandidaten uden holdepunkt mener at kunne gætte sig til, at vedkommende »sikkert har været ansat den fornødne tid i tjenesten«.

Ved den store konkrete opgave ligger forholdet anderledes. Ved affattelsen af disse har man normalt bestræbt sig for at medtage oplysning om alle relevante omstændigheder. Alligevel er det ikke udelukket, at der med rimelighed kan anlægges retlige vurderinger, der er afhængige af uoplyste forhold. Men typisk vil det problem, kandidaten stilles overfor i disse til-

fælde, gå i den modsatte retning, idet det består i ud af sagens samtlige oplyste omstændigheder at udfinde dem, der er retlig relevante.

Den store konkrete opgave er den, der i højeste grad appellerer til kandidatens modenhed og juridiske omdømme. Blotte kundskaber og mekanisk regelanvendelse slår ikke til. Her går det på evnen til at leve sig ind i en sag, analysere dens juridiske problemer og samtidig vurdere og afveje alle enkeltheder ud fra en helhedsbetragtning. Iøvrigt ligger disse opgaver så forskelligt, at det ikke er muligt at give almindelige anvisninger på fremgangsmåden. Blot vil jeg nævne, at jeg selv har fundet det nyttigt ved en første gennemlæsning af opgaven at tegne en »tidslinie« og på denne i kronologisk orden markere de oplyste hændelser. På denne måde opnår man et overblik over hændelsesforløbet, der er en god støtte for de efterfølgende gennemlæsninger. Teksten bør nemlig læses adskillige gange, hver gang med større indlevelse og eftertanke, idet man søger at levendegøre sig alle enkeltheder i sin fantasi og klargøre sig deres juridiske betydning.

Det er et gammelt visdomsord, at man ved besvarelsen af den store konkrete opgave skal lægge sin lærdom på hylden og tænke »som en smed«. Det er jo nok noget overdrevet, men rummer dog en vis sandhed. Det peger på den store rolle, som sund fornuft og forstandig vurdering spiller – omend det dog må siges, at det ikke så meget er lægmandens fornuft og vurdering, det kommer an på, som derimod den, der er præget gennem indlevelse i vort retssystems bærende tanker.

Hvad universitetet byder.

Universitetet åbner sine porte for Dem. Mange går ind ad dem, nogle færre ud igen med eksamensbeviset i hånd. Her tilbringer De nogle af Deres bedste ungdomsår under forhold, der byder rige muligheder, og som i mangt og meget vil præge Dem resten af livet og være bestemmende for den kurs, Deres udvikling vil tage. Men universitetet er ingen børnehave, ikke

engang en skole. Vi hylder, på godt og ondt, den akademiske friheds princip. Hvad De får ud af disse år afhænger af, hvad De selv søger.

Traditionelt har den juridiske undervisning været anlagt i første række som en kundskabsmeddelelse og eksamen som en kundskabsprøve. Og naturligvis er solide kundskaber nødvendige for at være en habil jurist. Det er jo ikke således, at lovsamlinger og håndbøger er som leksika, hvori man kan slå op og automatisk udfinde, hvad der er gældende ret. En betydelig fortrolighed med retsstoffet er nødvendig, for at man kan vide, hvor og hvad man skal søge, hvilke regelkomplekser der kommer på tale, hvilke almindelige grundsætninger der spiller ind, hvilke ledende retsafgørelser der foreligger o. s. v. Det er vel ikke nødvendigt, at alle disse ting er præsentable i bevidstheden, således at man på stående fod kan redegøre for retstilstanden. Men de må i hvert fald latent være til stede, således at man har på fornemmelsen, i hvilken retning en undersøgelse skal gå. Men denne fortrolighed med retsstoffet, denne latente »tæft« for problemerne, kan sikkert kun erhverves, dersom man engang har behersket betydelige dele af stoffet »udenad«. Den juridiske dannelse er det, der bliver tilbage, når man har glemt, hvad man har lært.

Men kundskaber alene gør ingen jurist, og deres betydning bør ikke overdrives. Dels glemmes det udenadlærte ret hurtigt, dels fungerer lovgivningsmaskineriet i vore dage med sådan hast, at hukommelsesstoffet hurtigt forældes. Af det nugældende lovstof stammer ca. halvdelen fra tiden efter begyndelsen af den 2. verdenskrig, og rundt regnet går der i vore dage næppe over 20 år, før en lov tages op til revision. Det, der præger den ældre, erfarne jurist, er ikke omfattende lovkundighed, men den omtalte fortrolighed med retsstoffet i forbindelse med en velafbalanceret retsfornemmelse og et trænet jugement.

Det er sandt nok, at det er muligt at blive juridisk kandidat ved at kaste sig i armene på en kundskabsindterpende manu-

duktion. Men på denne måde bliver man ikke jurist. Hertil kræves noget andet og mere end kundskaber, noget der er mere uhåndgribeligt, men alligevel mere uforgængeligt. Man kan kalde det at tænke som jurist eller indlevethed i den juridiske metode. Hermed mener man dels fortrolighed med den teknik, der må anvendes for på et vist område at finde frem til, hvad der er gældende ret; og dels praktisk færdighed i med juridisk takt og forståelse at anvende kundskaberne om gældende ret på konkrete situationer, d. v. s. retsanalysens og retsanvendelsens kunst.

Juridisk uddannelse er derfor ikke blot kundskabsmeddelelse, men også juridisk opdragelse, der tilsigter at forme mentaliteten og udvikle praktiske færdigheder på en sådan måde, at studenten sættes i stand til, når han kommer ud i livet, på egen hånd at arbejde videre og udvikle sig til fuldbåren jurist. Det er kun i begrænset omfang, universitetet er i stand til at formidle den træning, der er kernen i den juridiske opdragelse. For en stor del må den udskydes til de »lærepladser«, hvor den unge kandidat fuldender sin uddannelse. Men alligevel er det i stigende grad blevet anerkendt som en opgave for universitetsundervisningen at varetage også denne side af uddannelsen. I forelæsninger søger man at uddybe forståelsen af retsreglernes sociale baggrund og funktion, gennem seminarer og øvelser at opelske selvstændighed og praktiske færdigheder. For den, der har forstået, at jura er mere end udenadslæren af love og paragraffer, bydes der her en mulighed for at vinde en berigelse, der i det lange løb vil vise sig at være af større og mere varig værdi end alle positiviteter.

Der er ikke noget at sige til, at studenten spørger efter, hvad der er til nytte for hans senere praktiske karriere. Det er jo dog kun et forsvindende mindretal, der senere vil dyrke juraen videnskabeligt, og som kan forudsættes at have valgt studiet af rent teoretisk interesse. Men det er kortsynet at tro, at det ud fra sådanne vurderinger betaler sig bedst med skyklapper for øjnene og blikket stift rettet på eksamenskravene

at synke til bunds i indterpning af et lærebogspensum. Den, der gør sådan, unddrager ikke blot sig selv for det praktisk mest værdifulde i den juridiske uddannelse, men snyder sig også for en oplevelse og en udvidelse af sin horisont, der kan blive en menneskelig ballast for hans hele senere liv. Den unge skal tidsnok opdage, at det praktiske arbejde og konkurrencen senere hen i livet er en streng herre, der kører sine folk i stramme tøjler og kun giver ringe råderum for den luksus, det er at følge sin intellektuelle nysgerrighed for at vinde forståelse og klarhed. Studietiden er en privilegeret tid. For den, der vil åbne øjne og øren, og som ikke er for hårdt presset af økonomiske besværligheder, åbner den mulighed for den berigelse, de glæder og oplevelser, der skænkes den, som har fornemmet ånden i et akademisk studium: Den rene kærlighed til sandhed og erkendelse.

Juristen i samfundet

Er jura kedelig?

Det er en beklagelig kendsgerning, at juraen og juristerne gennemgående ikke nyder nogen god omtale i dette land. Ældre ordsprog og mundheld omtaler fagets udøvere som gridske, trættekære og upålidelige, så at den gamle hæderlige titel prokurator efterhånden fik en mindre god klang og blev opgivet. Komædie- og romanforfattere i forrige og dette århundrede fremstiller juristen som stiv, pedantisk og hovmodig, hvis han ikke er en slags Halv-Mefistofeles, der kan gøre – og lever af at gøre – sort til hvidt. Og folk i almindelighed har den dag i dag den forestilling, eller også ytrer de den som en slags fast talemåde, når jura og det juridiske studium kommer på tale, at jura er »tør og kedelig«.

Dette er ikke stedet til at drøfte, om juristerne nu er så meget mindre morsomme og elskværdige end folk i andre fag, som godtfolk siger. Lad andre afgøre det. Men een ting kan godt slås fast: Det er ikke rigtigt, at jura er tør, kedelig og verdensfjern. Den er tværtimod i højere grad end de fleste andre fag en beskæftigelse med en mangfoldighed af anliggender af en rigt varieret både praktisk og menneskelig karakter. Juristen møder mennesket i alle situationer: som ægtefælle og arving, som forretningsmand, som den mægtige direktør eller den beskedne funktionær, som bygherre, landmand eller skipper, som tilskadekommen eller som forbryder eller som den dødsmærkede testator. Udenfor dette lille land betragtes juraen da heller ikke som noget kedeligt, men som det morsomme fag, den er. Det er vel sandt, at der under studiet må

ske tilegnelse af en del teknisk og derfor tørt stof, men det er sikkert ikke tilfældet i højere grad end i andre fag.

Nu er det jo nemt at sige, at juraen ikke er så tør, som de folk tror, der ikke kender den. Det overbeviser måske ikke den, som har tænkt på at optage det juridiske studium, og som folks tale får til at bæve. For han kender jo ikke juraen og ved ikke, hvad den er; mange mennesker ved det i hvert fald ikke. De ved, hvad skolelærere foretager sig, og har forestillinger om arkitekters, lægers og ingeniørers beskæftigelse, som er noget mere bestemte end deres tanker om juristens. Derfor har den, der tænker på at begynde på retsstudiet, et naturligt krav på at få at vide, hvad juraen egentlig er for noget. Det må straks indrømmes, at det er et spørgsmål, det ikke er helt let at give kort svar på, som når man svarer, at læger kurerer folk, og arkitekter bygger huse. Men det er nu engang heller ikke så nemt med få ord at forklare, hvad en elefant er, for den, der ikke ved det. Dette kloge dyr må ses og kan ikke forklares – i hvert fald ikke kort.

Som en kort forklaring kan det siges, at juraen er det fag, i hvilket man lærer om lov og ret og trænes i at anvende retsreglerne til afgørelse af de konflikter, som opstår mellem mennesker under deres liv i samfundet. Juristens rolle er at udføre de forskellige hverv, i hvilke sådan viden og sådan færdighed er af betydning. Men det skal villigt indrømmes, at dette ikke giver megen oplysning om, hvad ret er, og hvilken rolle retten spiller i samfundet.

Dette spørgsmål vil blive drøftet nærmere i et senere afsnit. Til foreløbig orientering må tjene, at retten indeholder regler for, hvorledes menneskene skal forholde sig til hinanden i deres indbyrdes forhold.

Eneboeren har ikke brug for love. Retsregler opstår i samfund, fordi det her er nødvendigt, at den enkeltes handlefrihed begrænses af forestillinger om, hvorledes han af hensyn til andre skal forholde sig i bestemte situationer.

I vore lande begyndte man således med at bilægge konflik-

ter ved afgørelser truffet på tingene, hvor folk kom sammen bl. a. for at løse stridsspørgsmål. Men har man engang truffet en sådan bestemmelse efter visse principper, vil der være en tilbøjelighed til senere at afgøre en lignende tvist på lignende måde. Der danner sig derfor efterhånden en *regel*. Det er et grundtræk i menneskets følelse af retfærdighed, at det, som er ens, bør behandles ens. Dette er nødvendigt for det fredelige samliv, som igen er forudsætningen for, at mennesket kan hæve sig op over dyrets og eneboerens stade til den kultur, som bygger på samvirken. Men samtidig betyder ensartetheden i afgørelserne, at den enkelte, som kan have brug for det, i store træk kan forudberegne konsekvensen af sine handlinger over for andre, idet han ved, hvordan han vil være stillet, hvis samfundet skal løse en tvist, han har fået med et andet medlem af det. Han ligesom har ikke blot en forventning, men også en slags løfte om at kunne få en afgørelse efter de kendte linjer.

I tidens løb finder der nu den yderligere udvikling sted, at bestemte personer får til opgave som »organ« for samfundet, (domstole, politi, executive myndigheder) dels at træffe afgørelserne og dels at drage omsorg for, at de trufne afgørelser gennemføres. Hos de personer, som på denne måde opnår øvelse og erfaring i at behandle retssager og beskæftige sig med retsregler, udvikles efterhånden en vis umiddelbar fornemmelse for, hvorledes retsspørgsmål bør løses. Det er det samme, som gælder i andre fag, hvor en håndværker efterhånden med større eller mindre sikkerhed kan bedømme størrelse og vægt uden at måle eller veje og en jæger afstande. Denne juridiske sans, som juristen helst skal opnå, spiller en stor rolle ved stillingtagen til mange spørgsmål, men må ofte suppleres og korrigeres med en mere intellektuelt betonet vurdering af en sags forskellige momenter.

Ofte siges det, at tvister skal løses i overensstemmelse med *retfærdighed*, og at juraens væsen derfor er retfærdighed. Det er også rigtigt, at retfærdighed for de fleste mennesker er et

behov, der kan være lige så stærkt som deres trang til frihed. Hvis de ikke opnår, hvad de anser som deres ret, føler de det, som om deres menneskeværd er fornædret, eller som om løfter til dem er svigtet, og det kan i deres sind efterlade et sår, som vanskeligt læges. Man kan derfor se tilfælde, hvor de kæmper ligeså desperat for, hvad de anser for at være deres ret, som for deres frihed, og mange går hellere til grunde, end de giver op.

Hvad der ligger i dette begreb retfærdighed, er ikke let at erkende. Følelsen for retfærdighed siger en, at den, der bryder et givet løfte, bør stå til ansvar herfor. Men måske er denne følelse kun et udtryk for en umiddelbar forståelse af, at løfter må holdes, fordi enhver form for samvirken ville blive umulig, hvis dette ikke sker. På lignende måde synes vi, at det er retfærdigt, at en mand, der forsætligt har ødelagt eller forbrugt en andens ting, skal erstatte den – men det er muligt, at det er praktiske grunde, der ligger bagved; thi hvis det ikke var reglen, ville de svageres ting kunne ødelægges af de stærkere, og de svagere ville derfor ikke kunne leve trygt med de stærke.

På andre områder er det mere klart, at reglerne er båret af rent praktiske hensyn. Det er således sådanne hensyn, der bestemmer, at en check skal præsenteres til betaling inden et vist antal dage. Hvis vi spurgte, hvad der er den retfærdige regel med hensyn til fristen for præsentation af checks, ville vi ikke få noget svar, og spørgsmålet ville forekomme uden mening. Noget tilsvarende gælder mange regler vedrørende færdsel. Når det imidlertid er blevet bestemt f. eks., at der er vigepligt for den, der kommer fra højre, finder vi, at det er retfærdigt, at den, der har overholdt reglen, skal beskyttes over for den, der ikke har gjort det.

Hvordan det nærmere forholder sig med retfærdighed, vil blive udførligere drøftet i et senere afsnit. Kun så meget skal siges her, at det kan se ud, som om menneskenes krav om retfærdighed har to nuancer. De venter dels, at samfundet ved håndhævelse af lovene uden partiskel og vilkårlighed skal give

dem den ret, som lovene tilsiger dem, men de venter også, at lovene tilgodeser den enkeltes interesser både over for samfundet som helhed og dets andre medlemmer på en sådan måde, at han føler, at det er af værdi for ham at være medlem af samfundet og underkaste sig dets regler.

Men hvad man end vil mene om retfærdighed eller nyttehensyn som basis for vurderingen af gældende ret og skabelsen af ny ret, så er der i vore dage enighed om, at retten ikke kan formes endeligt en gang for alle, men stadig må tilpasse sig til ændrede samfundsforhold, ikke blot fra sted til sted, også fra tid til tid. Når, som i vor tid, samfundsudviklingen foregår med rivende hast, således at der indenfor en menneskealder sker større ændringer end til andre tider gennem århundreder, stilles der store krav til rettens tilpasningsevne. Det er da mere end nogensinde juristernes opgave at fatte nye tiders ideer og behov og hjælpe til at forme retsudviklingen i overensstemmelse hermed.

Med den store praktiske rolle, som retten spiller i samfundets og den enkeltes liv, er den ikke et tørt formelværk, og juraen ikke en kedelig og livsfjern disciplin. Retten er den magt, der overhovedet gør samfundsliv muligt, i den brydes og formes alle menneskelige ideer og interesser. Retten er ikke noget dødt, men noget organisk, der lever og udvikler sig i pagt med vekslende tiders krav. Juristen, rettens tjener, retfærdighedens vogter, har altid med mennesker at gøre, ofte med menneskeskæbner. Fra retssalene kender vi de store dramaer for åbent tæppe, hvor et menneskes skæbne kan afhænge af den omhu og retsindighed, hvormed hans sag behandles af dommere og sagførere. Men også de afgørelser, der i det stille træffes i et sagførerkontor kan angå skæbnetunge spørgsmål: et ægteskabs forlis, en konkursbegæring, starten af et millionforetagende. Hvilken magt og ansvar ligger der ikke i det forunderlige, at der er givet et menneske myndighed til at sidde til doms over et andet? Hvilken forpligtelse følger der ikke med at være den, der råder og bistår andre i deres retlige anliggender!

Næsten alle livsforhold er i større eller mindre omfang bestemt ved retsregler: det ægteskabelige liv, forretningslivet, det skabende åndsliv, det politiske liv, forholdet mellem arbejdsgiver og arbejder, mellem forældre og børn, læremester og lærling, lejer og udlejer, køber og sælger o. s. v. Med alle disse har juristen mulighed for at komme i berøring. Og selv om han kun beskæftiger sig med deres sagers juridiske aspekt, vil han kun kunne gøre dette fyldestgørende, om han tillige evner at forstå de livsforhold, de menneskelige interesser, det drejer sig om. Om juristen gælder det i sandhed mere end om nogen anden, at intet menneskeligt må være ham fremmed. Jeg kan ikke se rettere, end at den der finder juraen kedelig, selv må være kedelig.

Hvilke egenskaber kræves der af juristen?

Af det, som foran er sagt om juraens væsen, vil det ses, at juristen må have interesse og sans for mennesker og deres forhold, for det man kalder »denne verden«. Hans interesser kan koncentrere sig om forretningslivets praktiske forhold, de kan være socialt betonedede eller menneskeligt betonedede, alle afskygninger er der brug for i retslivets forskellige grene. Det komplicerede lovsystem, vi har, med dets mange forskellige regelsæt gør en nogenlunde god hukommelse og evne til logisk tænkning nødvendig, for at stoffet kan beherskes og sammenholdes ved udfindelsen af løsninger, som giver et fast og tilfredsstillende system. Samtidig kræves der en ikke ubetydelig fantasi, idet det ofte vil være nødvendigt at forestille sig flere varianter af det tilfælde, som foreligger til prøvelse, for at resultatet kan være i harmoni ikke blot med tidligere, men også med kommende sager. Ofte er det nødvendigt at tænke i serier af tilfælde, som gradvis mellem to yderpoler nærmer sig mere og mere til hinanden, for at man kan udfinde, hvor omtrent grænsen er mellem de to forskellige løsninger, som klart må gælde for ydertilfældene. Eksempelvis kan nævnes, at læger som bekendt har tavshedspligt. Derfor er det klart, at

en læge ikke vidt og bredt må fortælle om, at han har behandlet en patient for kønssygdom. Men på den anden side vil det også stå de fleste klart, at der gælder noget andet, hvis vi tænker os, at en skiløber under en offentlig konkurrence falder og bliver bragt til ambulanceteltet. Her vil den undersøgende læge i almindelighed kunne besvare forespørgsler, om den pågældende er kommet alvorligt til skade, eller er sluppet fra uheldet uden mén. Men mellem disse to ydertilfælde ligger en række tilfælde, hvis løsning er mere eller mindre klar.

Det bør også nævnes, at en vis sans og interesse for historie kan være ønskelig. Ved fortolkningen af mange love, der i etaper har nået deres nuværende udformning, kan kendskab til de skiftende samfundsforhold under den trinvisse tilblivelse af loven være nyttig for dens rette forståelse og for ved fortolkningen at tilvejebringe en vis kontinuitet i udviklingen.

Juristen må også have evnen til indføling med de mennesker, hvis sager han skal behandle. En vis varme er herved ønskelig. Han må have sans for og nidkærhed for det, vi noget ubestemt forstår ved retfærdighed, men samtidig må han også have evnen til at tage et besindigt overblik, ikke mindst når han skal rådgive i vanskelige anliggender.

En egenskab, som i høj grad er ønskelig, og som ofte fremhæves i fremmed litteratur om jurister og deres gerning, er mod. Både den, der som advokat skal kæmpe for en sag, og den, som skal træffe afgørelsen, kan komme ud for modstand og kritik, som han må have den fornødne karakterstyrke til at trodse. Han må have modet til at tage det standpunkt og træffe de beslutninger, som efter moden overvejelse er nødvendige og rigtige, og som ofte kan være tunge, ansvarsfulde og ubehagelige. Bedst for ham selv er det, hvis hans sind er sådant beskaffent, at han, efter at en bestemmelse er taget, ikke plages i altfor høj grad af den tvivl, som meget vel kan have været til stede, forinden han traf sin afgørelse.

Juristens virkefelter.

Fra gammel tid har der åbnet sig 3 løbebaner for juristen: han kunne arbejde i domsmagtens tjeneste, som sagfører eller i den offentlige administration, være sig statens eller kommunens. Blandt de administrative organer tælles også anklagemyndighed og politi. Endelig virker også mange jurister udenfor disse grupper på forskellige måder indenfor erhvervslivet og i privat administration. Opgaverne på disse områder er af forskellig natur, og kravene til uddannelsen og personligheden varierer noget. Og de kår, der bydes fagets udøvere, er ikke ens. Vi vil se lidt på disse forskellige former for virksomhed hver for sig.

Dommergerningen.

Dommerens opgave er afgørelse af tvister. Det ordnede samfundsliv kunne ikke bestå, hvis folk var henvist til ved egen magt at tage sig selv til rette eller blot havde lov til at gøre det. Det ville betyde, at retten sad i spydstagen, og at den stærkere havde bedre ret end den svage. Som det siges i fortællingen til Valdemar Sejrs Jydske Lov: »Derfor skal loven gøres efter alles tarv, at retsindige og fredsommelige og sagesløse kan nyde deres fred.«

Derfor forbeholder statsmagten sig gennem domstolene to lige vigtige funktioner: at *fastslå*, hvad der er ret mellem borgerne, og – hvis det er fornødent, fordi den tabende part ikke efterkommer domstolens afgørelse – at *gennemføre* den berettigedes krav med magt gennem eksekution. For den private har domstolene altså nøglen til samfundets organiserede anvendelse af tvang. Noget tilsvarende gælder også stort set i forholdet mellem staten og borgerne. Samfundets straffekrav og skattekrav kan således kun gennemtvinges, når domstolene har meddelt autorisation hertil.

Rettens eksistens og virken har samtidig den indirekte betydning, at de påvirker borgernes handlemåde og tankesæt:

De vænnes til at det bliver dem selvfølgerigt, som det hedder i D. L. 1-1-3, at »ingen må tage sig selv ret, men een hver skal tale og deele sig til rette« – og være tilfredse hermed. Den fredelige og lovlydige borger er resultatet af domstolenes virksomhed.

Når domstolene skal dele sol og vind lige mellem den svage og den stærke og mellem statsmagten og den enkelte, må de for det første være *uafhængige*.

Skal de komme til det rigtige resultat, må *processen* for det andet være sådan ordnet, at den er egnet til at få alt det frem, der i den enkelte sag er af betydning.

Vi skal nu se, hvorledes disse to krav, der tilsigter at skabe visse ydre garantier for afgørelsens rigtighed, tilgodeses. Forskelligt herfra er spørgsmålet om den indre åndsvirksomhed, dommeren udfolder for at nå frem til sin afgørelse. Dette spørgsmål vil blive behandlet senere i afsnittet om dommerens kunst (s. 85).

Domstolenes uafhængighed. Som det vil være bekendt er de fleste moderne demokratiske stater bygget op i overensstemmelse med magtfordelingslæren, der er knyttet til Montesquieus navn. Grundtanken i den er, at borgernes frihed alt for let udsættes for indskrænkninger, hvis al magt i samfundet er samlet hos et enkelt organ. Har man flere af hinanden uafhængige statsorganer, der hvert har sine opgaver, og som til en vis grad fører kontrol med hinanden, skulle den enkelte være bedre værnet mod overgreb. Derfor udskilte man den lovgivende magt fra den udøvende (administrationen) – der under enevælden begge var samlet hos kongen. Som den tredje uafhængige statsmagt har man domstolene, der hos os under enevælden formelt også var under kongen, men som i praksis virkede som uafhængige. Efter indførelsen af det parlamentariske system er den lovgivende og udøvende magt ved at samles igen, idet de reelt er hos det politiske flertal, men dette opvejes af, at magten med den almindelige valgret ligger hos alle borgere. Men domstolene er stadig det organ, der skal

være den enkeltes værn mod samfundsmagten – ved siden af at de skal afgøre sager mellem borgerne indbyrdes. I grundlovens § 3 hedder det, at den dømmende magt er hos domstolene. For at de tilfredsstillende kan udøve denne funktion må de som anført være uafhængige. Deres uafhængighed sikres ved, at dommerne, når de en gang er udnævnt, ikke som andre tjenestemænd vilkårligt kan afskediges hverken ved lov eller ved beslutning af den udøvende magt (administrationen). Til grund for denne ordning ligger den almindelige erfaring, at opgaven til en vis grad skaber manden. Hos lægen udvikles der en levende interesse for de syge og deres tarv og hos videnskabsmanden en lidenskab for de problemer, der beskæftiger ham. Finansministeren og hans embedsmænd vil næppe have samme umiddelbare indstilling til militærudgifter som forsvarsministeren og hans officerer. Begge kategorier vil nemt gribes af hver sin »furor bureaucratensis«. Noget tilsvarende sker med den, som placeres i et uafhængigt dommerembede. Hans opgave at dele sol og vind lige mellem borgerne eller mellem den enkelte og statsmagten vil præge hele hans indstilling. Retfærdigheden bliver for ham livsopgaven og det højeste mål, som statens finanser eller forsvaret i et vist omfang bliver det for de andre nævnte embedsmænd – eller trafikens ordning og tilrettelæggelse for dem, der har hermed at gøre. Derved skabes en særlig dommermentalitet, som er nødvendig for domstolenes funktion, og som også er af betydning, fordi borgeren mere eller mindre klart ved, at den findes.

Domstolene kan få til opgave at påkende spørgsmål, om en lov gør uretmæssig indgreb i en eller flere borgeres grundlovsmæssigt sikrede rettigheder. Den enkelte kan trygt gå til retterne med en sag herom; thi lovgivningsmagten kan ikke gribe ind overfor en dommer, som i en sådan tvist måtte dømme imod den.

På samme måde har domstolene efter grundloven til opgave at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighe-

dens grænser. Den, der mener, at administrationen går hans ret for nær – handler udenfor den bemyndigelse, den har fået ved loven – kan anlægge sag mod vedkommende organ og få dom for, om han har ret eller ikke. Det gøres ofte i praksis og hyppigt med held, være sig, at det drejer sig om skatteopkrævning eller indgreb af den ene eller den anden art i medfør af den vidt forgrenede regulerende lovvirksomhed, som i det moderne samfund er fornøden.

For at sikre den enkelte, der har tvist med kapitalstærke organisationer, en sagsbehandling ved dommere, der ikke er under indflydelse af økonomiske kræfter, sætter loven snævre grænser for dommeres adgang til at have betalte hverv som bestyrelsesmedlemmer eller lignende for erhvervsdrivende selskaber.

Endnu må det tilføjes, at ikke alle tvister mellem samfundets borgere afgøres af domstolene. En del behandles efter overenskomst mellem parterne ved voldgift af særligt dertil valgte voldgiftsmænd. Disses afgørelse er som regel endelig og kan ikke indbringes for domstolene. Indenfor faglige sammenslutninger sker afgørelser af tvister mellem medlemmer således ikke sjældent i kraft af sammenslutningens love ved voldgiftsretter bestående af fagfæller eller fagfæller og jurister. Fordelen ved voldgift er, at man kan sikre sig speciel fagkundskab ved afgørelsen, og at den kan træffes uden at offentligheden har adgang til proceduren som i almindelige retssager, noget der f.eks. kan have interesse, hvis man ikke ønsker at give indblik i professionelle forhold. Da appel oftest er udelukket, kan den endelige afgørelse også efter omstændighederne fås hurtigere. Pådømmelse sker i almindelighed efter den gældende rets regler, men det kan også vedtages, at der skal dømmes efter billighed.

Domstolenes organisation og processen. Domstolene er her i landet organiseret i 3 instanser over hinanden: Underretterne, landsretterne og højesteret.

Af underretter har vi for tiden ca. 100, nemlig Københavns

byret med en præsident og godt en snes dommere og en række andre jurisdiktioner fordelt udover landet hver med en enkelt eller nogle steder med to eller tre dommere. Er der to dommere i en retskreds, har den ene oftest de civile sager, mens den anden som kriminaldommer har straffesagerne og skiftevæsenet. Disse dommere bistås af et antal dommerfuldmægtige, der dog ikke er uafsættelige som de egentlige dommere. I de egentlige straffesager har underretsdommeren to læge dommere ved sin side.

Til underretsdommeren er videre i hans egenskab af foged henlagt eksekutionen af domme. Han har derhos som skifteforvalter behandlingen af døds- og konkursboer, hvor interesserne ofte kan kollidere; og som notarius publicus har han endvidere visse forretninger, som går ud på officiel bevidnelse af fakta af retlig betydning, såsom oprettelse af testamente. Han har derhos det for hele det økonomiske system så vigtige tinglysningsvæsen, der vedrører konstateringen af ejendomsforholdene til de faste ejendomme, under sig.

Der er to landsretter, Østre Landsret med sæde i København og Vestre Landsret med sæde i Viborg. De virker i et antal afdelinger, der altid hver er besat med tre dommere. I straffesager suppleres afdelingerne med tre læge domsmænd. Om nævningsager vil blive talt nedenfor.

Højesteret, som er rigets øverste domstol og har sæde i København, består af en præsident og 14 andre højesteretsdommere. I sagernes behandling medvirker et vekslende antal dommere, i domssager aldrig under fem, men for tiden ikke sjældent syv.

Til behandling af særlige sager vedrørende sø- og handelsretsforhold er der derhos for Københavns område en sø- og handelsret bestående af to dommere – præsidenten og vicepræsidenten – der hver beklæder retten med to eller fire sø- eller handelskyndige læge dommere. Sø- og Handelsretten træder i sine specielle sager i stedet for Københavns byret og landsretten. Dens domme kan alle frit ankes til højesteret.

Meningen med flere domstolsinstanser er, at borgeren skal kunne få sin sag prøvet mere end een gang – som oftest to. Er en sag blevet urigtigt eller ufuldstændigt oplyst, eller mener en part, at der er truffet en urigtig afgørelse, skal han kunne få den efterprøvet ved en helt ny behandling for en ny domstol.

I *den civile retspleje* er ordningen den, at mindre sager og visse særlige arter af sager er henlagt til underretterne som første instans. Derfra kan de ankes til landsret. Når særlige grunde taler derfor, kan justitsministeriet derhos tillade, at sådanne sager ankes videre fra landsret til højesteret. Det sker ikke sjældent. – Større sager henlægges derimod til landsret som første instans, og derfra kan de indbringes videre for højesteret.

I *strafferetsplejen* er det foreskrevet, at de allerfleste sager begynder ved underret. De helt små politisager kan ikke ankes videre, medmindre justitsministeriet giver tilladelse dertil, men de øvrige kan frit indbringes for landsretten. Kun med justitsministeriets tilladelse kan de derfra påankes videre til Højesteret. – Meget alvorlige sager begynder ved nævningeret, der består af tre landsdommere og 12 nævninger. Disse sidste afgør alene, om der er det fornødne bevis for, at den tiltalte har begået det forhold, for hvilket han er tiltalt. Hvis de frifinder ham, er afgørelsen endelig. Dømmer de den tiltalte, skal landsdommerne selvstændigt efterprøve, om afgørelsen er rigtig. Sluttede sig til den fældende kendelse, fastsætter nævninger og dommere i forening, hvilken straf eller anden foranstaltning (som f. eks. sindssygehospital), der skal anvendes. Nævningeretternes domme kan påankes til Højesteret. Højesteret kan imidlertid ikke tage stilling til bevisspørgsmålet, men alene til strafudmålingen samt til spørgsmålet, om loven har været rigtigt anvendt.

Den moderne procedure er ordnet efter bestemte principper, som tjener til udfindelse af det rigtige resultat. De er for den civile og den kriminelle retspleje af beslægtet natur, men

frembyder dog sådanne forskelligheder, at det vil være rigtigt at omtale dem hver for sig.

a. I *borgerlige sager* er det sådan, at parterne selv må sørge for at få sagen oplyst. Grunden hertil er, at den dommer, som ville give sig i kast med den opgave at få en sag oplyst, ofte – måske uden at ville det – kun kom til at forfølge et enkelt spor og kun ville få øje for en enkelt eller nogle sider af sagen, men mulig ikke for dem alle. Selvom dette ikke var tilfældet, ville den part, som så, at sagen under dommerens arbejde med at opklare den, gradvis udvikle sig hen imod, at han måtte tabe den, let få det indtryk, at dommeren, der efterhånden fandt de momenter, som støttede modparten, ikke var upartisk. Processen ville altså ikke skabe den ro og tillid til, at udfaldet er rigtigt, som er et af formålene med den.

Derfor indførte man fra 1919, at hver part selv skal fremkomme med sine *påstande*, han må sige, hvad han forlanger. Han kan ikke fra dommeren få nogen vejledning herom, da det for modpartiet vil kunne se ud, som om dommeren, hvis han gav råd herom, havde den anskuelse, at den kunne gennemføres. Disse påstande fastlægger rammerne for sagen, idet dommeren ikke kan tilkende en part mere end han forlanger, selvom dommeren måtte tro, at parten kunne kræve mere. Det kan jo være, at parten har gode grunde, som han ikke vil redegøre for, til at nøjes med mindre, end han tilsyneladende kunne få.

Fremdeles må hver part selv skaffe de *oplysninger og beviser* til veje, som han ønsker taget i betragtning, og fremføre de *argumenter*, han vil støtte sig på. Når således begge parter fremfører hver sit og – måske ensidigt – hævder hver sit standpunkt, mener man, at mulighederne skulle være bedst for at komme til et rigtigt resultat. For nogle lyder dette overraskende, men det er ikke så mærkeligt endda. Videnskabsmændene gør stort set det samme. Man danner sig ikke den sikreste mening om et problem ved at høre een teori fremsat af en enkelt nok så redelig forsker; det er først, når man har

sammenholdt den med andre teorier og set de enkelte forskeres kritik af de andres meninger og deres begrundelse, at man har et solidt grundlag for at tage standpunkt.

Som regel foregår både bevisførelse og argumentation (proceduren) under en mundtlig forhandling for dommeren. Her ved sikres begge parter mod, at der fremføres noget, de ikke får kendskab til, og som de derfor ikke kan kritisere og kommentere. De kan ikke bagefter have den frygt, at noget for dem ukendt har spillet ind ved afgørelsen. – Oftest er retsforhandlingerne offentlige, således at alle og enhver kan overvære dem. Dette *offentlighedsprincip* bidrager både til at sikre retsplejens redelighed og almenhedens tillid til dens redelighed; ingen misbrug kan som i tidligere tider gå i svang – eller frygtes at gå i svang – under hemmelige processer. I visse tilfælde, når hensynet til parterne eller almene hensyn taler stærkt derfor, kan offentligheden dog udelukkes fra visse retsforhandling. Det er således tilfældet i ægteskabssager eller i sager, hvor statens sikkerhed kunne udsættes for fare, hvis alle fik kendskab til det, som kommer frem.

b. Behandlingen af *straffesager* sker efter lignende principper. Det er anklagemyndigheden, som bestemmer, hvornår der skal rejses tiltale, og det gør den kun, når den mener, at der er et tilstrækkeligt godt bevis til at få den mistænkte dømt. Og når tiltalen er rejst, er det anklagemyndigheden, der fører sagen. Her optræder anklagemyndigheden på det offentliges vegne overfor den tiltalte. Den tiltalte har derfor ret til at få at vide alt, hvad der fremføres imod ham; ingen kan dømmes på hemmelige oplysninger, som bag hans ryg gives til retten. Den tiltalte har derhos ret til at forsvare sig. I alle blot nogenlunde betydelige sager har han krav på at have en af ham selv valgt eller af det offentlige beskikket forsvarer ved sin side. Anklagemyndigheden på den ene side og tiltalte og hans forsvarer på den anden side står i mangt og meget overfor hinanden som parter i en civil sag. Men mens begge parter i en civil sag hver for sig ensidigt fremfører deres synspunkter, har

anklagemyndigheden i straffeprocessen en pligt til at vise objektivitet. Det er ikke blot dens opgave at få den skyldige dømt, men den skal også drage omsorg for, at ingen dømmes med urette. Derfor skal anklagemyndigheden fremkomme med alt af betydning, ikke blot med det, som taler imod den tiltalte. Den skal også oplyse alt, hvad der taler for den tiltalte, hvis det ikke kommer fra tiltalte selv eller hans forsvarer.

Dommeren spiller, som det vil ses af det foregående, som hovedregel en noget passiv og tilbagetrukket rolle i processen, sålænge diskussionen mellem parterne foregår; han lytter til det, som bliver ham forebragt af parterne og griber kun sjældent aktivt ind i forhandlingerne. Sker det, er det oftest for at stille spørgsmål til fjernelse af uklarheder. Som regel tilkendegiver han ikke gerne nogen mening om det, som fremføres, sålænge sagen står på, og navnlig siger han ikke noget, som kan røbe hans stilling til dens endelige udfald. Hans opgave er det først at give et fyldigt og alsidigt udtryk herfor i dommen. Ingen regel er dog uden undtagelse. Det *kan* således hænde, at en parts standpunkt eller handlemåde er så åbenbar upassende, at den under retsforhandlingen fremkalder åbenlys kritik fra rettens side.

Dommervejen. De veje, som fører til dommergerningen, er forskellige. Juridisk eksamen er en betingelse, som oftest med 1ste karakter. Men derudover kræves naturligvis, at den, som søger dommerembede, har vundet erfaring gennem langvarig praktisk gerning. Oftest besættes stillingerne med folk, som har været dommerfuldmægtige eller som har gjort tjeneste i justitsministeriet. De fleste underrettsdommere har været dommerfuldmægtige, selvom enkelte er kommet fra justitsministeriet eller er passeret ind i embede som kriminaldommer fra anklagemyndigheden. Københavns byrets dommere rekrutteres for størstedelen fra justitsministeriet, men enkelte har tidligere været i politiets eller anklagemyndighedens tjeneste eller har været tjenestemænd ved byretten eller de andre kol-

legiale retter. Østre landsrets dommere kommer oftest fra byretten eller justitsministeriet, vestre landsret rekrutteres mere uensartet; en del af rettens dommere har tidligere været dommerfuldmægtige eller kommer fra justitsministeriet. Højesterets dommere er næsten alle tidligere landsdommere.

Underretsdommerne er som regel en halvhundrede år ved deres første udnævnelse, byrettens dommere omkring de fyrre. Landsdommerne i østre landsret er ved udnævnelsen 45-50 år gamle, i vestre landsret noget yngre. Højesteretsdommere plejer at være i første halvdel af halvtredserne.

Som vejledning for den, der allerede tidligt sætter sig som sit mål at blive dommer, kan det siges, at vejen til dommerembeder i Københavns byret og østre landsret sikrest går over justitsministeriet, hvor den unge kandidat må søge ind straks efter sin eksamen. Til ansættelse i dette ministerium kræves i almindelighed en høj eksamen. Men mere lejlighedsvis kan også ansættelse i anklagemyndigheden og politiet, og i enkelte tilfælde i andre ministerier end justitsministeriet føre frem. Det er endnu ikke set, at en sagfører er blevet dommer, skønt der er et almindeligt ønske om, at dette kunne ske. Men det er vanskeligere at finde en sagfører i passende alder, som både er egnet og samtidig nærer ønske om en sådan forandring. De fleste underretsdommerstillinger og en del af landsdommerstillingerne i vestre landsret besættes med dommerfuldmægtige. Den, der vil være dommerfuldmægtig, bør som regel efter endt eksamen søge ansættelse som sådan – i en stilling af 4' grad, hvorfra der avanceres til 3', 2' og 1' grads stillinger. Det er dog ikke udelukket at komme ind i dommerfuldmægtigkarrieren efter et par års arbejde af anden art – som politifuldmægtig eller i anklagemyndigheden – men det må påpeges, at bevægeligheden imellem de forskellige fuldmægtigkorps tenderer mod at blive ringere, så at man kan regne med, at den, der een gang er blevet fuldmægtig i en etat, oftest vil forblive der.

Dommerstanden nyder betydelig anseelse som den stats-

magt, der i særlig grad har til opgave at beskytte hver enkelt borgers rettigheder overfor andre og overfor det offentlige. Til gerningen kræves hæderlighed, klogskab på mennesker og besindighed. Desuden en ikke ubetydelig viden om retlige og praktiske forhold, en vis sans for ydre korrekt optræden og til at udtrykke sig skriftligt. Som før nævnt er moralsk mod og evne til at tage beslutninger også nødvendig.

Med stillingerne er forbundet nogenlunde rimelige indtægter. Nogle har biindtægter gennem virksomhed i forskellige nævn, som nedsættes af lovgivningsmagten og iblandt hvis medlemmer man gerne vil have personer, som er uafhængige af administrationen, fordi der skal træffes afgørelser, hvori denne mere eller mindre direkte er part.

Sagførergerningen.

Sagførerne, som udgør ca. en trediedel af landets jurister, er frie private næringsdrivende, som gør sig det til erhverv at bistå folk som hjælpere og rådgivere i juridiske anliggender. De er fra gammel tid hos os såvel som i andre samfund med samme civilisation som vor en meget vigtig stand, der i mange retninger er af større betydning end andre liberale grupper af erhvervsdrivende. De er et uundværligt led i retsplejen, fordi de på en lignende, men lidt anden måde end dommerstanden er bærere af retsbevidstheden og har til kald at værne borgernes ret både overfor andre og det offentlige. Netop fordi de selv er private borgere og ikke er led i statsmaskineriet, yder de på en anden og mere intim måde end embedshierarkiet de enkelte hjælp og støtte i deres kamp for deres ret. Deres indstilling til problemerne vil ofte i kraft af deres hele virksomhed være noget forskellig fra den embedsmæssige og i flere henseender være nærmere den almindelige borgers.

Ligesom det er tilfældet med dommerstanden er den personlige uafhængighed af alt og alle deres styrke. Den kræves i deres relationer til hele den øvrige omverden, klienterne,

kollegerne, statsmagten, domstolene og modparten. De er ikke fast lønnede funktionærer hos deres klienter. De skønner selv ganske frit, om de vil udføre en sag eller ikke. Det hedder herom i Rpl. § 132: »Ingen sagfører er, bortset fra de tilfælde, hvor han dertil kan beordres, pligtig at påtage sig udførelsen af en retssag«. Derfor er den sagfører, som lever af sine forbindelser med mange klienter, uafhængig af hver enkelt af dem, og han skal føle denne uafhængighed.

Til sagførergerningen kræves alsidig juridisk dygtighed og en fast karakter. Praktisk sans og evnen til at omgås og forstå mennesker er også af største betydning. Sagføreren må være en god tilhører; han må kunne lytte til klienten og sætte sig ind i hans problemer og leve med i hans vanskeligheder. Men han må samtidig være tilstrækkelig nøgtern og klar til at kunne se de svage sider ved en sag, som oprulles for ham, og som klienten måske negligerer, og han må kunne støtte klienten til en realistisk fastlæggelse af de opnåelige mål. Han må kunne skrive klart for sig. Medfører hans gerning nogen procedure, bør han tillige have evnen til mundtlig fremstilling. Samtidig er det her et plus, hvis han har, hvad man kalder advokatorisk indstilling – lysten og evnen til med varme og overbevisning at gå ind for det engang fattede standpunkt. Ofte kommer den med arbejdet på en sag, under fremskaffelsen af de oplysninger og argumenter, som skal støtte den. En kendt sagfører har engang sagt, at han nok kunne bedømme en sags muligheder, når han fik den, men jo mere han arbejdede sig ind i det standpunkt, han skulle forfægte, des mere blev han så overbevist om dets rigtighed, at hans bedømmelse af sagen ikke længere var sikker.

Ved omtalen af sagførernes virksomhed plejer man i første række at nævne deres bistand med sagførelse for retterne – proceduren. Det er for så vidt også den vigtigste gren af deres arbejde og det arbejde, de har eneret på, idet kun en sagfører kan møde i retten for en person, der ikke selv vil føre sin sag. Han kan ikke engagere andre til det end netop en sagfører.

Men talmæssigt og indtægtsmæssigt spiller forretninger af mange andre arter nok for de fleste sagførere en større rolle end retssager. Det er sagførernes rådgivende virksomhed i ordets videste betydning.

Sondringen mellem sagførernes procederende og rådgivende virksomhed er skarpt understreget i England, hvor sagførerne er delt i to grupper – en, der udelukkende fører retssager (barristers) og en, der driver al anden juridisk virksomhed (solicitors). Den første gruppe træder aldrig direkte i forbindelse med klienten. Formidlingen sker gennem en solicitor, som også udfører en del af det forberedende arbejde med tilrettelæggelsen af en retssag. Hos os kender vi ikke en sådan deling af sagførerstandens medlemmer. Men i praksis er der for visse sagføreres vedkommende et vist tilløb til den, idet nogle sagførere hovedsagelig er procedører – enkelte fortrinsvis som forsvarere i straffesager – mens andre mere er specialiseret i rådgivelse i forretnings- og familieanliggender, eller i bestyrelse af boer, ejendomme eller formue. Men om praktisk set dem alle gælder det, at de ikke har een gren som deres eneste virksomhed. Der kræves derfor af gennemsnits-sagføreren, som skal kunne yde bistand på de forskelligste livsområder, et betydeligt kendskab til mennesker og praktiske forhold samt en solid almen viden om retlige hovedprincipper, som sætter ham i stand til ved hjælp af litteratur og håndbøger at sætte sig ind i emner, som han ikke er fortrolig med. Sagføreren er som huslægen, der skal have noget kendskab til de fleste sygdomme og i påkrævet fald kan skaffe sig en større viden på enkelte felter. Og eventuelt skal han kunne sige, når det er påkrævet at søge en specialist. Sagførerens gerning er derfor ubetinget den mest alsidige og i visse retninger den mest levende blandt juristernes.

Sagførerens samarbejde med klienten er baseret på gensidig tillid. I forholdet til klienten er det derfor som før nævnt af vigtighed, at sagføreren er uafhængig af denne. Men det er af lige så stor vigtighed, at klienten også er uafhængig af sag-

føreren. Har han ikke længere tillid til ham, kan han som alt overvejende hovedregel straks – og også uden at angive grund – forlade sagføreren. Sagføreren er klientens fuldmægtig og er pligtig med flid og troskab at udføre de ham betroede forretninger. Han har en vidtgående pligt til tavshed med hensyn til det, som bliver ham meddelt af klienten, og er i loven i en række tilfælde fritaget for pligt til at afgive vidneforklaring herom. Han har krav på et rimeligt vederlag for sit arbejde, afpasset efter dets omfang, vanskelighed, betydning og det dermed forbundne ansvar.

Den procederende sagfører. I retssager er sagføreren klientens talsmand for retten; han er pligtig at føre hans sag med mod og uafhængighed overfor modparten, domstolen og offentlige myndigheder. Til god procedure kræves betydelige evner. Det er sagføreren opgave at få alle væsentlige oplysninger og bevisligheder frem, og det er hans kunst under udspørgningen af parter og vidner under domsforhandlingen at få alt det ud af dem, som de ved, både det, som de måske vil skjule, og det som de ikke kommer frem med af sig selv, fordi de fejlagtigt tror, at det ingen rolle spiller. Det kræver en grundig udspørgen før sagen af klienten, hvorunder der må vises mod og den rette takt til at påpege de svage punkter ved hans sag; thi det er ofte ved drøftelsen af de ømme steder og ved at påpege, hvad modparten kan ventes at fremføre, at man får oplysninger frem, uden hvilke selv en god sag ikke kan vindes.

Når sagen er forberedt og hovedforhandlingen for retten kommer, kræves en klar og fornuftig forelæggelse i et frit mundtligt foredrag, således at retten får et rigeligt og forståeligt billede af det passerede. Det er ikke for intet, at en dommer engang overfor en sagfører mildt påpegede, at selv den alfabetiske orden var at foretrække for slet ingen. Mange er tilbøjelige til at forbavses herover; de tror, at kendsgerningerne må være tilstrækkelige til, at det rigtige resultat nås. De overser, at den kyndige advokats fremhævelse af de væsent-

lige momenter i sagen kan spille en afgørende rolle for dommerens rette forståelse af sagen. Sagføreren må derfor under opbygningen af sit foredrag bringe oplysningerne i indbyrdes sammenhæng og give dem deres rette betydning. Gør begge parter det, hver ud fra sit synspunkt, skulle sandheden kunne komme frem. De fleste foredrag deles i en fremstilling af faktum og en argumentation. Fremstillingen bør helst være både grundig og levende med tilbørlig vægt på det væsentlige. Sagføreren skal, har en norsk advokat sagt, helst have fortællerglæden: han har noget at berette. I argumentationen skal han vise kraft, men også en vis objektivitet. Udspørgningen af vidnerne skal efter loven ske med ro og værdighed og på en sådan måde, at den er egnet til at bringe sandheden frem. Den rette afhøring er i det hele en vanskelig kunst, som kræver både evner, erfaring og grundig forberedelse. Og ikke mindst kræver den af sin udøver, at han ved flittigt besøg i retterne har overværet afhøringer foretaget af trænede kolleger. – Endnu kan måske tilføjes, at den blændende advokat, der snart sarkastisk, snart dramatisk lidenskabeligt forfægter sin klients sag, ikke mere er på moden, hverken her eller i udlandet. Grundighed, klarhed og saglighed virker mere overbevisende på vor tids dommere.

Sagføreren som forsvarer. En særlig opgave har den procederende sagfører, når han optræder som forsvarer i en straffesag. Oftest vil han være beskikket af det offentlige, som nu til dags sørger for, at ingen tiltalt i alvorligere sager kommer til at savne kyndig hjælp til sit forsvar. Den beskikkede forsvarer har et hverv af en noget særlig karakter. Han er mere klientens bistand end han – som i civile sager – er hans fuldmægtig. Dermed varetager han en vigtig offentlig funktion i retsplejens tjeneste, idet han er en vigtig garant for straffesagernes lovformelige behandling og resultaternes rigtighed.

Som forsvarer skal han altså i retten være den tiltaltes talerør. Han må således ikke virke for at få tiltalte dømt, selvom

han mener, at han er skyldig. Det er anklagemyndighedens og domstolens sag. Det ville være alt for farligt, hvis forsvareren fulgte sin egen mening om hans skyld; den kan være forkert.

Han har derhos udenfor retten den betydningsfulde opgave at rådgive og bistå den tiltalte. Han bør tale med ham, og hvis han er fængslet, besøge ham i fængslet for at drøfte sagen med ham. Samtidig kan det også være påkrævet, at forsvareren hjælper den fængslede med ordningen af hans anliggender og varetagelsen af hans families tarv. Hvis den tiltalte bliver dømt, er hans hverv ikke dermed endt. Man plejer at antage, at forsvareren skal rådgive ham med hensyn til spørgsmålet om appel, og eventuelt om hvorvidt og hvornår der skal søges benådning og med at indgive ansøgning herom. For sin bistand har han krav på et vederlag, for hvis betaling det offentlige indestår, når forsvareren er beskikket. Det fastsættes af retten og er relativt beskedent.

Den tiltalte kan også selv vælge en forsvarer i stedet for at få en beskikket. Den valgte forsvarer bestemmer selv sit honorar, som betales af klienten og ikke af det offentlige.

Sagførerens rådgivende virksomhed. Den anden hoveddel af sagførerens virksomhed er den rådgivende. Det er ikke kun til førelsen af retssager, folk har juridisk bistand behov, men på mangfoldige områder, både mere personlige og forretningsmæssige. Mange skal ved indgåelse af ægteskab – eller under ægteskabet – have ordnet deres formueforhold ved oprettelse af ægtepagt, eller de skal gennem testamente eller arveaftaler træffe bestemmelser med henblik på deres død for at sikre deres efterladte eller ordne deres forretningers videreførelse. Her træder juristen til med sit kendskab til lovreglerne og sin erfaring, der lader ham forudse en række forskellige muligheder for den udvikling, forholdene kan undergå, og for hvis indtræden der måske skal træffes forskelligartede bestemmelser indenfor lovens ramme. Der kræves hertil foruden fantasi en betydelig omtanke og en evne til klart at give

udtryk for, hvad der er hensigten med og indholdet af de bestemmelser, klienten ønsker truffet. Juristen må forudse muligheden af dødsfald, ægteskab, børnefødsler og forandringer i de interesserede personers erhvervsevne og formueforhold.

Også i forretningsmæssige anliggender er der i vidt omfang brug for juridisk bistand. De fleste forretningsfolk afslutter selv deres kontrakter, når der er tale om mere enkle typer, som løbende køb og salg. Men skal der ordnes handler om fast ejendom eller påbegyndes byggeforetagender, er forholdene så specielle og komplicerede, at en sagførers hjælp er nødvendig. Det samme gælder oftest indgåelse af kompagniskabskontrakter og start af selskaber, ordning af patentforhold o. m. a. Selv i den daglige forretningsvirksomhed vil den erhvervsdrivende komme ud for mange spørgsmål af legal art under sine forhandlinger med myndighederne, hvor han må have oplysning og vejledning. Opstår der konflikter, vil sagførerens bistand blive påkaldt. Han kender loven, han er ikke så personligt engageret som klienten selv og ser som følge heraf mere lidenskabsløst på tingene. Derfor er han god at benytte til forhandler med modpartiet. To sagførere, der optræder på hver sin side, vil ofte have større mulighed for uden retssag at komme til en ordning, når klienterne forhandler gennem dem, end når disse gør det direkte med hinanden. Sagføreren må først bistå klienten ved, efter at han grunddigt er blevet sat ind i sagen, at udfinde de mål, som kan nås, og de veje, som skal gås for at komme til dem. Han skal ikke som advokaterne i de gamle komedier være mere hidsig og påståelig end klienten. Han skal ganske vist nok have evne til at indleve sig i klientens situation og føle med ham, men på samme tid i kraft af sin uafhængighed af de berørte interesser kunne tilrettelægge planer for en frugtbar »politik« for ham og bistå ham med dens udførelse.

I tilfælde af konkurs eller dødsfald vil sagføreren være den, der med sit kendskab til de ikke sjældent indviklede legale

regler, som skal bringes i anvendelse, og sit almindelige kendskab til forretningsanliggender må stå for afviklingen eller den midlertidige videreførelse af klientens virksomhed. Derfor bruges sagførere ofte til testamentexecutorer. Den eksisterende ordning med hensyn til disse bygger på, at skifteretterne, som i almindelighed står for opgørelsen af dødsboer, ikke altid har den tilstrækkelige erfaring til at forestå afviklingen af formuer af enhver art. Og de vil ofte også savne det nærmere personlige kendskab til den afdøde og hans specielle ønsker og forudsætninger, som vil være nødvendig for at opføre boet på en måde, som stemmer med hans ønsker og de efterlades interesser. Man kan derfor i sit testamente indsætte personer, til hvem man har tillid, og som man har betroet sig til, til som executorer at foretage den boopgørelse, som skifteretten ellers ville have haft til hverv. Det vil ofte være den afdødes sagfører, der vil være særligt egnet hertil enten alene eller i forbindelse med en ven, en slægtning eller en kyndig forretningsforbindelse. Opgaven vil ikke sjældent være af meget betroet art, forbundet med stort ansvar og stille betydelige krav til myndighed og karakter.

I en række af de arter af sager, der her har været tale om, samt når sagføreren – hvad ikke sjældent er tilfældet – ligefrem bestyrer formue for sine klienter, vil han få betydelige pengemidler af klienternes i sin varetægt. En sagfører må derfor føre – og kunne føre – et nøje bogholderi, og han er undergivet en række regler, som sikrer, at han holder således betroede midler adskilt fra den driftskapital, han også selv må have i sin forretning.

Det er indlysende, at en sagfører, hvis han begår fejl eller forsømmelser under udøvelsen af sin virksomhed, kan komme til at forvolde sine klienter ikke ubetydelige tab, for hvilke han kan blive ansvarlig. De fleste sagførere vælger derfor nu til dags at dække sig helt eller indenfor visse grænser mod risikoen herfor ved at tegne forsikring. Det kan også nævnes, at sagførerne her i landet har oprettet en særlig erstatnings-

fond, hvoraf klienter, som lider tab gennem en sagfører, under visse betingelser kan få erstatning.

Sagførerervejen. Sagførervirksomhed har siden 1869 været fri næring. Sagførere beskikkes af justitsministeriet. Beskikkelse kan kun meddeles personer, som har dansk indfødsret, er fyldt 25 år, har ført en retskaffen vandel og ikke er ude af rådighed over deres bo. De skal derhos have bestået juridisk eksamen og efter eksamen have gennemgået en vis uddannelse.

Vi har her i landet tre kategorier af sagførere: Højesterets-sagførere, landsretssagførere og underretssagførere. De adskiller sig kun med hensyn til deres ret til at give møde i de forskellige domstole, idet de alle på lige fod kan drive al anden sagførervirksomhed.

Den populære opfattelse er utvivlsomt, at de fleste sagførere har store indtægter og ikke få endda meget store. Denne forestilling er vistnok overdreven; den er muligvis rigtig for et lille mindretals vedkommende. Disse heldige må som regel arbejde meget hårdt; aften- og natarbejde er sikkert en hyppig foreteelse, og ansvaret ved at have med store og vanskelige sager at gøre er opslidende. Mange når næppe væsentlig større indtægter end deres kolleger i administrationen, og en del må nøjes med en beskeden fortjeneste. Det må fremhæves, at forretningsomkostningerne er høje; kontor og medhjælp er dyre, og en sagfører skal derfor ofte indtjene ret betydelige beløb, før der bliver noget tilovers til ham selv.

Den unge jurist, der vil gå sagførervejen, må søge ind som fuldmægtig på et sagførerkontor. Når fuldmægtigtiden er udløbet, og han har fået beskikkelse, må han, hvis han ikke har tilstrækkelige forbindelser til at nedsætte sig eller den dertil fornødne kapital, oftest søge fortsat at ernære sig som medarbejder hos en kollega, indtil han med tiden ved siden af denne virksomhed kan oparbejde egen forretning. Arbejdet er som før nævnt oftest stort, og der vil ikke sjældent af den

fremadstræbende sagfører kræves en ikke ringe portion mod til at afvise at have at gøre med moralsk tvivlsomme forretninger og til at give klienten det rigtige råd, han ikke ønsker at høre, fremfor det mindre gode, han gerne vil have. Men i det lange løb betaler det sig at gøre det rigtige uden skelen til en øjeblikkelig fordel.

Juristen som administrativ tjenestemand.

Den offentlige administration, som i det første halvhundrede år efter grundloven var af et beskedent omfang, har i det 20. århundrede oplevet en voldsom vækst. Det har sammenhæng med det velkendte faktum, at staten i liberalismens tid kun varetog de allervigtigste administrative opgaver, mens den nu som følge af den enorme tekniske udvikling og det voksende folketal må regulere borgernes liv på en række områder som før var overladt til den enkeltes private initiativ. Som det nu er, lægger administrationen i dens forskellige forgreninger beslag på ca. en trediedel af landets jurister. Af denne trediedel er ca. halvdelen beskæftiget i ministerierne. Den anden halvdel fordeles omtrent lige på den øvrige statsadministration – derunder politiet og anklagemyndigheden – og på kommunal administration og social forsorg.

De offentlige opgaver strækker sig i mangfoldig brogethed fra de mere klassiske til de i nyere tid tilkomne. Der er udadtil varetagelsen af udenrigspolitikken og forsvaret og de udenrigske handelsforhold, indadtil statsfinanserne og pengevæsenet, justitsvæsenet med opretholdelsen af ro og orden, kirke- og undervisningsvæsen, ordningen af søfartsforholdene med havne, fyr og lodstjenesten, anlæg og vedligeholdelse af veje og driften af jernbaner og offentlige kraftværker, reguleringen af jord- og landbrugsforhold, ordningen af sundhedsvæsenet med hospitaler, læger, apotekere og jordemødre, brandvæsenet og næringsvæsenet og alt det, der vedrører den offentlige forsorg i dens forskellige forgreninger og ordningen af mangfoldige økonomiske forhold. Dertil kommer så indenfor snæv-

rere rammer alle de kommunale anliggender. For alle områder gælder det, at det er de offentlige interesser, der varetages.

Indenfor hele dette vidtstrakte område er juristerne ikke som i dommer- og sagførervirksomheden de eneste kompetente. De må i stigende grad konkurrere med anden sagkundskab, navnlig med cand. polit'erne, af hvilke der findes en del i ministerierne, bl. a. i udenrigsministeriet og handelsministeriet, samt i den kommunale forvaltning.

Forvaltningsapparatet. Forvaltningen er dels centraliseret hos staten og ligger dels decentraliseret hos de forskellige kommuner, men under et vist tilsyn fra statens side. I begge tilfælde er den øverste ledelse politisk. For statens vedkommende udøves den af ministeren under ansvar overfor Folketinget og for kommunernes vedkommende af de kommunale organer under ansvar overfor de forskellige kommunale forsamlinger. Det embedshierarki, som under denne ledelse udgør den egentlige administration, låner de politiske autoriteter sin sagkundskab og udfører deres vilje. Men magten og beføjelsen har deres udspring i det politiske og forplanter sig fra den øverste ledelse ned gennem de forskellige organer.

Administrationen er derfor opbygget hierarkisk som en pyramide. Det kan bedst illustreres ved en skildring af ministeriernes opbygning. Formelt er det kongen, som bestemmer, men reelt er det ministeren, og han bærer ansvaret. Han udøver sin Magt gennem departementet, hvorefter der i de fleste ministerier kun er eet, men i enkelte flere. Departementet ledes af departementschefen, der under sig har flere kontorer, der som regel har hver sit sagområde. Hvert kontor ledes af en kontorchef, der har et antal fuldmægtige og sekretærer under sig. Dette personale forbereder sagerne og afgør en del af dem, men forelægger de vigtigste for departementschefen, som enten afgør dem selv eller forelægger dem for ministeren til hans beslutning. Bestemmelsen i hver sag træffes ikke ved stemmeflerhed mellem de behandlende, men af den øverste af de deltagende embedsmænd; det er det, der kendetegner det

hierarkiske i modsætning til det kollegiale system, som i enevældens tid var reglen i »kollegierne«, der umiddelbart før grundloven blev til ministerierne.

Her må det endnu nævnes, at ministerierne, som har deres sæde i København, som regel må nøje sig med at behandle sagerne, men ikke selv kan oplyse dem. Trænges der til yderligere oplysninger, bliver sagerne oftest sendt ud – til »Høring« – hos de administrative organer rundt om i landet, til amterne, politimestrene eller andre, som kan fremskaffe det fornødne. Oftest afgiver disse myndigheder også erklæringer om sagerne. Disse erklæringer indeholder dels de oplysninger, som disse lokale organer sidder inde med eller skaffer og dels en indstilling – et forslag til afgørelse. Desuden findes der til ministeriernes støtte en række særligt sagkyndige organer, som kan rådspørges, »høres«, f. eks. i anliggender, der vedrører brandvæsen, bygningsvæsen, sundhedsvæsen o. m. a. Det er ministeriernes opgave på basis af de således tilvejebragte faktiske og tekniske oplysninger at træffe den rette afgørelse.

Foruden denne opgave at træffe afgørelse i de talrige administrative sager, som forelægges dem, har ministerierne også til hverv at udfærdige mere almindelige forskrifter. De lovgiver i det små, men kun indenfor den ramme, som er truffet af folketinget i lovene. Selvom de egentlige love i moderne tider er udførlige, er der en mangfoldighed af mindre spørgsmål, som det ikke er praktisk, at loven løser. Ofte overlader lovene det derfor ved en særlig bestemmelse til vedkommende minister at give sådanne nærmere regler – derunder ofte bl. a. om lovens praktiske gennemførelse. Det sker så i form af kongelige anordninger eller ved bekendtgørelser eller ministerielle cirkulærer. Disse har ingen anden gyldighed end den, de henter fra vedkommende lov; derfor må de holde sig indenfor den givne befuldmægtigelse. Administrationen har ingen befalende myndighed, undtagen når den hviler på en lov.

Opstår der tvivl, om administrationen ved udfærdigelsen af en forskrift er gået ud over lovens ramme – eller om en konkret, af administrationen truffen afgørelse er stemmende med loven – kan enhver borger, hvis rettigheder berøres, som tidligere nævnt, få spørgsmålet herom pådømt af domstolene.

Tjenestemænd og politikere. Fælles for alle administrationens grene er, at de varetager de offentlige interesser, men dette må tages i videste forstand: det er også en offentlig interesse at varetage borgernes interesser. Ledelsen ligger som før sagt hos landets politiske organer, men de embedsmænd, som udfører arbejdet efter de politisk optrukne hovedretningslinier, er ikke politikere. De kan som andre borgere have deres politiske meninger, men de behøver ikke hos os, som det er tilfældet i nogle lande, være af samme politiske anskuelse som det parti, der for tiden har magten og dermed rådigheden over det administrative apparat. Den politiske ledelse kan skifte, men embedsmændene bliver. De repræsenterer således en vis saglig kontinuitet i systemet. Mellem embedsmændene i administrationens top og de ledende politikere finder der et højt frugtbart samarbejde sted, hvor den ene part låner sin sagkundskab og erfaring til den anden part, som repræsenterer folkeviljen. Der kan tales og er talt adskiligt, om det i den ene eller anden henseende var ønskeligt, at ministrene var fagmænd og ikke politikere. Det er det næppe. Visse afgørelser er af den beskaffenhed, at saglige hensyn nok bør gøre sig gældende, men det er dog rigtigt, at de særlige udover det sagligt rækkende, mere politiske betragtninger må være afgørende. Nogle sager ligger oppe i det politiske plan og bør afgøres der. Politikeren har ofte en særlig og anden sagkundskab, som embedshierarkiet ikke besidder, og som nødvendigvis må have sin betydning. Hermed er det ikke sagt, at sagkundskaben ikke spiller en betydelig rolle; det gør den også i sager på det politiske plan, fordi der i enhver politisk afgørelse til syvende og sidst også må indgå saglige hensyn. Og i det ganske overvejende antal af afgørelser spiller den

enerollen. Derved tilføjer den fagkundskab, som embedsvæsenet repræsenterer, hele vor Ledelse stor fasthed. I Praxis ligger derfor en væsentlig del af magten i den ikke politiske administrations hænder.

Embedsmændene er dog som følge af karakteren af de opgaver, som påhviler dem, og den uddannelse, de repræsenterer, ikke altid indstillet på at bryde nye veje – og skal for så vidt ikke være det. Det tilkommer politikerne, der her er mere sagkyndige. De ved, hvilke fornyelser der er ønskelige og opnåelige; det er det politiske element, der repræsenterer initiativet, administrationen den mere passive udførelse.

Man kunne spørge, om det ikke for embedsmænd, som har en politisk mening, betyder, at de må pålægge sig resignation, når de skal bistå de skiftende politiske ledelser med udførelse af deres planer. Det er muligt, det er sådan. Det er i hvert fald vist, at der af de administrative embedsmænd kræves en altid bevidst loyalitet. Men embedsgerningen går som al anden gerning efterhånden i blodet og præger sin mand. Den, der får et område at varetage som embedsmand, vil fatte saglig interesse for det, og han vænner sig til at betragte det som rigtigt og en selvfølge, at han skal følge ledelsens instruktioner og støtte og bistå den med sin sagkundskab. Sådan har det altid været tradition i dansk administration. Den udfører sine opgaver, og ledelsen må tage ansvaret for sine bestemmelser. På den måde er begge uafhængige.

Af embedsmanden kræves der derfor loyalitet, saglig dygtighed, personlig hæderlighed og integritet. Han skal ikke ved sin indstilling i de sager, han ikke selv kan afgøre, eller ved afgørelsen af dem, der ligger indenfor hans kompetence, søge at tækkes den øjeblikkelige politiske magthaver. Han skal på grundlag af de gældende regler – som dommeren på grundlag af loven, hvad enten han synes om den eller ikke – gøre det sagligt rigtige, det som loven og den fornuftige fortolkning siger. Det har embedsmanden gjort ikke blot i de 100 år, vi har haft grundloven og en demokratisk forfatning; men tradi-

tionen herfor rækker tilbage til enevældens dage, hvor forholdet mellem kongen som statsmagts indehaver og bureaukratiet var ganske parallelt med det, som idag er mellem regeringen og de administrative organer. Den enkelte har altid kunnet regne med en fair og saglig behandling af sine sager. Hænder det at nogen under en proces får en administrativ afgørelse underkendt ved domstolene, har det sjældent en anden karakter end det, der sker, når en overordnet domstol kommer til et andet resultat end den underordnede; der er ikke begået noget forkert, men det er en forskellig vurdering, der har fundet udtryk. Og en forskellig vurdering kan noget lettere komme til udtryk, når der på den ene side står en domstol, der har mere almindelige synspunkter, og på den anden side et administrativt organ, der kun er vant til at varetage et mere specielt fagområde.

Tjenestevejen. Det følger af det om administrationens opbygning og dens »pyramideform« sagte, at den har relativt få topstillinger og mange mere underordnede pladser. Derfor kan ikke enhver, der betræder den administrative vej, regne med at nå til tops. Forholdet afhjælpes dog for centraladministrationens vedkommende for en del derved, at ministerierne som omtalt har en række forskellige organer til deres bistand, hvis øverste stillinger ofte besættes med embedsmænd fra dem, således f. eks. amtmandsstillingerne fra indenrigsministeriet og anklagemyndighedens fra justitsministeriet. En række af disse administrative organer er opbygget på en lignende hierarkisk, men ikke så udførlig måde som ministerierne med sekretærer, fuldmægtige og kontorchefer. Det vil ses, at det, hvis en sag passerer gennem flere administrative organer fra de lavere til højere ind til et ministerium, kan blive et ganske stort antal mennesker, som kan komme til at deltage i behandlingen af den.

De indtrætsmuligheder, den administrative gerning byder sine udøvere, er varierende. Det store flertal, som ikke når til tops, har lønninger, som ligger på et borgerligt jævnmål og

snarere er noget mindre, end de indtægter der opnås i privat virksomhed. Men det må herved tages i betragtning, at tjenestemændenes pensionsforhold er bedre end det oftest er tilfældet i andre stillinger. Navnlig for de yngre embedsmænd er der en vis mulighed for biindtægter ved udførelsen af særligt arbejde i de såkaldte formiddagsstillinger. Det arbejde, som påhviler en del specialorganer, der har tilknytning til administrationen, bestrides ikke sjældent af nogle få faste tjenestemænd med bistand af formiddagssekretærer fra ministerierne. Systemet er af og til genstand for kritik med tilhørende krav om dets afskaffelse. Men da det i et vist omfang er nyttigt, vil det vel næppe blive fuldstændigt forladt. Det skaffer på den ene side specialorganet et ønskeligt tilskud af sagkundskab fra det ministerium, det har forbindelse med, og giver på den anden side ministeriernes yngre tjenestemænd en nyttig udvidelse af deres erfaringsområde. Det må også fremhæves, at indehaverne af disse formiddagsstillinger til gengæld for den indtægtsforøgelse, de derved opnår, præsterer et større arbejde, end man kunne kræve af dem i een stilling, således at der er tale om et egentligt overarbejde. Og systemet medfører også, at staten kan klare sig med færre advancementsstillinger, end det ellers ville være tilfældet, da det er tilstrækkeligt, at indehavere af »dobbelstillinger« sluttelig kun avancerer eet sted. De højeste slutstillinger er gennemgående forbundet med gode indtægter.

De administrative tjenestemænd nyder gennemgående på grund af deres traditionelle dygtighed, hæderlighed og samvittighedsfuldhed en betydelig anseelse. Gerningen er oftest rolig, sikker og tilfredsstillende for sine udøvere.

Juristen i erhvervslivet.

Det er tidligere anført, at det store flertal af jurister vælger en løbebane som dommer, sagfører eller administrativ tjenestemand. Det er kun en lille brøk, men absolut set dog en del, som søger deres virkefelt på andre områder. Her kommer først

og fremmest den private administration i betragtning. De store erhvervsforetagender, kreditforeninger, banker, sparekasser, forsikringsselskaber og andre selskaber samt erhvervsorganisationer har i et vist mindre omfang brug for jurister indenfor deres administration eller i ledelsen. Noget helt almindeligt kan ikke siges, om hvilken kunnen og hvilke evner, der her udkræves, og hvordan indtægtsmulighederne er, da forholdene er stærkt varierende. I nogle tilfælde begynder juristen som ganske ung fra neden og arbejder sig op, hvis han er dygtig og brugbar. I andre tilfælde hentes til ledelsen jurister, som har vundet erfaringer som sagførere eller ved arbejde indenfor den offentlige administration. Det antal jurister, som udelukkende er beskæftiget ved godsadministration – noget som tidligere ikke var ualmindeligt – er synkende.

Jurister i fri, ikke egentlig juridisk virksomhed er mere sjældne. Men nogle finder deres gerning som redaktører, journalister og forfattere eller på helt »fremmede områder«. I disse tilfælde er der dog sikkert oftest tale om udnyttelse af særlige evner eller muligheder, som også uden juridisk eksamen havde ført de pågældende ind på denne vej.

Ret som teknik, kunst og videnskab

Retten som social teknik og kulturel livsform

Retten og retsmaskineriet.

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

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

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

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

Er De ejer af en cykel og stiller den fra Dem, forventer De at finde den sammesteds igen. Og skulle den blive tilegnet af en tyv, anerkender han for så vidt samme mønster og for-

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

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

Selvom retten til dagligdags former vor livsførelse uden tanke på politi og domstole, er det dog altså alligevel disse og den stadig latente mulighed for at bringe dem i anvendelse, der giver retten dens egentlige mening og adskiller retsorde-

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

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

Hvad er »gældende ret«?

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

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

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

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

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

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

Hvorfor adlyder mennesker lovene?

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

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

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

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

Retten er menneskeværk: social teknik og kulturel livsform.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sådanne forhold finder vi f. eks. på familierettens område. Vor ægteskabsordning hviler på monogamiets princip. Men hvilket »formål« tjener reglerne herom? Hvorledes skulle man realt kunne begrunde, at monogami er at foretrække for poly-

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

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

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

tale om to skarpt adskilte områder, men snarere om to synspunkter, der spiller forskellig rolle efter en glidende skala på forskellige retsområder.

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

Retten som kunst.

Retten fornyer sig stadigt.

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

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

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

Der er naturligvis en vældig forskel på disse to metoder, af

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

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

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

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

Lovgiverens kunst.

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

Og indtil videre er der i hvert fald den hindring, der består i, at vor viden om, hvorledes sociale målsætninger kan realiseres, og hvorledes en lovgivningsforanstaltning faktisk vil virke, er såre mangelfuld. Alt for ofte går man optimistisk ud

fra, at når blot der er lovgivet om et anliggende, så er sagen dermed i orden. Men det er ingenlunde sikkert, at livet svarer til lovene, eller at disse på længere sigt fremkalder virkninger, der svarer til lovgiverens hensigt.

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

Det vil føre for langt her at drøfte de omstændigheder, der kan antages at betinge større eller mindre lovlydighed eller at

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

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

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

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

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

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

på de forskellige områder: økonomer, pædagoger, militære og udenrigspolitiske sagkyndige, ikke af jurister.

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

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

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

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

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

Lovens formulering: kendsgerningsregler og skønsregler (standarder).

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

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

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

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

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

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

er ikke selv nogen kendsgerning, men beror på en stillingtagen til, en vurdering af denne handlemåde i lys af visse forudsatte normer for god og fornuftig optræden. Afgørelsen må derfor bero på dommerens skønsmæssige vurdering af situationen i dens helhed, eventuelt i forbindelse med sådanne retningslinier, som måtte have udviklet sig i praksis.

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

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

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

generalklausul i lov om uretmæssig konkurrence, lovbkg. nr. 80 af 31. marts 1937 § 15, hvorefter i erhvervsøjemed foretagne handlinger, der »strider mod redelig forretningsskik«, medfører erstatningsansvar og kan forbydes ved dom. Her er det den indlevede opfattelse blandt gode forretningsfolk, der skal afgive rettesnor for dommerens bedømmelse af handlinger. Standens handlinger bedømmes efter dens egen professionelle etik. På samme måde når der henvises til »god sagsførerskik«, »god forsikringspraksis« o. lign. Når derimod monopolloven nr. 102 af 31. marts 1955 hjemler monopoltilsynet adgang til at skride ind over for konkurrencebegrænsninger, der medfører »urimelige priser eller forretningsbetingelser«, må den antages at henvise til en bredere samfundsmæssig vurdering. Aftaleloven er rig på standarder. Særlig kan nævnes henvisningen i § 33 til »almindelig hæderlighed«. Culpareglens *bonus pater familias*-målestok er også en typisk standard. Ligeledes de mange regler, der bygger på »god tro«-kriteriet.

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

Lovsproget.

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

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

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

De retlige konflikter.

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

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

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

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

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

Alligevel vil det falde unaturligt at betegne de konflikter som retlige, der opstår f. eks. når en person støder an i selskabet mod takt og tone eller vækker forargelse ved sin livsførelse. For selv om sådanne konflikter *principielt* kan tænkes afgjort retligt – nemlig til frifindelse – er det utænke-

ligt at noget sådant skulle ske i *praksis*. Og dette beror naturligvis på, at det er så åbenbart, at den krænkede efter gældende ret ikke kan gennemføre noget krav. Tanken om at gå til domstolene opstår slet ikke.

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

Dommerens kunst.

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

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

Dommerens opgave er altså at træffe en praktisk beslut-

ning, som direktiv for parterne og de tvangsudøvende myndigheder, ikke at forkynde en teoretisk sandhed til oplysning for dem. Men hvorledes kommer dommeren til sin beslutning?

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

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

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

(1) Dommeren er ikke en automat, der mekanisk omsætter paragraffer + fakta til retsafgørelser. Bag den afgørelse, han træffer, står hele hans personlighed. Han er et menneske, der

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

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

(3) Endelig bestemmes dommerens afgørelse af andet og mere end forud fikserede regler (loven). »Gældende ret« omfatter også de direktiver, der mere eller mindre ubestemt fremgår af præjudikater, sædvaner og de fundamentale rets- og kulturidealer. Her beror det i større eller mindre grad på

dommerens skøn og vurderinger, om han overhovedet vil antage eksistensen af en retsregel, og i så fald hvilket indhold han vil tilskrive den. Som tidligere omtalt er retspraksis en af de veje, gennem hvilke retten stadig fornyr sig selv.

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

Retskilderne.

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

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

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

Også tidsforholdet spiller en rolle. Ældre retspraksis vil

ikke kunne påberåbes overfor en senere lov, der netop tilsigter at gøre op hermed.

Lovgivningen.

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

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

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

Også den magt, der ved loven er tillagt de private til ved aftale at fastsætte retsregler for deres indbyrdes retsforhold, kan betragtes som en lovgivningsmyndighed i vid forstand med specielt begrænset kompetence. Da der imidlertid på så mange måder gælder afvigende regler for den offentlige og den private »lovgivning«, plejer man ikke at anvende dette udtryk i forbindelse med den ret, der skabes ved aftale.

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

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

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

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

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

Præjudikater.

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

På den anden side er det også klart, at der kan gøre sig

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

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

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

Denne betragtning holder dog ikke stik. Sagen er den, at der forekommer aldrig to sager, i hvilke alle eller blot »de fleste« foreliggende omstændigheder er de samme. Når man kan være tilbøjelig til at overse dette og mene, at to sager kan hvile på samme faktiske forudsætninger, beror det på, at man i beskrivelsen alene medtager, hvad man kalder *relevante* kendsgerninger, d. v. s. dem der tillægges betydning i modsætning f. eks. til en løftgivers hårfarve, at løftet blev afgivet på en tirsdag, at det regnede samtidig med, at løftet blev af-

givet o. s. v. o. s. v. Men hvilke kendsgerninger er relevante og hvilke ikke? Det spørgsmål kan ikke afgøres på anden måde, end ved at situationen bedømmes ud fra en forudsat, mere eller mindre klart formuleret *regel*. Den lighed, der fornemmes mellem to retstilfælde, beror altså altid på, at de begge tænkes bedømt i henhold til samme retsregel.

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

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

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

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

En afgørelse kan også tabe i præjudikatsværdi derved, at dommen undlader at tage stilling til nogle af de i et søgsmål implicerede retsspørgsmål. Et retskrav vil jo ofte forudsætte,

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

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

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

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

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

Hvad det sidste angår, kunne man måske fristes til at tro,

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

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

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

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

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

Retssædvanen.

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

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

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

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

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

Omvendt er den sædvane, der kræver at jeg møder i kjole til Universitetets årsfest, ingen retssædvane, fordi påklædning

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

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

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

telse i samfundet, uanset at denne ikke har taget sig udtryk i nogen sædvane.

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

Kulturtraditionen. («Forholdets natur»).

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

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

Denne er det dybeste kildevæld, hvoraf de positive centrale retsinstitutioner er sprunget frem. De positiviserede normer kan lignedes med krystaller, der afsætter sig i en mættet opløsning og stadig næres af denne opløsning, og som ville nedbrydes, om de blev anbragt i et andet fluidum. Eller vi kan sammenligne dem med planter, der er vokset af en jordbund,

som de drager næring af og ikke kan skilles fra uden at dø. Lovens normer kan lige så lidt som nogen anden objektiv kulturmanifestation forstås i isolation fra det kulturmilieu, der har født dem. Loven er bundet til sproget som meningsbærer, og den mening, der knytter sig til lovens ord, er på de tusinde måder betinget af de stiltiende forudsætninger i retning af tro og fordomme, aspirationer, målsætninger og vurderinger, der ligger givet i den kulturtradition, der omsvøber såvel lovgiver som dommer.

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

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

føles som en mangel, en brist eller et »hul« i loven, som det er dommerens sag at udfylde. Dette gør han på den måde, at han samtidig med at træffe den afgørelse af det foreliggende konkrete spørgsmål, som han kan billige, søger at begrunde sin afgørelse ved at fremhæve de momenter i sagforholdet, som han tillægger relevans. Derved former dommeren, inspireret af rets- og kulturtraditionens bærende ideer, ligesom forsøgsvis en almindelig retsregel. Gennem en række af domme vedrørende beslægtede forhold fikseres efterhånden konturerne, og der fremtræder en dommerskabt præjudikatsret.

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

moufleret skildringen, således at man ikke ville genkende den levende mand. De følte, at de, ved at udbygge den positive ret, kun ville udfylde et hul i denne og handle i overensstemmelse med retstraditionens bærende ideer. Derfor gjorde de det. Noget andet er, at de – ligesom dommere i almindelighed – ikke kunne lide åbent at erkende, at de skabte ny ret, og derfor i præmisserne begrundede afgørelsen med et i »gældende norsk ret« anerkendt almindeligt retsværn for personligheden. Men herfor var der i virkeligheden intet holdepunkt. Dommerne skabte, inspireret af deres retsfølelse, et sådant værn. Dommen formulerede ikke nogen præcis regel for retsværnets betingelser. Men denne dom vil kunne blive udgangspunkt for en retspraksis, hvorigennem positiverede regler bundfælder sig – hvis da ikke spørgsmålet tages op til løsning ad lovgivningsvejen.

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

Doktrinen.

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

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

Men doktrinen er andet og mere end sådanne blotte henvisninger til de primære kilder. Den teoretisk arbejdende jurist ser det som sin opgave ikke blot at systematisere retsstoffet, således at det bliver mere overskueligt og tilgængeligt.

men også at bearbejde det fortolkningsmæssigt stort set på samme måde som en dommer gør det. Der er dog vigtige forskelligheder. Forfatteren arbejder ikke som dommeren med en konkret retssag for øje, men abstrakt. Dette betyder, at han i fantasien udvikler og tager stilling til sådanne retskilde- og fortolkningsproblemer, der kan tænkes at ville opstå i kommende retssager. De resultater, han kommer til, er naturligvis ikke »bindende« og kan ikke udgives for »dansk ret«. Det bliver de først, for så vidt de accepteres i domstolenes praksis. Vægten i de doktrinære udviklinger ligger ikke så meget i resultaterne som sådanne, som i de begrundelser, der gives for dem. Medens dommerens stillingtagen er autorativ, men på grund af tidsnød og arbejdsmåde ofte mere intuitivt begrundet end baseret i systematisk-rationelle overvejelser, forholder det sig omvendt med den teoretiske jurists fortolkningsbidrag: de er uden autoritet, deres styrke ligger helt og holdent i den indgående argumentation, der gives for dem.

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

Dette forklarer, i hvilken forstand den juridiske doktrin kan siges at være retskilde. Den er ikke nogen ny kilde side-

ordnet med de allerede nævnte; for den henter selv sin inspiration fra disse kilder. Dens værdi for retspraksis ligger i det lys, den kaster over de egentlige kilder.

Fortolkningen.

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

Når på denne måde kendsgerningerne er kortlagt og de retsregler, der kan komme på tale bragt på det rene, står tilbage den opgave at anvende reglerne på de foreliggende kendsgerninger. Det kan tage sig ud, som om denne opgave

har karakter af en simpel logisk-mekanisk slutning. Lad os f. eks. antage, at loven siger, at husejeren skal feje for sin dør og ellers straffes med bøde, og at kendsgerningerne udviser, at denne husejer ikke har fejjet for sin dør. Det synes da at være en simpel og utvivlsom slutning, at han skal straffes med en bøde. Det kan i og for sig være rigtigt nok, og for så vidt kan der ikke indvendes noget mod den opfattelse, at dommen hviler på en syllogisme. Men det vildledende i denne tankegang ligger deri, at det væsentlige i dommerens funktion ikke ligger i den barneleg at drage konklusionen, når præmisserne er givne, men i at tilvejebringe præmisserne, især undersætningen, hvori det slås fast, at de foreliggende kendsgerninger kan henføres under lovens almindelige beskrivelse af et sagforhold, in casu at der er »en husejer, der ikke har fejjet for sin dør«. Det er her, dommerens virkelige opgave ligger, og denne opgave har intet med logik at gøre. For den angår ikke forholdet mellem sætninger, men mellem en sætning og de sagforhold, den henviser til. Illum har på udmærket måde tydeliggjort dette:

»I mange tilfælde former retsanvendelsen sig let og utvungent som en subsumption af retstilfældet under en simpel og utvivlsom regel. Man finder i politivedtægten en forskrift, hvorefter husejeren skal feje for sin dør; man konstaterer, at en husejer har undladt at feje, og skarnet har hobet sig op. Ergo har han overtrådt den givne forskrift og ifalder den foreskrevne straf. Den skyldige erkender forseelsen og vedtager en bøde. Sagen tager sig ud som simpel logik, men er det dog ikke. I politivedtægten står blot, at husejeren er pligtig at renholde fortovet uden for sin grund, men intet om, hvor meget der kræves til renholdelse, intet om, hvor meget skarn der må ligge på gaden, før bestemmelsen er overtrådt. Husejeren kan gøre gældende, at gaden var tilstrækkelig ren, politiet, at rengøringen var forsømt, og derfor havner sagen nu hos dommeren. Når han afsiger sin dom, tror han, at han blot har anvendt politivedtægten mekanisk, når han mener at

kunne konstatere, at rengøringen var forsømt. Fænomenet er ganske parallelt med troen på, at den moralske dom er sand. Jeg fordømmer moralsk ud fra en tilskyndelse, der er så spontan og magtfuld, at jeg tillægger den kvalitet som en erfaring. Og når jeg som dommer konstaterer, at rengøringen er forsømt, tror jeg dermed at udtale en uomtvistelig kendsgerning, men i realiteten foreligger der kun udtryk for en impuls til at skride ind over for den tiltalte ud fra en ved forestillingen om en forskrift fremkaldt misbilligelse af hans adfærd. Principielt må man derved fornægte, at en anvendelse af retsforskrifter kan være rigtig eller forkert på samme måde som en naturvidenskabelig teori. Men logisk tvingende nødvendighed lader det sig ikke afgøre, om en husejer har forsømt sin renholdelsespligt efter politivedtægten.

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

At det kan være så vanskeligt at tage stilling til, om en konkret virkelighedssituation kan henføres under en retsregels almindelige beskrivelse af de betingende kendsgerninger, beror på, at retten betjener sig af sproglige symboler, og at disse ikke eentydigt er forbundne med bestemte sagforhold. Hvad et ord kan betegne, er ikke bestemt af tingenes »væsen«, men beror simpelthen på de i samfundet herskende sprogvaner. Og disse vaner vil aldrig trække aldeles skarpe grænser for et ords brug. Der vil være oplagte »referensfald« og andre, hvor anvendelsen vil forekomme mere eller mindre anstrengt. Iøvrigt vil anvendelsesfeltet variere med hele den sammenhæng,

hvori ordet forekommer. Det har derfor ingen mening at spørge, om en eller anden genstand *er* et »hus« eller ej, men kun om det efter omstændighederne kan være naturligt at *betegne* det med ordet »hus«. Men prøv engang at forestille Dem den opgave at skulle udpege alle emner, der kan tænkes betegnet med ordet »hus«, og De vil hurtigt opdage, hvor umuligt det er at drage skarpe grænser, og hvorledes afgørelsen vil variere med de nærmere omstændigheder, hvorunder ordet bruges. Et lille bræddeskur er vel ikke noget hus – i bygningslovens forstand – men kan sagtens være det for børn, der leger far-mor-børn. Og der findes jo så mange slags huse: beboelseshuse, hønsehuse, dukkehuse, sneglehuse, penalhuse, kompushuse, blækhuse, kongehuse o. s. v. o. s. v. Og undertiden synes der slet ikke at svare nogen bestemt genstand til ordet (da manden kom hjem, lå der et »hus«). Men når politivedtægten taler om en »husejer«, er vi alligevel efter sammenhængen straks klar over, at der kun kan være tale om hus i betydning af »beboelseshus«. Men hermed er grænsetvivl ikke afskåret. Gælder fejlepligten også for ejeren af et lysthus? Hvordan hvis »huset« er en stor tønde, børn kan »bo« i? At han er ejer af et hundehus, altså et hus, der »bebos« af en hund, falder vel i hvert fald uden for lovens anvendelsesområde.

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

- a) *adjektiviske (relative) sætninger og sætningsled.*
- 1a) Det var et forsøg på at finde den udvej, *der* kunne tilfredsstille alle.
- 1b) Det var et forsøg på at finde en udvej, *der* dog ikke lykkedes.

- 2a) Ingen kan beskikkes til embedsmand, *som* ikke har indfødsret.
- 2b) Ingen udlænding kan beskikkes til et embede, *som* besættes af kongen.

Disse eksempler viser, at der ikke findes syntaktiske regler for, hvilket led en relativ sætning er knyttet til. I de anførte tilfælde er man alligevel ikke i tvivl, fordi kun én læsemåde giver fornuftig mening. Men i andre tilfælde kan meningen være tvivlsom. Hvis man f. eks. siger:

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

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

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

Disse eksempler illustrerer, at der ikke findes faste regler for, om et adjektiv (»unge« i 5a og 5b), et relativt stedord eller et forholdsled knytter sig til et eller flere grundord. Meningen er i disse tilfælde ret tvivlsom allerede ud fra kravet om »for-

nuftig« mening. I 4a) vil dog antagelse om lovgiverens hensigt eller egen vurdering spille en rolle; og i 4b) om det af sammenhængen fremgår, hvorvidt der kan være tale om »indkaldelse« af officerer. I andre tilfælde kan alvorlig tvivl opstå. Således f. eks. når det i til. § 61 hedder:

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

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

c) *Påpegende og personlige stedord.*

- 8a) Kongen sammenkalder en ordentlig rigsdag hvert år og tager bestemmelse om, når den skal slutes. *Dette* kan dog ikke ske, forinden der i henhold til § 48 er tilvejebragt lovlig hjemmel for skatternes opkrævning og for afholdelse af statens udgifter.
- 8b) Formanden indkalder til møde og vedlægger genpart af sin beretning. *Dette* kan dog ikke ske, forinden kassereren har fremsendt regnskabet.
- 9a) Opløses et af tingene, når rigsdagen er samlet, skal det andet tings møder udsættes, indtil hele rigsdagen igen træder sammen. *Dette* skal ske inden to måneder efter opløsningen.
- 9b) Rejses der tvivl om formandens habilitet, suspenderer dirigenten mødet, indtil rådet træffer afgørelse. *Dette*

skal ske, selv om formanden erklærer sig villig til at vige sit sæde.

- 10a) Ministrene kan af kongen eller folketinget tiltales for *deres* embedsførelse.
- 10b) Lærerne gav Jens og Peter en gave til *deres* fødselsdag. (Det fremgår af sammenhængen, at de var tvillinger).

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

d) *Modificerende, undtagende, betingende sætningsled.*

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

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

Selve sætningsbygningen i denne formulering gør det ikke klart, hvorvidt undtagelsen med henblik på omordning af domstolene gælder alene i relation til reglen om, at dommere ikke kan forflyttes mod deres ønske, eller også i relation til reglen om, at de ikke kan afsættes uden ved dom. Afgørende

er kommaet efter ordet »ønske«. Herved indiceres, at indskudet »ej heller forflyttes mod deres ønske« står i apposition til (er parallelt med) sætningens første led, og at undtagelsen i lige grad går på begge tilfælde. Udelades kommaet, er modsat læsemåde den naturlige.

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

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

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

Drejer det sig om modsigelse indenfor samme lov mellem to regler, der ikke forholder sig til hinanden som almindelig og speciel – man taler da om regelkrydsning – må det afhænge

af andre fortolkningsdata end de sproglige, hvilken af reglerne der nyder fortrin.

Lex posterior betyder, at af to trinlige (jfr. ovf. s. 90) love går den yngre forud for den ældre. Dette er udtryk for den grundsætning, at lovgiveren til enhver tid kan ændre eller ophæve en ældre lov. Ubetinget gælder *lex-posterior*-princippet dog ikke. Især kan det efter omstændighederne tænkes, at ældre specielle undtagelsesregler fortsat har gyldighed overfor en yngre almindelig lov (*lex specialis* i forholdet mellem forskellige love).

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

Når man tager alle de nævnte usikkerhedsmomenter i betragtning, er det næppe for meget sagt, at sproget i virkeligheden er et højst upræcist instrument til meddelelse af direktiver. Ja, man måtte fristes til at tro, at det i høj grad måtte bero på held og lykke, om den der udfører et direktiv, også træffer en handlemåde, der så nogenlunde stemmer med direktivgiverens forventninger. Nu er det jo også velkendt, at misforståelser er hyppige i det daglige liv, og at det ofte er meget vanskeligt på basis af brugsanvisninger, opskrifter o. lign. at træffe det rette. Når alligevel fejlmarginen langt fra er så bred, som man efter sprogusikkerheden skulle vente, skyldes dette, at man i praksis har andre og vigtige holdepunkter for, hvad der forventes, end det sproglige udtryk. Når f. eks. kontorchefen giver en af damerne besked om at gå ned og købe nogle frimærker, ville det efter de rent sproglige data være en opfyldelse af direktivet, om hun vendte tilbage med nogle gamle 4-skillingsmærker. Alligevel vil det efter omstændighederne stå klart, at det ikke var det, kontorchefen ønskede.

Damen regner ikke med, at kontorchefen samler på frimærker, men opfatter direktivet ud fra »kontorsituationen«s formål og behov. På denne måde spiller vore antagelser om, hvad direktivgiveren *formuftigvis* kan have ment, set i forhold til hans interesser, hensigter og den foreliggende situation en afgørende rolle som holdepunkt for vor opfattelse af meningen med et direktiv. Herved indsnævres væsentligt direktivets usikkerhedsmargin.

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

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

Disse får derfor deres væsentlige betydning som udslagsgivende for valget mellem muligheder, af hvilke ingen decideret foretrækkes af dommeren som den praktisk mest værdifulde.

De afgørende faktorer i lovfortolkningen kan herefter siges at være

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

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

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

videre betydning vælges. Herved præciseres den mulige betydning af § 74.

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

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

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

I traditionel fortolkningsteori udtrykkes disse to vurderinger i den sammentrængte formel »årsagernes lighed«. Desuden plejer man at tilføje, at det er en betingelse for analogislutning fra a til b, at b er ulovbestemt. Dette respekteres dog ikke i praksis, og kravet synes heller ikke velbegrundet. Det må antages, at forholdet mellem den analogiske regel og en bestående lovregel for samme tilfælde, vil blive bedømt som

andre tilfælde af normkonflikt. Der vil f. eks. således ikke være noget i vejen for analogisk udvidelse af en undtagelsesregel, uanset at tilfældet er dækket af den almindelige (ældre) regel.

Den fortolkningstype, der går under navn af *modsætningslutning*, er ingen ny variant af pragmatisk fortolkning, men enten blot et led i »naturlig læsemåde« eller udtryk for en afvisning af analogisk udvidelse.

Som *uægte modsætningsslutning* kan sådanne tilfælde betegnes, hvor en mening i overensstemmelse med sædvanlig sprogbrug udtrykkes indirekte, men dog utvivlsomt. Når f. eks. grdl. § 7 bestemmer, at kongen er myndig, når han har fyldt sit 18. år, betyder dette utvivlsomt, at han er umyndig indtil da. Og når aktieselskabslovens § 4 siger, at antallet af stiftere ikke må være under 3, kan ingen være i tvivl om, at 3 stiftere er tilstrækkeligt.

Den egentlige modsætningsslutning, altså den, der går ud over en almindelig sproglig fortolkning, er på den anden side ingen virkelig slutning, men betyder simpelthen, at en lovregel fastholdes med den begrænsning, der i en vis henseende fremgår af dens indhold, idet man hermed afviser muligheden for udvidende analogisk fortolkning i den pågældende henseende. Nogle eksempler vil gøre meningen tydeligere. I aftalelovens § 29 bestemmes det, at en viljeserklæring, der er retstridigt fremkaldt ved kompulsiv tvang, ikke er bindende for den tvungne, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, selv har udøvet tvangen eller har indset eller burdet indse, at erklæringen retstridigt var fremkaldt ved tvang fra trediemands side. Man plejer at sige, at man herfra modsætningsvis kan slutte, at erklæringen som regel er bindende, dersom løftemodtageren var i god tro. Da nu § 29 fremtræder som en undtagelse fra den almindelige hovedregel om løfters forbindende kraft, betyder »slutningen« ikke andet, end at § 29-undtagelsen fastholdes med den givne begrænsning, at løftemodtageren er i ond tro, idet man afviser den mulighed at

udvide undtagelsen analogisk til også at omfatte tilfælde af god tro. På samme måde hvis man fra reglerne i gældsbrevlovens §§ 29 og 30 om, at skyldneren i visse tilfælde frigøres ved at betale til overdrageren, vil slutte, at skyldneren (som regel) ikke frigøres ved at betale til andre trediemænd end overdrageren. Dette betyder blot, at man fastholder §§ 29-30 med den givne begrænsning og falder tilbage på den almindelige hovedregel om, at skyldneren ikke frigøres ved at betale til andre end rette fordringshaver. I ægteskabslov I §§ 42-44 kan man formentlig modsætningsvis »slutte«, at ægteskab ikke kan omstødes i andre tilfælde, f. eks. ikke hvis det er indgået i strid med aldersbetingelserne. Men dette vil ikke sige andet, end at man afviser analogisk udvidelse af omstødelsestilfældene. I forbindelse med det almindelige synspunkt, at ægteskab ikke kan omstødes, uden hvor der er hjemmel hertil, fører denne afvisning til det nævnte resultat.

I systematiske lovarbejder som de citerede støttes »mod-sætningsslutningen« på en formodning om, at loven er så vel gennemtænkt, at dens bestemmelser med hensyn til undtagelser, betingelser o. lign. kan antages for udtømmende. Det kan dog også forekomme, at der i loven selv eller de ledsagende bemærkninger er holdepunkt for det modsatte. Gældsbrevslovens § 15 opregner en række indsigelser som fortabelige. Alligevel kan man ikke herfra slutte, at alle andre indsigelser er ufortabelige. Dette fremgår dels af motiverne og dels af loven selv, der i § 17 indeholder en modstående angivelse af en række ufortabelige indsigelser. Dette vil sige, at man har taget afstand fra at gøre nogen af fortegnelserne udtømmende og dermed udtrykkeligt har holdt døren åben for analogisk udvidelse af den ene eller anden af grupperne.

Man vil af det foregående forstå, at selvom lovens ord lægger et bånd på dommeren, er dette bånd dog forholdsvis elastisk, ja kan til tider endog helt sprænges. Dommeren har i rets-udøvelsen betydelig frihed til gennem sin fortolkning af

loven at nå frem til afgørelser, der stemmer med hans samfundsmæssige vurderinger og interesseafvejninger, konkret billighed og hans almindelige retsførelse. Det er det, der gør dommergerningen til en så ansvarsfuld samfundsfunktion. Men det må erindres, at når der her og andetsteds tales om »dommeren«, menes der ikke den individuelle dommer med hans særegne personlige synspunkter og vurderinger, men dommerstanden som bærer af en fælles ånd og ideologi.

Men skønt »fri« vurderinger og hensyn af forskellig art således utvivlsomt spiller en meget betydelig rolle i retsudøvelsen i konkurrence med lovens ord, træder de kun sjældent åbent frem i domsbegrundelsen. Det sædvanlige er, at der i præmisserne anvendes en argumentationsteknik, der lader domsafgørelsen fremtræde, som var den intet andet end den logisk nødvendige konklusion baseret i en logisk fortolkning af loven og visse slutningsmetoder. På denne måde opretholdes forestillingen om retsplejens mekaniske objektivitet, uden at der i virkeligheden lægges hindringer i vejen for en betydelig frihed til vurderinger. Friheden muliggøres derved, at argumentationsteknikken – som det vil fremgå af det foregående – omfatter en mangfoldighed af »fortolkningsregler« og »slutningsmetoder«, uden at der findes noget objektivt kriterium for, når den ene eller den anden af disse skal finde anvendelse. Dommeren kan støtte sig til ordene eller påberåbe sig »lov-giverens hensigt«; han kan ved regelkrydsning give den ene eller anden regel forrang; han kan »slutte« analogisk eller modsætningsvis; han kan påberåbe sig lovens forarbejder eller tilsidesætte dem, o. s. v. Alligevel er argumentationsteknikken ikke betydningsløs. Den motiverer ikke afgørelsen, men den bestemmer de rammer, indenfor hvilke dommeren må kunne retfærdiggøre sin afgørelse.

Videnskaben om retten.

Mange slags retsvidenskab.

Retten kan, ligesom andre sider af menneskelivet, gøres til genstand for videnskabeligt studium ud fra forskellige synspunkter og problemstillinger, og retsvidenskaben deler sig i overensstemmelse hermed i forskellige forgreninger.

Den væsentligste sontring hænger sammen med, hvad man kunne kalde rettens dobbeltsidige natur. »Gældende ret« er, som vi har set, et sæt af handleregler, der effektivt fungerer i samfundslivet. Det, der adskiller det regelsystem, vi kalder »gældende dansk ret« fra en blot fantaseret retstilstand, fra reformforslag eller fra ret, der gjaldt tidligere eller gælder andetsteds, er det virkelighedsforhold, at dette regelsystem faktisk fungerer i retsmaskineriet og dermed bliver en afgørende faktor i samfundslivet. Vi kan derfor sige, at retten har to sider eller »aspekter«: den er både *ideologi* (et komplekt af normer) og *liv* (de handlinger, der motiveres af normerne), både et tankeindhold og noget virkeligt. Men man må vel forstå, at det drejer sig om to sider af samme sag, og ikke om to ting, der kan løsrives fra hinanden. For på den ene side er ideologien kun et fantasiprodukt uden karakter af »gældende ret«, hvis den ikke udfolder sig i et liv, og på den anden side får menneskers faktiske handlinger kun karakter af »retsliv« derved, at disse handlinger forstås og tydes som bårne af retlig ideologi.

Men man kan interessere sig fortrinsvis for den ene eller anden side af sagen, og herved opstår sontringen mellem *retsdogmatik* og *retssociologi*.

Retsdogmatikken eller juraen i sædvanlig forstand er den forgrening af retsvidenskaben, der interesserer sig for ideologien som sådan og ser bort fra dens kontakt med det sociale liv. Juristen betragter retten simpelthen som et åndeligt indhold, en tankebygning bestående af sætninger om »rettigheder« og »pligter« o. lign., og ikke som et udvortes iagttage-

ligt fænomen. Juristen beskæftiger sig alene, er han tilbøjelig til at mene, med hvad der er gyldigt, hvad der bør være, ikke med, hvad der faktisk sker. Han beskriver ikke virkeligheden, men stiller krav til den. At »acceptanten er forpligtet til at betale vekslen på forfaldsdagen« udtrykker f. eks. et sådant krav, der er gyldigt, fordi det er hjemlet i vekselloven. Det retter sig til den, der accepterer en veksel, og til dommeren, der skal afgøre en vekselsag, men siger intet om, hvad der faktisk sker.

Men forbindelsen mellem ideologi og liv kan aldrig ganske overskæres. Selvom juristen ikke interesserer sig for denne forbindelseslinie, findes den. For uden den bliver det i sidste analyse umuligt at forklare, hvorfor vekselloven og det system, den tilhører, er »gældende ret«. Iøvrigt ville en fremstilling af retsreglerne, der ganske så bort fra disses udformning og udvirkninger i det sociale liv, blive mærkelig livsfjern. Som vi har set (s. 88 og 120) håndhæves retsreglerne i praksis ikke rent mekanisk, men deres mening bestemmes for en stor del under hensyn til deres samfundsmæssige virkninger. Det er derfor en illusion at tro, at man helt kan abstrahere retten som ideologi fra retten som liv.

Retssociologien er omvendt den forgrening af retsvidenskaben, der fortrinsvis interesserer sig for retslivet. Men også her gælder det, at forbindelsen ikke ganske kan brydes. For de faktiske menneskelige handlinger, som retssociologien beskæftiger sig med, får netop først deres specifik retlige kvalifikation derved, at de »tydes« ved hjælp af den retlige ideologi.

Denne videnskabsgren er endnu så ung og uudviklet, at det er vanskeligt at angive de problemer, den behandler. Man kan i bred almindelighed sige, at den beskriver og søger at finde lovmæssig sammenhæng i retslivet, idet der herved anlægges individualpsykologiske, socialpsykologiske, historiske og i snævrere forstand sociologiske synspunkter. Det må herved erindres, som just anført, at retsnormerne kun angiver

en ramme, indenfor hvilken retslivet udfolder sig medbestemt af sædvaner, økonomiske og ideologiske faktorer, sociale formål og socialteoretisk indsigt. Et givet sæt af retsnormer, f.eks. angående skilsmisse eller aftaler, kan udfolde sig – om jeg så må sige »spilles« – på højst forskellig vis i det faktiske retsliv. Den, der kun kender normerne, ved ikke meget om den korresponderende sociale realitet. Hvilke skilsmissegrunde påberåbes i praksis i forskellige befolkningslag? Hvilken mulighed er der for at omgå reglerne ved at fabrikere bevis, og hvilke sædvaner har der udviklet sig i så henseende? Hvilken modstand eller velvilje møder de forskellige skilsmissegrunde fra domstolens side, især i bevismæssig henseende? Hvilke aftaletyper har udformet sig? Hvilken rolle spiller kollektive aftaler i forhold til individuelle? På lignende måde: hvorledes er den effektive beskatning set i forhold til beskatningsreglerne? Hvorledes er befolkningens retsbevidsthed overfor skattesnyderi, og hvilken rolle spiller den i den faktiske adfærd o. s. v. o. s. v. Det er spørgsmål af denne art med sigte på den konkrete, levende, sociale retsvirkelighed, der stilles og behandles i retssociologien.

Et retssociologisk problemfelt af særlig interesse er vekselspillet mellem ret og samfund. Hvorledes forklares retsforestillingernes motiverede magt over mennesker? Hvorledes opstår, individuelt og socialt, den indstilling af respekt og lydighed overfor gældende ret, der gør det muligt for lovgiveren at dirigere det sociale liv? Hvilke andre faktorer spiller ind og sætter en grænse for lovgiverens magt? Hvilke reaktioner må en påtænkt lovgivningsforanstaltning antages at fremkalde? Og i omvendt retning: hvilke sociale kræfter er bestemmende for rettens indhold og udvikling? Hvilken rolle spiller i så henseende økonomiske magtforhold og befolkningens retsoverbevisning? Er retsudviklingen et produkt af blinde kræfter, eller spiller planlægning og rationel indsigt en rolle?

Hver af retsvidenskabens to hovedforgreninger falder igen i forskellige underafdelinger.

Indenfor den dogmatiske linie kan man foruden *retsdogmatikken i snævrere forstand*, der beskæftiger sig med et aktuelt retssystem i et bestemt samfund, f. eks. nugældende dansk ret, nævne *retshistorien* og den *sammenlignende retsvidenskab*. Den første af disse studerer fortidig gældende ret og dens historiske udvikling. Den sidste søger enten ved sammenligning mellem forskellige aktuelle retssystemer at udvinde erfaring om forskellige ordningers sociale virkninger; eller også ved historiske sammenligninger at udfinde de sociale omstændigheder, der kan forklare, at retten har udviklet sig forskelligt i forskellige samfund. Såvel retshistorien som den sammenlignende retsvidenskab har et stærkt sociologisk islæt.

Indenfor den sociologiske retning kan man sondre mellem en almindelig del, der under abstraktion fra det konkrete retsindhold beskæftiger sig med retslivets almindelige træk, såsom den mekanik, hvorigennem retsreglerne påvirker menneskers handlemåde eller rettens samspil med andre sociale kræfter; og forskellige specielle dele, der korresponderer med tilsvarende specielle retsområder, såsom kriminologien, der korresponderer med kriminalretten og studerer den kriminelle adfærd og de individuelle og sociale faktorer, der betinger den; den politiske videnskab, der korresponderer med forfatningsretten og studerer det politiske liv; eller *international relations* der korresponderer med folkeretten o. s. v.

Nærmere om retsdogmatik i snævrere forstand (jura).

Det må være en trøst, at den, der giver sig til at studere jura som universitetsfag, ikke skal beskæftige sig med retsvidenskab i alle de omtalte forgreninger, men i det væsentlige kun med den dogmatiske retsvidenskab i snævrere forstand. Hvad går så denne ud på?

Først og fremmest på en systematisk fremstilling af den gældende ret (retsvidenskab *de lege lata*).

Systemets værdi må søges på flere fronter. Det er for det første en betingelse for en vis overskuelighed og simpelhed,

uden hvilken det ville være umuligt at orientere sig i det umådelig vidtløftige retsstof. Ligesom man kun ville have ringe nytte af et bibliotek, hvis ikke bøgerne var opstillet og katalogiseret efter et system, således ville også en tilfældig og planløs fremstilling af gældende ret være utjenlig som kundskabskilde for den, der søger oplysning om et bestemt spørgsmål. En eller anden nøgle er nødvendig, om man ikke skal fortabe sig i kaotisk virvar. Dernæst er systemet basis for den arbejdsdeling, der i hvert fald i vore dage er nødvendig for at bemestre stoffet. Systemet ytrer sig i så henseende som opdeling af retsvidenskaben i forskellige fag eller discipliner, der dyrkes af hver sine specialister og afspejler sig i tilsvarende lærestole ved de videnskabelige læreanstalter. Endelig og ikke mindst, har systematiseringen – når den hviler på væsentlige eller relevante kriterier – heuristisk værdi for selve den videnskabelige analyse af retsstoffet. Den systematiske udvikling er egnet til at stille frugtbare problemer og åbne øjnene for ligheder og forskelle, der ellers var forblevne upåagtede. Således har f. eks. diskussionen om, hvorvidt ophavsretten systematisk kan henføres under ejendomsretten, virket ansporende til en fordybet analyse af ophavsrettens karakter. Desuden går systematikken hånd i hånd med en frugtbar generalisering. Ved at sammenstille ensartede retsforhold i en vis disciplin, søger man, under abstraktion fra de enkelte forholds særegenheder, at udskille fælles problemer og i en almindelig del fremstille de retsreger, der er fælles for det behandlede område. I et endnu højere abstraktionsplan ligger de grundsætninger og ideer, der udtrykker dominerende vurderinger indenfor det pågældende retsområde, og som uden at kunne tages som egentlige retsregler spiller en betydelig rolle ved rettens fortolkning. »Anden« i formueretten er en anden end i familieretten, en anden i arbejdsretten end i den formueretlige obligationsret o. s. v.

Men hermed er doktrinen rolle ikke udspillet. De juridiske forfattere ser det også som deres opgave at tage stilling til

sådanne fortolkningsspørgsmål, som kan tænkes at opstå i praksis (retsvidenskab *de sententia ferenda*). Derved foregriber de domstolenes virksomhed, og deres virke har for så vidt karakter af begrundede råd og vejledninger for dommerne, jfr. ovf. s. 105. Denne side af doktrinen er ikke af rent videnskabelig karakter, idet al fortolkning, som tidligere forklaret, hviler på vurderingsforudsætninger af mere eller mindre subjektiv natur. Den videnskabelige indsats ligger i den begrundelse, der ud fra visse vurderinger gives til forsvar for en vis fortolkning, og denne begrundelse kan, som også omtalt tidligere, bestå i udredninger af forskellig slags: af sammenhængen i lovgivningen, af tendenser i domspraksis, af historiske sammenhæng, af lovens forarbejder, og især af de berørte interessekonstellationer og den ene eller den anden løsnings virkninger i forhold til disse. På denne måde bidrager doktrinen til at gøre retsudøvelsen mere seende. Den søger i videst udstrækning at underbygge dommerens mere følelsesbestemte og spontane reaktion med rationelle overvejelser baseret i systematiske undersøgelser. En juridisk forfatter svigter en videnskabelig opgave, hvis han simpelthen påberåber sig sin retsfølelse. Hans lære får da karakter af en forkyndelse, et postulat, og taber i chance for at påvirke domstolene. Hvorfor skulle en dommer tage mere hensyn til hr. N.N.s retsfølelse end til sin egen?

Videnskabelig redelighed kræver, at den juridiske forfatter så vidt muligt klargør sig sine subjektivt betingede vurderingsforudsætninger og derved holder ude fra hinanden, hvad der er hans personlige standpunkt, og hvad der kan gøre krav på den videnskabelige sandheds almen gyldighed. Ofte sker dette dog ikke. Det der kaldes et »realt hensyn« vil ofte være en sammensmeltning af en vurdering og en udredning af en virkelighedssammenhæng.

Endelig beskæftiger doktrinen sig også med lovgivningsproblemer (retsvidenskab *de lege ferenda*) og har for så vidt karakter af begrundede råd og vejledninger for lovgiveren.

Med den forskel, der følger af at lovgiveren er så meget friere stillet end dommeren i sin retsskabende virksomhed, gælder herom principielt det samme som med hensyn til rådgivning *de sententia ferenda*.

Om retssystemet.

Den inddeling af retsstoffet i forskellige fag eller discipliner, der har vundet hævd i Danmark som iøvrigt på kontinentet, hviler ikke på rationelle principper, men på en historisk tradition, der går tilbage til Romerretten. Romerne delte det hele retsstof i offentlig og privat ret, og den sidste igen i personernes ret, tingenes ret og aktionernes ret (*proces*). Tingenes ret er senere blevet opløst i *tingsretten*, der angår de umiddelbare rådighedsrettigheder over ting, og *obligationsretten*, der angår fordringer mod en person og iøvrigt rækker videre end krav på ting eller tinglige ydelser. Tingsret og obligationsret samles gerne under betegnelsen *formueretten*. Under privatretten falder videre *personretten*, *familieretten* og *arveretten*. Hermed er det klassiske repertoire udtømt. I nyere tid har der udviklet sig retsområder, som romerne ikke kendte, og som man har haft svært ved at placere indenfor det angivne skema. Det drejer sig om den retsbeskyttelse, der ydes kunstnere, forfattere, opfindere eller andre til at nyde frugten af deres arbejde, samt om forskellige rettigheder til værn for kendetegn i erhvervslivets konkurrence. Disse retsdannelser sammenfattes undertiden under navn af *udelukkende erhvervsrettigheder*, *immaterialretten* eller lignende.

Denne systematik er i mange henseender angribelig og uhensigtsmæssig. Det må imidlertid anses for håbløst at prøve at erstatte den med en mere rationel. Alligevel vil det, for at forstå sammenhængen i retssystemet, være af værdi at underkaste de fundamentale inddelinger en kritik.

Offentlig ret og privat ret.

Under den offentlige ret plejer man at indbefatte statsforfatningsret, statsforvaltningsret, strafferet og proces. Nu er der naturligvis intet til hinder for at anvende udtrykket »offentlig ret« som en simpel samlebetegnelse for de nævnte discipliner. Men det må bestrides, at de har sådanne væsentlige træk tilfælles, at man på grundlag heraf kan forene dem under et fælles begreb og gøre sondringen mellem offentlig ret og privat ret til den grundlæggende inddeling af retsstoffet. De forskellige forsøg, man har gjort på at opstille et fælles kriterium for den offentlige ret, er formentlig alle uholdbare. Det er da også symptomatisk, at man aldrig har gjort noget forsøg på at skabe en almindelig del fælles for den såkaldte offentlige rets forskellige discipliner.

Et holdbart begreb om offentlig ret kan vindes med udgangspunkt i begrebet offentlig myndighed. Dette betyder en kompetence (d. v. s. en magt til at skabe ret gennem derpå rettede tilkendegivelser), der er givet til varetagelse ikke af egne, men af det statslige fællesskabs interesser. Også indehaveren af sådan kompetence (ofte et organ sammensat af flere personer, f. eks. folketinget) kaldes en offentlig myndighed. Den offentlige ret kan da defineres som retten om de offentlige myndigheds retsstilling: deres sammensætning, kompetence og pligter. Den omfatter statsforfatningsretten og statsforvaltningsretten. Der er ingen principiel grænse mellem disse to discipliner. Den traditionelle skillelinie er blot udtryk for, at man i statsforfatningsretten behandler de øverste statsorganer, medens de underordnede henvises til statsforvaltningsretten. Grænsen er ikke skarp.

Defineret på denne måde bliver den offentlige ret et velafgrænset område. Dens særpræg ligger i, at den handler om de offentlige myndigheder. Dette gælder derimod ikke om de andre discipliner, der traditionelt henregnes til den offentlige ret.

Kriminalretten angår borgernes retsforhold. De strafferetlige normer angiver en særlig sanktion til værn f. eks. for ejendom, ære og liv. De adskiller sig principielt ikke fra erstatningsretten, som ingen har villet henregne til den offentlige ret. Ejendom f. eks. værnes i lige grad gennem straf for tyveri og erstatning for beskadigelse. Strafferetten kan kun i den forstand karakteriseres som »offentlig«, at påtalen udøves ikke af de private i egen interesse, men af offentlige myndigheder som embedspligt. Men det er klart, at denne »offentlighed« er noget ganske andet end den der kendetegner statsretten.

Dernæst er der en stor mængde love, der i almindelighed betegnes som offentligretlige og henregnes til den *specielle forvaltningsret*, f. eks. forsørgelseslove og sociale forsikringslove, love om skatter og afgifter, arbejderlovgivning, landbo- love, søfarts- og fiskerilove, næringslove, love om kontrol med import og eksport, prislove, trafik- og vejlove, bygnings- og brandvæsenslove, sundhedslove, love om mønt, mål og vægt m. m. Afgørende for, at disse love anses for offentligretlige, er især den omstændighed, at den private retsstilling her i vidt omfang ikke er bestemt umiddelbart ved lov (almindelige retsregler), men forudsætter en mellemkommende konkret forvaltningsakt i form af tilladelse, bevilling, dispensation, godkendelse eller pålæg. Herved præges disse livsforhold af det *offentliges ensidige autoritative konkrete retsfastsættelse* i modsætning til den, der sker via den private aftale (partsautomoni).

Hvad endelig *processen* angår – bortset fra de dele, der vedrører domstolenes organisation og kompetence – er det endnu vanskeligere at forstå, ud fra hvilket synspunkt dette retsområde anses for at tilhøre den offentlige ret. Store dele af processen, f. eks. bevisreglerne og den materielle skifteret, lader sig ikke skille fra det, der ellers anses for privat ret. Hvad selve reglerne om sagens gang for retten angår, synes tanken om deres offentligretlige karakter at bero på en

uklar forestilling om, at der gennem disse etableres et rets forhold til det offentlige. Det virkelige forhold er, at iagttagelse af disse forskrifter er en yderligere betingelse (ud over de materielle retsfakta) for opnåelse af dom og eksekution. Disse forskrifter slutter sig til de materielle regler om det underliggende retsforhold, og der er ingen anledning til at anse dem i højere grad for »offentligretlige«, end det underliggende forhold.

Materiel ret, sanktionsret og proces.

Det fremgår af det foregående, at det er misvisende at karakterisere strafferet og proces som bestanddele af »offentlig ret«. Disse discipliners placering i retssystemet må forklares på anden måde.

Forklaringen må søges i noget rent fremstillingsteknisk. Hvis man betragter en eller anden retsregel, der retter sig til borgerne, f. eks. den regel, at trassaten ved accepten forpligter sig til at betale vekslen på forfaldsdagen, vil man opdage, at den egentlig kun udgør et fragment af en større sammenhæng. For fuldstændigt at beskrive vekselaacceptantens retsstilling, er det nemlig ikke nok at sige, at han er pligtig at betale vekslen på forfaldsdagen. Man måtte også angive, hvilken sanktion han udsætter sig for, dersom han ikke betaler, og i hvilken retlig procedure, denne sanktion kan gennemføres. Af fremstillingstekniske grunde er det nu – da sanktioner og proceduren ofte vil være de samme for forskellige underliggende handleforskrifter – hensigtsmæssigt at opsplitte retsforholdets beskrivelse i tre led, således at man i én afdeling angiver, hvad man må og ikke må, i en anden hvilke retlige sanktioner, man udsætter sig for, hvis man handler herimod, og i en tredje hvorledes reaktionen fastsættes og gennemføres. I overensstemmelse hermed kan man sondre mellem:

1) Den primære eller materielle ret, der angiver den pligtmæssige adfærd, der udkræves af borgerne. Hermed er de

nødvendige, men ikke de tilstrækkelige betingelser angivet for domfældelse og tvangsforanstaltninger. Disse regler er dem, der umiddelbart interesserer borgerne. For selv om de ikke er fuldstændige (idet der jo hermed ikke er sagt noget om, hvad der sker i tilfælde af deres overtrædelse) har de dog den store betydning, at man ved, at den, der ikke krænker disse regler, er på den sikre side: det er udelukket, at hans handlemåde kan afføde retlige reaktioner.

2) Den sekundære ret eller sanktionsretten, der fremstiller de forskellige sanktioner, der ved dom kan bringes til anvendelse mod den, der krænker den materielle ret, og de nærmere betingelser herfor. Herunder falder især erstatningsretten og strafferetten. Det er vigtigt at forstå, at begge disse discipliner er uselvstændige i den forstand, at de forudsætter udtrykkelige eller stiltiende regler om pligtstridig handlemåde overfor visse goder. Reglerne om erstatning for tingbeskadigelse og de strafferetlige regler om formueforbrydelser forudsætter således primære regler om ejendomsfordelingen. Det strafferetlige begreb tyveri f. eks., forudsætter regler om ejendomsret. Det er dog ikke altid denne opdelende fremstillings-teknik følges. Til de strafferetlige regler om straf for manddrab svarer f. eks. ingen udtrykkelige regler om, at det er forbudt at slå ihjel. Lovgiveren har øjensynlig fundet dette så selvfølgeligt, at han ikke har anset det nødvendigt at udtale det, men indskrænket sig til at angive, hvorledes den, der begår manddrab, skal straffes.

3) Den tertiære ret eller processen, der angiver de nærmere betingelser for, at dom kan opnås og fuldbyrdes, herunder især reglerne om påtale, bevis og sagsbehandling for domstole og eksekutive myndigheder.

Sondringer indenfor den materielle ret.

Det, der i det foregående er kaldt den materielle ret, svarer i hovedsagen til, hvad der traditionelt kaldes privatretten. Indenfor denne kan der udsondres en række typiske rets-

områder hvert karakteriseret ved visse særegenheder ved de livsforhold, de angår, og deres retlige regulering. Det er på sådant grundlag den traditionelle sontring mellem tingsret, obligationsret (formueret), personret, familieret, arveret og immaterialret, er opbygget. Det må imidlertid bemærkes, at hele den materielle ret langt fra er udtømt hermed, og især at de hensyn og kriterier, der ligger til grund for inddelingen, ikke er gennemført konsekvent. Det er f. eks. indlysende, at familieretten og arveretten for en meget stor dels vedkommende er af formueretligt indhold. Man må i virkeligheden erkende, at den gængse faginddeling er af meget vilkårlig karakter og egentlig kun lever videre i kraft af traditionen og den rent udvortes nødvendighed af en arbejdsdeling indenfor fakulteterne. Netop denne arbejdsdeling, knyttet til forskellige lærestole, gør det til en næsten umulig opgave at søge en mere hensigtsmæssig systematik gennemført.

Retten i historiens lys

Ethvert samfunds kultur er et produkt af elementer, som er skabt af de tidligere slægtled, og af de åndelige og materielle kræfter, som virker i samtiden. En beskrivelse af en kulturtilstand lader sig dog gennemføre, uden at den behøver at suppleres med historiske oplysninger. Drejer det sig om primitive kulturer, som for første gang gøres til genstand for undersøgelse og beskrivelse, vil manglen på kendskab til, hvad der ligger forud for det tidspunkt, da kulturtilstanden behandles, i reglen helt udelukke, at fænomenerne ses i historisk belysning.

Hvis det imidlertid er muligt at se en vis kultur på baggrund af dens historiske forudsætninger, vil man ofte konstatere, at fænomener, som isoleret betragtet står som mere eller mindre uforståelige, får deres naturlige forklaring ved at blive indordnet i en historisk sammenhæng. Meget ofte hidrører deres umiddelbare uforståelighed simpelthen fra, at det drejer sig om levn fra en kulturtilstand, om hvilken man ikke længere har nogen klar erindring. Overhovedet kan det siges, at en historisk betragtning af fænomenerne, hvor denne er mulig, altid bidrager til en klarere og mere intens forståelse af kulturbilledet som helhed.

På ganske samme måde stiller det sig, når talen er om at forstå en vis retsorden. Retsreglerne giver altid et billede af den kulturtilstand, hvorunder samfundet lever, og en meget betydelig del af et folks kulturhistorie vil kunne skrives på grundlag af en undersøgelse af de retsregler, det i tidernes

løb har været undergivet. En skildring af »gældende ret« på et vist tidspunkt kan dog i og for sig gives uden at være ledsaget af en redegørelse for, hvorledes denne retsorden har udviklet sig. Man må blot gøre sig klart, at en sådan fremstilling svarer til et snit lagt i en vis højde på tværs gennem en bygning, og at man af et sådant snit ikke kan se, hvorvidt de enkelte dele af bygningen, der fremtræder for iagttageren, udgør bærende dele af konstruktionen, eller om det drejer sig om mere eller mindre betydningsløse detaljer, som vil kunne fjernes uden skade for helheden. Selv den mest overfladiske betragtning af en samling af de i øjeblikket gældende love vil vise, at det, som vi betragter som nutidens gældende ret, består af regler, der er udformet af vidt adskilte tidsaldre, og om mange af dem gælder, at de kun står tilbage som rudimenter af en retstilstand, i hvilken de oprindeligt havde en vigtig funktion, medens deres praktiske betydning i nutiden er forsvindende lille. En dogmatisk fremstilling af gældende ret, som savner historisk perspektiv, udsætter sig for den risiko, at vigtige retssætninger behandles side om side med regler, som i nutiden gennemløber den sidste fase af deres livsløb, forinden de endeligt overgår til glemselen. Helt op til 1926 behandledes således i fremstillinger af gældende ret den såkaldte fledføringskontrakt – en særlig form for aftægt – der på landskabslovenes tid havde været et vigtigt retsinstitut, men efterhånden var helt uden forbindelse med det praktiske retsliv.

Det ville ikke været nogen helt urimelig tanke, hvis man forestillede sig, at retsordenens omdannelse i tidens løb fandt sted på den måde, at det ene lag af retsregler ligesom aflejreredes oven på de foregående gennem lovgivningsmagtens og de øvrige retsskabende organers virksomhed og efterhånden pressede de ældre lag sammen til en kompakt masse uden enhver interesse for nutiden. Den fra enevældens tid hidrørende lovgivning fylder i de gamle lovsamlinger en statelig række af store kvartbind. I nutiden er den presset sammen

til ca. 100 sider i lovsamlingen, og selv om man hertil lægger de senere love op til begyndelsen af dette århundrede, optager de tilsammen kun en ringe brøkdel af det i nutiden gældende lovstof. Man kunne heraf fristes til den antagelse, at danske lovregler normalt kun opnår en forholdsvis kort levetid, forinden de afløses af nye bestemmelser, og at man af en lovs alder omtrentlig kunne slutte sig til, om den indeholder moderne ret eller bestemmelser, som må anses for kun at have en begrænset levetid tilbage.

Denne opfattelse har imidlertid intet at gøre med virkeligheden. En lov fra de seneste år kan meget vel indeholde regler af ældgammel oprindelse. I hvilket omfang den gør det, kan kun retshistorien oplyse; men det er klart, at jo flere bestemmelser af den art den omfatter, i desto højere grad er den udtryk for en hævdvunden retsopfattelse, og forsøg på at ændre sådanne bestemmelser vil normalt møde langt større modstand end ændringer af en retstilstand, som kun har nogle få år bag sig. Når en så moderne lov som nr. 290 af 31. marts 1949 om udstykning og sammenlægning m. m. af faste ejendomme kræver landbrugsministeriets samtykke hertil, kunne man være tilbøjelig til at tro, at man her stod over for en moderne landbrugspolitisk bestemmelse. I virkeligheden drejer det sig om en retssætning, som i forskellig udformning kan føres tilbage til forordningen af 2. august 1786, og den betydning, den har haft for det danske landbrug i snart 175 år, kan ikke overvurderes.

Retshistoriens bidrag til fortolkningen af retsreglerne.

Retshistoriens betydning for forståelsen af gældende ret er imidlertid ikke udtømt med, at den bidrager til at forstå, hvorvidt man i et givet tilfælde står over for retsregler, som er udtryk for en fast udformet retsopfattelse, ja, måske for et fundamentalt retsprincip i dansk ret. Dens opgave består også i den hjælp, den giver til fortolkningen af gældende ret. I en retsorden, som omfatter bestemmelser fra ældre tid, vil

man ofte støde på udtryk, som ikke mere er umiddelbart forståelige, fordi de ikke benyttes i det daglige sprog, eller fordi de hentyder til retsforhold, som ikke mere kendes. Her er det retshistorien, som må redegøre for begrebernes oprindelige indhold, for at man kan tage stilling til, om det er nødvendigt helt at se bort fra dem, eller om de lader sig oversætte til nutidens tale. Udtryk som *beskikkelse*, *indførsel*, *nam*, *våde* og *lavhævd* kræver i vore dage alle en særlig forklaring, og de sædvanlige ordbøger yder kun begrænset bistand i så henseende. For den, som skal søge til bunds i gamle fundatser el. lign. for at nå til klarhed over, hvilke regler en i nutiden eksisterende stiftelse eller et legat er undergivet, vil det også meget ofte være nødvendigt at tage sin tilflugt til retshistorien for at konstatere, hvad opretteren har ment med sin viljesbestemmelse, og for at fastslå, hvorledes denne må fortolkes.

Undertiden kan en retsregels formulering forekomme mere eller mindre gådefuld, selv om de enkelte ord i den er fuldt forståelige. Hvorfor fastsætter arveloven af 1845 i sin § 23 testationskompetencen til $\frac{1}{3}$ (oprindelig $\frac{1}{4}$) af boet »hvad-enten dispositionen oprettes til fordel for private eller til bedste for kirker, skoler, fattige eller andet sådant øjemed«. I nutiden ville man anse det for fuldt tilstrækkeligt at sige f. eks. »uanset til hvilket formål dispositionen oprettes.« Forklaringen er den, at før 1845 havde en arvelader, som efterlod sig livsarvinger, kun adgang til at oprette testamente – og i begrænset omfang – til fordel for »kirke, skole og fattige«, og arvelovens udførlige opregning har således til hensigt at fjerne enhver tvivl om, hvorledes den nye regel om testationskompetencen skulle forstås i forhold til den ældre lovgivning. På tilsvarende måde giver arvelovens § 21 arveladere, som ikke har livsarvinger, testationsret m. h. t. samtlige deres ejendele »uden at det er fornødent derpå at erhverve allerhøieste konfirmation«. Også her er der tale om en bestemmelse, som vender sig imod den ældre ordning,

hvorefter der til testamentariske dispositioner over hele formuen krævedes en særlig kongelig tilladelse i form af en efterfølgende konfirmation eller en forudgående *facultas testandi*.

For juristen bliver retshistorien således i første linie en hjælpevidenskab ved studiet af gældende ret. De mangfoldige regler i ældre ret, som er forsvundet uden at afsætte sig synlige spor i nutidens retsorden, vil i reglen ikke have nogen betydning for nutidens jurister. Det samme gælder i endnu højere grad de fortolkningstvivil, de har rejst, og hvad der er sagt herom i de ældre juridiske lære- og håndbøger. Som en tysk forfatter har sagt: *Tre berigtigende ord af lovgiveren, og biblioteker bliver makulatur*. For historikeren, der vil skildre en svunden tids forhold, har de gamle retsregler og samtidens forståelse af dem derimod stor interesse. Den juridiske diskussion om de provisoriske finansloves gyldighed, har ikke nogen praktisk interesse for juristen i vore dage, men for den, som vil forstå den politiske kamptid i 1880erne, bevarer den sin betydning. Lejlighedsvis kan den ældre juridiske litteratur om nu ophævede retsregler dog have interesse for den moderne jurist ved fremdragelsen af synspunkter, som ligger uden for juristernes alfarvej, og i sin helhed danner denne litteratur grundlaget for vor tids videnskabelige studium af retten. Den danske rets historie er ikke blot en fremstilling af gamle retsinstitutters gradvise forfald, men samtidig skildringen af, hvorledes vor tids retsprincipper successivt er blevet til gennem en fortsat udvikling og nuancering af oprindelig primitivt og ufuldkomment udformede retsnormer.

Kontinuiteten i den danske rets udvikling.

Når retshistoriens berøringspunkter med den gældende ret er særlig fremtrædende i dansk ret, er dette en følge af den enestående kontinuitet, som præger den danske retsudvikling. Den tråd som forbinder landskabslovenes retsorden fra det 13. århundrede med nutidens ret, er aldrig – således som tilfældet

er i andre lande – blevet klippet over, og i adskillige tilfælde kan man i gældende ret støde på regler, som ikke blot i deres indhold, men også ved deres sproglige form viser tilbage til en tidsalder, som er mere end 700 år fjernet fra vor. Når Danske Lov 1-1-3 siger, at *ingen må tage sig selv ret, men een hver skal tale og deele sig til rette*, foreligger der her en formulering af forbudet mod selvtægt, som er bygget over en tilsvarende regel i Jyske Lov fra 1241, og det samme gælder om reglen i Danske Lov 5-8-1 om, at lån »skal lydisløst hiemkomme«. I Sønderjylland er forbindelsen med fortidens ret endnu så stærk, at der lejlighedsvis kan forekomme retstilfælde, hvor Jyske Lovs regler finder anvendelse.

De fire stadier i dansk retsudvikling.

Forholdet til romerretten.

Den i det foregående omtalte kontinuitet i retsudviklingen har kun et sidestykke i Sverige og England. I Norge medførte forbindelsen med Danmark i unionstiden, at dansk ret i vidt omfang trådte i stedet for den ældre norske ret, og Norske Lov af 1687 var i alt væsentligt en kopi af Danske Lov fra 1683, der kun i forsvindende omfang havde benyttet ældre norsk ret som kilde. I de fleste andre europæiske lande blev de ældre nationale retsregler trængt i baggrunden af romerretten i slutningen af middelalderen og begyndelsen af den nyere tid. Romerrettens historie er i sig selv et ejendommeligt kapitel af den europæiske kulturs historie. I adskillige århundreder så det ud, som om den skulle dele skæbne med det romerske verdensrige, men i løbet af middelalderen vågnede interessen for denne retsorden, således som den fremtrådte i de fra oldtiden overleverede håndskrifter, og efterhånden trængte den fra de lærdes studerekamre ud i det praktiske retsliv og indtog mange steder den levende rets plads, ikke blot inden for det tidligere romerske riges område, men også

i lande, hvor den aldrig havde været gældende. I Tyskland optog den en del af de germanske retsregler i sig og betegnedes som »*Gemeines Recht*«, og i denne skikkelse gjaldt den, indtil *Bürgerliches Gesetzbuch* trådte i kraft 1. januar 1900. Noget afgørende brud med *Gemeines Recht* skete der dog ikke herved, idet en stor del af kodifikationens indhold er romersk ret. Den franske *Code civil* fra 1804 var en kodifikation af tilsvarende karakter, og den er ikke blot gældende i Frankrig og Belgien, men har også været lagt til grund for Hollands og andre landes kodifikationer. Selv i det fjerne Østen har romerretten gennem de nyere europæiske kodifikationer, der her blev benyttet som forbillede, sat sine afgørende spor.

I lange tider var romerretten desuden den eneste retsorden, som var genstand for videnskabelig behandling. Mange retsudtryk i nutidens ret er af romerretlig oprindelse, og den juridiske tankegang har ikke blot i de lande, hvor romerretten var gældende ret, men også i andre lande været udsat for romerretlig påvirkning. Dette gælder også Danmark i det 18. århundrede og en del af det 19. århundrede. At romerretten ligefrem skulle være grundlaget for dansk ret – en opfattelse, som man ret hyppigt træffer hos ikke-jurister – er derimod en misforståelse. Dansk rets udviklingshistorie er tværtimod i første linie karakteriseret ved den forholdsvis ringe påvirkning af romersk ret, som lader sig konstatere ved en gennemgang af ældre og moderne dansk ret.

Betragter man den danske rets historie, er det naturligt at koncentrere opmærksomheden om visse særlig fremtrædende stadier i udviklingen.

Fra Valdemarstiden til middelalderens udgang.

Det første stadium repræsenteres af *landskabslovene* fra det 13. århundrede, idet det må siges at være højst usikkert, hvorledes retsordenen så ud før denne tid. Ved tilvejebringelsen af landskabslovene (Skånske Lov, Valdemars sjællandske Lov,

Eriks sjællandske Lov og Jyske Lov) var retsgrundlaget derimod fastlagt. Bortset fra Jyske Lov, som blev tilvejebragt af Valdemar II i 1241, er alle landskabslovene privatarbejder, og betegnede for en stor del en nedskrivning af den gældende ret. Man træffer undertiden på den opfattelse, at landskabslovene i deres helhed skulle repræsentere en gennem århundreder fra mund til mund overleveret retsorden, men dette beror på en overdrivelse. Tværtimod må det siges, at landskabslovenes regler på mangfoldige områder betegnede et brud med den hidtidige retsorden, idet deres regler klart afspejler synspunkter, som hævdedes af kirken i højmiddelalderen og ikke kan have været anerkendt her i landet på et tidligere tidspunkt. I mange tilfælde ser man også, at reglerne betegner et kompromis mellem de nye ideer og nedarvede retsforestillinger. Efter landskabslovenes tid gik der imidlertid adskillige århundreder, forinden der påny kom gang i retsudviklingen. Der er kun bevaret meget få love fra den senere middelalder, og der er ikke grund til at tro, at der har eksisteret mange flere end de bevarede, og såfremt man gennem sædvane og praksis har suppleret og modificeret landskabslovenes retsorden, har dette i hvert fald ikke sat sig synlige spor i retsoverleveringen. Håndskrevne præjudikatsamlinger, svarende til de engelske »Yearbooks« fra middelalderen, har næppe eksisteret i Danmark.

Fra 1500 til 1683.

Det næste stadium i retsudviklingen begynder i tiden omkring reformationen og afsluttes med Danske Lov. Det indledes med Christian II's radikale reformlovgivning, der dog ikke fik varig betydning, idet lovene blev ophævet ved hans afsættelse 1523. Under Christian III og hans efterfølgere udstedtes derimod en lang række forordninger, som efterhånden på afgørende måde omdannede den middelalderlige samfundsorden. Landskabslovene trådte mere og mere i baggrunden og gik i det hele af brug, bortset fra Jyske Lov, som

efterhånden også blev gældende inden for de andre retsområder. Herved tilvejebragtes i vidt omfang retsenhed inden for Danmark, forinden Danske Lov i 1683 fuldstændig gennemførte denne. Ved siden af lovgivningsmagten, som på den tid lå hos kongen og det adelige rigsråd, virkede også domstolene som retsskabende myndigheder i et hidtil ukendt omfang, og de overordnede domstoles vigtigere afgørelser blev mangfoldiggjort i håndskrevne afskrifter, der opnåede en meget stor autoritet i retsbrugen.

Fra 1683 til 1834.

Det tredje stadium i retsudviklingen omfatter tiden efter 1683 og indtil midten af det 19. århundrede. Retsgrundlaget udgjordes i dette tidsrum først og fremmest af Danske Lov. Bag tilvejebringelsen af denne kodifikation lå vistnok i sidste instans den enevældige konges personlige forfængelighed. At få sit navn knyttet til en stor lovbog har været manges konges og kejsers ærgerrighed for derved at opnå gennem århundrederne at nævnes side om side med fortidens store lovgivere. Som lovarbejde må Danske Lov imidlertid karakteriseres som et samleværk. Den byggede på Jyske Lov og lovgivningen fra det 16. og 17. århundrede og førte kun på ganske få punkter retsudviklingen væsentligt frem. Ved sin mangel på interesse for det store retsstof, som forelå i datidens præjudikatsamlinger, kom den tilmed på adskillige punkter til at repræsentere en retsopfattelse, som retsanvendelsen havde arbejdet sig bort fra, og kan for så vidt siges til en vis grad at have skruet udviklingen tilbage.

Danske Lov blev den ældre enevældes største indsats inden for lovgivningen. Hermed er ikke sagt, at tilvejebringelsen af kodifikationen satte lovgivningsarbejdet i stå, således som det ofte er set ved udstedelsen af store lovbøger. Tværtimod udstedte de enevældige konger i tiden derefter et væld af kongelige forordninger og reskripter til supplerende af lovbogen, der stadig betragtedes som retsordenens fundament.

Om meget af denne lovgivning gælder imidlertid, at den kun i begrænset omfang trængte igennem i retsanvendelsen. En særlig hård karakteristik af denne lovgivningsvirksomhed er givet af en svensk gesandt i København i begyndelsen af det 18. århundrede, idet han udtalte, at der næppe fandtes noget kongerige eller republik, hvor der udstedtes så mange edikter og forordninger som i Danmark, men hvor de blev så dårligt overholdt. Om domstolenes indflydelse på retsdannelsen i dette tidsrum gælder, at den var væsentlig mindre end i den foregående tidsalder, idet højesteretsdommene ikke var ledsaget af præmisser og kun i meget ringe omfang kom til de underordnede domstoles kundskab.

Indtil oplysningstiden var der noget spredt og tilfældigt over lovgivningsarbejdet. Den geskæftighed, som prægede det enevældige regeringssystem, fandt først og fremmest udtryk i, at selv de mindste sagers afgørelse var henlagt til statens højeste myndigheder, og de i og for sig dygtige embedsmænd, som enevælden rådede over, spildte deres tid med at afgøre mere eller mindre ligegyldige småsager og fik aldrig mulighed for at forberede eller gennemføre mere omfattende almindelige reformer. Da man i 1737 blev klar over, at Danske Lov trængte til en revision, nedsatte man en talstærk kommission hertil, men uagtet den eksisterede i over 50 år, og man efterhånden som de oprindelige medlemmer afgik ved døden, satte nye mænd ind i deres sted, kom kommissionen aldrig ud over de første forberedelser til arbejdet. På tilsvarende måde gik det en kommission, som i 1815 blev nedsat for at revidere tyverilovgivningen. Den opløstes 1835 uden at have løst den meget begrænsede opgave, der var stillet den.

Den eneste periode i enevældens levetid, som karakteriseres ved en frugtbar og vel gennemtænkt lovgivningsvirksomhed, er oplysningstiden, og af dennes resultater er der særlig grund til at fremhæve landbolovgivningen og reformerne af retsplejen. Derimod lykkedes det heller ikke oplysningstiden at gennemføre en stærkt påkrævet reform af de aldeles anti-

kverede strafferetlige bestemmelser i Danske Lov. Det var først i enevældens sidste år, at den danske strafferet fik en nogenlunde tidssvarende karakter.

Fra 1834 til nutiden.

Det fjerde og sidste stadium i dansk rets historie, som strækker sig indtil nutiden, tager sin begyndelse med indførelsen af folkestyret. Det er dog ikke året 1849, som danner skellet mellem denne periode og den foregående, men snarere 1834, da de rådgivende stænderforsamlinger begyndte deres virksomhed. Det lykkedes stænderne at sætte fart i enevældens langsomt arbejdende embedsstab, og i løbet af de få år, stænderinstitutionen eksisterede, så en række betydelige love lyset. I det foregående er allerede nævnt de strafferetlige reformlove. Hertil kan føjes den endnu gældende arvelov af 1845, ordningen af tinglæsningsvæsenet, som var forløberen for tinglysningsloven af 1926, samt en række endnu gældende ekspropriationsbestemmelser. Den fra tiden efter 1849 hidrørende lovgivning, der i alt væsentligt har ophævet de tilbagestående bestemmelser i Danske Lov, således at kun ganske enkelte af disse endnu er gældende, tilhører for en stor del nutidens ret. Her skal blot erindres om konkursloven af 1872, skifteloven af 1874, firmaloven af 1889 og købeloven af 1906, af hvilke de førstnævnte dog sikkert vil finde deres afløsere i en ikke alt for fjern fremtid.

Om domstolenes betydning for retsudviklingen må siges, at den har været stigende siden enevældens sidste år. Dette skyldes ikke mindst, at vigtigere afgørelser gennem de trykte domssamlinger er trængt ud i vide kredse. Hvad specielt angår højesteret, pålagdes det i 1856 denne domstol at ledsage sine afgørelser af præmisser, hvorved højesterets praksis i langt større omfang end tidligere blev normgivende for de underordnede instanser. I en moderne videnskabelig fremstilling af gældende ret ville det være utænkeligt ikke at redegøre for, hvilket standpunkt domstolene har indtaget til de be-

handlede spørgsmål, medens ældre fremstillinger ikke skænkede domspraksis nogen opmærksomhed.

Videnskabelige behandlinger af dansk ret er i det store og hele først fremkommet i tiden efter 1750. Juridisk embeds-eksamen indførtes 1736, og de første juridiske systematiske fremstillinger var affødt af behovet for lærebøger. Indtil begyndelsen af det 19. århundrede udmærkede de sig hverken ved større originalitet eller udførlighed og var i det hele udarbejdet med tyske fremstillinger som forbillede. Den sidste fremstilling af denne art var *Hurtigkarls* fra 1813-20. Hertil knyttede A. S. Ørsted sin berømte *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed* som en slags supplement. Håndbogen omfatter privatretten. Strafferetten og retsplejen har Ørsted behandlet i talrige artikler og afhandlinger, og i det hele kan det siges, at hans forfatterskab danner grundlaget for eftertidens juridiske videnskab inden for de af ham behandlede områder. I hans videnskabelige arbejder er der navnlig to linier, som træder frem: en retsfilosofisk og en dogmatisk-juridisk. Derimod havde han ikke større sans for retshistoriske undersøgelser. De to linier i hans forfatterskab fortsattes af eftertidens juridiske forfattere, men med større specialisering. Størst betydning har han utvivlsomt haft for behandlingen af de privatretlige problemer. Hans stadige fremhævelse af, hvorledes retsanvendelsen og teorien bør arbejde hånd i hånd, har været bestemmende for den senere danske retsvidenskabs metode, således at den aldrig er forfaldet til ensidig præjudikatdyrkelse eller på den anden side til verdensfjerne abstraktioner og konstruktioner. I *Juridisk Ordbog ved O. A. Borum og Stig Iuul* (1954) findes oplysninger om de betydeligere forfattere inden for dansk retslitteratur. En sammenfattende fremstilling er givet af *Frantz Dahl* i *Hovedpunkter af den danske Retsvidenskabs Historie* (1937).

Impulser fra fremmed ret og andre drivkræfter i retsudviklingen.

I det tidsrum, vi kan følge dansk rets udvikling, har talrige faktorer indvirket på retsreglernes tilblivelse og nærmere udformning. Naturligvis vil de politisk indflydelsesrige kredses interesser jævnlig sætte sig spor i lovgivningen. Stavnssbåndets indførelse 1733 var således ikke blot affødt af kongens interesse i, at der til enhver tid fandtes værnepligtigt mandskab på godserne, men også af godsejernes ønske om, at der altid kunne findes bønder, som ville overtage fæsteledige gårde og svare de afgifter af dem, som var grundlaget for godsejernes økonomi. Som modstykke hertil kan nævnes lovene af 1919, der gennemførte grundlovens løfte om lens, stamhuses og fideikommissgodsers overgang til fri ejendom på en sådan måde, at disse godser skulle afgive $\frac{1}{3}$ af deres jord (mod erstatning) til oprettelse af husmandsbrug.

Når man taler om, hvorvidt en retsorden har været genstand for påvirkning, vil man dog i reglen tænke på, om den har været undergivet indflydelse fra andre retsordener eller fra ideologier af den ene eller den anden art.

Hvad angår påvirkningen fra fremmed ret, er det allerede omtalt, at den romerske ret har sat sig enkelte spor i dansk ret, også bortset fra indførelsen af romerske retsudtryk som *constitutum possessorium*, *condictio indebiti*, *præskription*, *prækclusion*, *beneficium inventarii*, *vis major*, *mora*, *pro rata*, *res judicata*, *solvens*, *instans* o. s. v. Her kan navnlig henvises til læren om oprykningens retten inden for panteretten og reglerne om tilvækst og frembringelse. På nogle områder gjorde der sig i det 18. og 19. århundrede en romerretlig påvirkning gældende, som man senere arbejdede sig bort fra, f. eks. m. h. t. læren om ejendomsrettens overgang, kautionisters ansvar og om den ubegrænsede vindikationsret. Karakteristisk for påvirkningen på disse punkter er, at den i første linie skyldes teorien. Påvirkningen fra nationale retssystemer vil i reglen

være affødt af den direkte forbindelse med det pågældende folk. Det er derfor intet under, at Danmark i unionstiden på flere punkter modtog påvirkning fra svensk ret, eller at tysk ret både i middelalderen og i tiden derefter øvede indflydelse på dansk ret. Således er det i tidens løb til det gamle danske tinglysningsvæsen knyttede protokollationssystem udviklet i Tyskland, og anvendelsen af civilarrest er ligeledes indført herfra. En stor del af de påvirkninger fra tysk ret, som iøvrigt kunne nævnes, er imidlertid senere forsvundet og skal derfor ikke gøres til genstand for nærmere omtale. Endvidere har dansk søret – som søretten i de fleste andre lande – været udsat for fremmed påvirkning i stor udstrækning, hvilket ikke er ejendommeligt, da søretlige regler har en særlig evne til at spredes vidt omkring. I nutiden har denne påvirkning fra fremmede retssystemer fået en særlig karakter ved, at man ved ændring af gældende love bevidst efterligner ordninger i fremmed ret, som har vist sig at gøre god fyldest i deres hjemland. Som eksempel fra de seneste års lovgivning kan nævnes oprettelsen af stillingen som folketingets ombudsmand, der har taget den svenske ordning som forbillede. I denne forbindelse kan nævnes det nordiske samarbejde på lovgivningens område, der har resulteret i, at en række vigtige love er udstedt med samme eller dog omtrent samme indhold i de nordiske lande, f. eks. *købeloven*, *aftaleloven*, *forsikringsaftaleloven*, *gælds-brevsloven* og *de familieretlige love*. På de retsområder, der reguleres af disse love, var ordningen vel i forvejen i store træk ensartet i de nordiske lande på grund af det nære slægtskab mellem de nordiske retsordener, men det er klart, at det for at tilvejebringe fuldstændig retsenhed har været nødvendigt i et vist omfang at give afkald på særlige ordninger i de enkelte lande.

Kristendommen.

Påvirkningen af nye ideologier er måske et af de interessanteste fænomener i rettens historie. En af de stærkeste på-

virksomheder af denne art fandt sted i middelalderen, da den kristne etik på mange punkter revolutionerede den nedarvede retsopfattelse. Som eksempler på, hvilke regler der skyldes kirken deres oprindelse, kan nævnes ophævelsen af adgangen til blodhævn, ophævelsen af slægtens kollektive ansvar for det enkelte slægtmedlems retsbrud, bestræbelserne for at gøre ansvar betinget af subjektiv skyld, omdannelsen af ægteskabet til en principielt uopløselig kønsforbindelse og udelukkelsen af børn uden for ægteskab fra arveret efter faderen.

Ved reformationens indførelse mistede den katolske kirkeret sin gyldighed her i landet, og dette medførte, at man på adskillige områder manglede retsregler, idet mange slags retskonflikter tidligere havde været overladt til de kirkelige myndigheders afgørelse. Under disse omstændigheder tog man i adskillige tilfælde sin tilflugt til *Moseloven*, og dette lovarbejde med sit delvis religiøse præg, der var udformet for et nomadefolk for flere tusind år siden, opnåede på denne måde at blive retskilde i det danske samfund i det 16. århundrede og i den følgende tid. Herfra hentedes reglerne om, at forsætligt manddrab skulle straffes med døden, og kønslig omgængelse mod naturen straffes med døden på bålet. Begge disse bestemmelser gjaldt – i hvert fald på papiret – indtil straffeloven af 1866.

Også på et andet punkt satte reformationen skel i retsudviklingen, nemlig m. h. t. den gifte kvindes juridiske stilling. Mens denne havde været forholdsvis fri i slutningen af middelalderen, kan man som motto for retsudviklingen i den følgende tid benytte den danske biskop Niels Palladius' (død 1560) udtalelse om, at kvinden er bygget til at være mandens husholderske. Først udviklingen fra slutningen af det 19. århundrede gengav efterhånden kvinden den retsstilling, som hun mistede i det 16. århundrede.

Oplysningstiden.

På tilsvarende måde som den kristne etik kom til at præge middelalderens retsudvikling, har oplysningstidens tanker sat deres spor i retsudviklingen på næsten alle områder siden udgangen af det 18. århundrede. Adskillige af de reformer, som er gennemført i det 19. århundrede ad lovgivningens vej, er i virkeligheden enten en gennemførelse af oplysningstidens tanker eller en videreførelse af disse. De i grundloven hjemlede frihedsrettigheder blev til dels indrømmet borgerne allerede i slutningen af det 18. århundrede. Reglen om, at den som pågribes for en forbrydelse, inden 24 timer skal stilles for en dommer, går således tilbage til en forordning af 1796. En overgang var der fuldstændig trykkefrihed, senere indskrænkedes denne dog, for så vidt angik aviser og periodiske skrifter. Der bestod almindelig forenings- og forsamlingsfrihed, og religionsfrihed var hjemlet i et sådant omfang, at der endog var fastsat straf for at drive spot med de i kongens riger tålte religionssamfunds trosbekendelse eller religion. Hvad angår spørgsmålet om, hvilke religionssamfund der var »tålt«, må det siges, at når bortses fra ganske enkelte undtagelser, indrømmede man stiltiende fremmede adgang til riget uden hensyn til deres trosbekendelse.

Kravet om adskillelse af den lovgivende, dømmende og udøvende myndighed, som først blev endelig fastslået ved grundloven af 1849, lader sig i dansk ret føre tilbage til midten af det 18. århundrede, da *Henrik Stampe* hævdede, at det var et hovedprincip i den danske stats forfatning, at øvrigheds- og dommerembeder i alle måder bør være adskilt.

Også bondestandens frigørelse afspejler klart oplysningstidens tankegang. Drivfjederen i denne reform var ønsket om at frigøre bønderne fra deres hidtidige livsvarige afhængighedsforhold til godsejerne. En anden sag er, at man kun i begrænset omfang havde husmændene for øje ved gennemførelsen af landboreformerne, således at det først i 1848 lykkedes

ad lovgivningens vej at skaffe dem en tilsvarende retsbeskyttelse som den, gårdmændene havde opnået i 1780erne.

Blandt oplysningstidens programpunkter m. h. t. ejendomsfordelingen i samfundet kan også nævnes den frie omsættelighed af de faste ejendomme. Fra gammel tid var rundt om i landene store landbrugs- og skovarealer henlagt under »den døde hånd«, d. v. s. de tilhørte kirkelige og andre institutioner, som aldrig skilte sig af med de ejendomme, de en gang havde erhvervet. Andre ejendomme var belagt med fideikommissarisk bånd, således at de altid gik i arv til en enkelt person uden adgang for denne til at afhænde dem eller ændre arvegangen. Bestræbelserne for at frigøre disse ejendomme gjorde sig gældende allerede i slutningen af det 18. århundrede, og ved grundloven af 1849 blev det bestemt, at det ved lov nærmere skulle fastsættes, hvorledes de fideikommissarisk bundne ejendomme kunne overgå til fri ejendomme. Opfyldelsen af denne løfteparagraf fandt dog først sted ved en lov af 1919.

Inden for strafferetten hævdede oplysningstidens forfattere med stor styrke princippet *nulla poena sine lege*, d. v. s. ingen straf uden lovhjemmel. Hermed vendte de sig imod den herskende retstilstand, som i vidt omfang anerkendte ret for domstolene til at idømme straf for forhold, der intetsteds i lovgivningen var betegnet som strafbare, men som af dommerne fandtes strafværdige. Gennemførelsen af *nulla poena*-princippet måtte som forudsætning have, at der tilvejebragtes en nogenlunde udtømmende straffelov, men en sådan udstedtes først i 1866, og det var tilmed først i straffeloven af 1930 at *nulla poena*-princippet blev en undtagelsesfri regel i dansk strafferet, idet denne lov fastslår, at straf kun kan idømmes for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant. Når man i det 19. århundrede efterhånden afskaffede lemlæstende straffe, var det også et af oplysningstidens programpunkter, der herved gennemførtes. Oplysningstidens egen straffelov, den berømte ty-

veriforordning af 1789, var gået i spidsen ved at afskaffe dødsstraf for tyveri.

Af adskillige af de i det foregående nævnte eksempler fremgår, hvor lang tid gennemførelsen af oplysningstidens tanker har taget, og i hvor høj grad disse har præget omdannelsen af retsordenen i løbet af det 19. århundrede. Skal man i ganske få ord udtrykke det ledende synspunkt for alle de reformer, oplysningstidens forfattere ønskede gennemført, kan det måske bedst ske ved at sige, at de krævede det enkelte menneske respekteret som sådant og fri adgang for mennesket til at have sin personlige tilværelse i fred og til at skaffe sig sit udkomme på en sådan måde, at det ikke kom i konflikt med andre menneskers tilsvarende ret. Alle nedarvede forrettigheder måtte afskaffes, men på den anden side måtte der indrømmes den enkelte fri adgang til at indgå de aftaler, han ønskede, kort sagt man krævede anerkendt en »kontraktfrihedens grundsætning«. Overført på det økonomiske liv som helhed måtte konsekvensen heraf blive den »*laissez-faire doktrin*«, der længe beherskede det 19. århundredes samfundsopfattelse.

Et af de første punkter, på hvilke den naturlige reaktion imod anerkendelsen af kontraktfrihedens grundsætning slog igennem her i landet, var landbolovgivningen. Ikke mindst efter bondefrigørelsens tid var der opstået en talrig klasse af husmænd, der som vederlag for den jord og det hus, der var overladt dem til brug, havde forpligtet sig til visse arbejdsydelser til jordejeren, ofte af temmelig tyngende art. Ordningen var klart i overensstemmelse med kontraktfrihedens grundsætning, men måtte naturligt resultere i et afhængighedsforhold til jordejeren, der ikke var mindre tyngende end det, hvori gårdmændene havde stået til godsejerne indtil de store landboreformers tid. Ved forordningen af 27. maj 1848 bestemtes imidlertid, at vederlag fremtidig kun måtte fastsættes i penge eller naturalier.

Nutidens sociale lovgivning.

Denne forordning kan på en vis måde siges at danne indledningen til nutidens sociale lovgivning. Skal man fremhæve en enkelt side af nutidens lovgivning som karakteristisk for denne i modsætning til tidligere tiders, må det netop være, at de sociale hensyn er trådt i forgrunden. Medens samfundet i liberalismens tid i det hele kun tog sig af de samfundsmedlemmer, som var helt ude af stand til at klare sig selv, og til gengæld i vid udstrækning berøvede disse deres offentlige rettigheder, er det et gennemgående træk i den moderne lovgivning at den ønsker at bistå de navnlig i økonomisk henseende svage medlemmer af samfundet. Som eksempler herpå skal her kun henvises til den moderne socialforsorg, de forskellige former for socialforsikring, rabat- og tilskudsordninger o. s. v. Skatte Lovgivningens progressive afgiftssatser, som hviler på den betragtning at »de stærkeste skuldre skal bære de største byrder«, indeholder på tilsvarende måde en aflastning af de mindrebemidlede ved fordelingen af samfundets samlede direkte skattebyrde. Også inden for kontraktsretten har disse betragtninger gjort sig gældende. Kontraktfrihedens grund-sætning er blevet stærkt gennemhullet. De præceptive regler i medhjælperloven, funktionærloven, sømandsloven og lærlingeloven begrænser i vidt omfang aftalefriheden. Prislovgivningen, lov om køb på afbetaling og reglerne om konkurrenceklausuler er andre eksempler herpå.

Fra landskabslovene til nutiden.

Det er tidligere fremhævet som karakteristisk for dansk ret i forhold til de fleste fremmede retsordener, at dens udvikling fra landskabslovenes tid til vore dage er præget af en enestående kontinuitet, og ved læsningen af de gamle landskabslove undres man tit og ofte over, i hvor høj grad datidens

juridiske problemer svarede til nutidens, og over hvor megen sund juridisk fornuft der har fundet udtryk i de gamle loves løsning af problemerne. På den anden side må man naturligvis ikke forfalde til den misforståelse, at vore dages retsorden kun repræsenterer en nøjere udformning af de retsprincipper, som fandt udtryk i Valdemarstidens ret, eller med *Thorkild Gravlands* romantiske begejstring for middelalderens love tænke sig den mulighed, at disse skulle kunne anvendes som gældende ret i vore dage. Af alle de mangfoldige ændringer, retsordenen er undergået i de forløbne 700 år, er der vel få som isoleret betragtet må betegnes som revolutionerende i forhold til den forud gældende ordning, men alle de små ændringer, der i tidens løb har fundet sted, har summeret sig op, således at resultatet af udviklingen er blevet en retstilstand, som har fjernet sig uhyre langt fra udgangspunktet. I dette afsnit skal nævnes nogle eksempler herpå.

Bevissystemet. En af de mest gennemgribende forandringer, som har fundet sted, er sket inden for retsplejen. Der er utvivlsomt mange, som tror, at når man i vore dage i et vist omfang har indført lægdommere i straffesager, står man her over for en tilbagevenden til en ældgammel ordning i dansk ret med afgørende fortrin frem for den senere, som lagde al magt i de juridiske dommers hænder.

Dette beror imidlertid på en misforståelse. Det er vel rigtigt, at domsmagten på landskabslovenes tid lå i hænderne på en kreds af lægmænd på tinget, men man må ikke overse, at udøvelsen af domsmagten dengang var noget helt andet end i nutiden som følge af bevissystemets ordning. Til alle tider vil gennemførelsen af et krav for en domstol være afhængig af, at kravets rigtighed kan bevises, og i vore dage opstiller lovgivningen forholdsvis få krav om, hvorledes beviset i det enkelte tilfælde skal føres. Efter landskabslovene var forholdet diametralt modsat. Lovene var meget omhyggelige med at fastslå, hvilket bevis der skulle føres i hver eneste slags sager, der omhandlede i dem, og tingets virksomhed var i det væ-

sentlige begrænset til at konstatere, om beviset var ført eller bristet. Nu var beviset i reglen af rent formel karakter, idet hovedbevismidlet bestod i, at parten aflagde ed på sin påstand og derefter fik 12 mand til at aflægge ed på, at han var en mand, hvis ord man kunne stole på, uden at de pågældende mededsmænd havde det ringeste kendskab til det forhold, partens ed angik. I andre tilfælde var bevismidlet jernbyrd, medens f. eks. vidne- og dokumentbevis i vore dages forstand var ukendte. Det er klart, at lovene under disse omstændigheder nøje måtte fastsætte, hvem af parterne i en retssag der skulle have den store fordel at føre bevis for rigtigheden af sin påstand, og at man – navnlig da mened ikke var strafbar – ikke havde nogen større sikkerhed for at komme til et materielt retfærdigt resultat gennem bevisførelsen. Det var først Danske Lov, som afskaffede partsed med mededsmænd, efter at de i nutiden anvendte bevismidler i et par århundreder havde været anvendt i konkurrence med dette bevissystem. Endnu i tiden efter Danske Lov indeholdt lovgivningen dog detaljerede regler om, hvilke krav der måtte stilles til de enkelte bevismidler, og i hvilke tilfælde der var adgang til at føre modbevis, og først retsplejeloven af 1916 gennemførte fuld frihed i bevisbedømmelsen, både i straffesager og i civile sager.

Når man i vore dage beskæftiger sig med ældre rets *causes célèbres* og eventuelt kritiserer datidens domsafgørelser som uretfærdige, er det derfor nødvendigt altid at have for øje, at de gamle bevisregler ikke gav domstolene samme adgang som nutidens ret til at nå frem til de materielt retfærdige resultater, idet bevisreglerne afstak grænser for domstolenes virksomhed, som disse ikke kunne overskride.

Slægt og individ. På landskabslovenes tid – eller i hvert fald i den umiddelbart forudgående tid – spillede individet som sådant kun en meget ringe rolle i samfundet i forhold til slægten. Samfundet var bygget op af slægter, og i det hele kan man sige, at det kun var som medlem af en slægt, at den en-

kelte person var medlem af samfundet. Samfundet og dets myndigheder blandede sig ikke i de stridigheder, som måtte opstå inden for den enkelte slægt. Et mellemværende mellem to personer, tilhørende forskellige slægter, blev derimod automatisk en sag mellem disse slægter. Var en mand blevet dræbt, tilkom det enhver af hans frænder at tage blodhævn, og denne kunne rettes ikke blot imod drabsmanden, men imod enhver, som tilhørte dennes slægt. Enedes man om at afgøre en retskrænkelser med bøder, eller foreskrev loven denne løsning, måtte som hovedregel alle retsbryderens frænder bidrage til bøden. Andre følger af slægtsbåndet var pligten til at forsørge trængende frænder, påtage sig værgemålet for unyndige slægtninge og bistå en frænde som medlemsmand. Det enkelte slægtsmedlems ret til de i slægten nedarvede ejendomme var nærmest en slags livsvarig brugsret. Derfor kunne jorden ikke sælges ud af slægten uden først at være tilbudt dennes medlemmer til køb. Ej heller kunne der disponeres over den mortis causa, idet man jo derved »gav fra sine arvinger« – en opfattelse, som det dog lykkedes kirken til en vis grad at neutralisere, når det drejede sig om dispositioner til kirkelige formål.

Af den her skildrede ordning er så godt som intet bevaret i vore dages ret – i hvert fald ikke som udtryk for en retlig ordning. En anden sag er, at de forestillinger, som oprindeligt fandt udtryk i lovens regler, i visse slægter – omend i stadig mindre udstrækning – fortsat er blevet følt som havende gylldighed som moralske forpligtelser. Endnu i vore dage kan man i slægter, som i århundreder har været knyttet til samme ejendom, finde den opfattelse levende, at slægtens jord under ingen omstændigheder må komme ud af slægtens eje, og at den, der juridisk står som ejer, har en moralsk pligt til at afgive den til slægten, således som han selv har arvet den fra denne. Også pligten til at understøtte trængende medlemmer af slægten i tilfælde, hvor lovgivningen ikke anerkender nogen sådan pligt, har indtil nutiden i visse slægter været opfattet

som et modstykke til at sidde på den i slægten nedarvede ejendom.

Omdannelsen af de af slægtskabsforholdet følgende retlige forpligtelser til de svage spor af moralske pligter, som består i nutiden – i hvert fald når man kommer uden for den allersnævreste kreds af blodsbeslægtede – begyndte allerede i middelalderen, men udviklingen afsluttedes først i en langt senere tid. Pligten til at tilbyde slægtningene den arvede jord, forinden den solgtes til fremmede, bestod formelt indtil 1926, men var dog faktisk gået af brug i det 18. århundrede. Udarvingernes delvise tvangsarveret efter en barnløs arvelader ophævedes først i 1845, og endnu Danske Lov pålagde en af-sindigs frænder at sørge for hans underhold, såfremt de havde midler dertil. Det behøver næppe at understreges, at det ikke er en historisk tilfældighed, at ophævelsen af slægtsbåndets betydning på disse områder fandt sted i liberalismens tidsalder, men de omtalte reformer var stort set kun konsekvensen af, at »blodets bånd« efterhånden havde mistet sin betydning inden for største delen af befolkningen.

Når slægten efterhånden trådte i baggrunden i samfundsorganisationen til fordel for de enkelte individer, skyldtes dette i første række samfundsmagtens gennem århundreder fortsatte kamp imod visse af de til slægtskabsforholdet knyttede retsvirkninger. Det var navnlig imod den opfattelse, at der påhvilede samtlige slægtens medlemmer ansvar for det enkelte slægtmedlems retsbrud, at lovgivningen satte ind, og den støttedes på dette punkt i høj grad af kirken. Set fra samfundets side var ophævelsen af den gamle ansvarsordning en nødvendighed, såfremt man ville opnå ordnede og fredelige forhold i samfundet. Fra sagatidens Island og fra andre samfund, der har anerkendt blodhævn som retshåndhævelsesmiddel, ved man, at et enkelt drab kunne bevirke, at blodhævnen i årtier eller måske endnu længere rullede mellem to slægter og medførte mange sagesløse personers død. Når man fra Danmark ikke har tilsvarende efterretninger, skyldes dette

sikkert, at samfundsmagten her allerede på Valdemarstiden havde opnået en sådan styrke, at den kunne påbegynde forsøgene på at udrydde de ældgamle forestillinger om blodhævnens nødvendighed. For kirkens vedkommende førtes kampen imod blodhævn ud fra to synspunkter. Dels var manddrab en synd, som ikke blev mindre ved, at det drejede sig om en hævnakt, dels anså kirken det for uretfærdigt, at uskyldige skulle lide for de skyldiges handlinger. De gamle forestillinger lod sig dog ikke uden videre besejre. Endnu i tiden efter reformationen er der spor af udøvelse af blodhævn, og pligten for slægtsmedlemmerne til at bidrage til udredelse af mandebod holdt sig lige så længe.

Skyld og ansvar. Det oprindelige solidariske ansvar for de enkelte slægtsmedlemmers retsbrud havde naturligvis som forudsætning, at ansvar var uafhængigt af skyld, og dette var da også en ledende grundsætning i datidens ret. Ligeså vel som man var ansvarlig for handlinger, en frænde havde begået uden ens vidende, hæftede man for sine egne handlinger, uanset om man kunne siges at have handlet forsætligt eller uagtsomt, eller skadens indtræden måtte betegnes som hændelig. Det rent objektive årsagsforhold mellem handling og skade var tilstrækkeligt til at pådrage ansvar, og et meget stort antal af landskabslovenes regler omhandler netop sådant ansvar. Nogle afsnit af lovene har ligefrem karakter af bødetariffer med et fint nuanceret system af takster, og det synes i det store og hele at være lovenes hensigt at dæmme op imod den selvtægt, som på et lidt tidligere tidspunkt spillede så stor rolle, ved nøje at regulere, hvor meget hver enkelt retskrænkelse måtte vurderes til. Bøden tilfaldt den forurettede, og hvis den kun skulle have dækket det økonomiske tab, denne havde lidt, måtte den i de fleste tilfælde siges at være rundeligt beregnet. Forholdet var imidlertid det, at bøden på samme tid skulle indeholde godtgørelse for det lidt tab og oprejsning for den krænkelse, som var tilføjet den forurettede, og denne krænkelse var efter datidens opfattelse lige stor, hvad

enten skaden var tilføjet med forsæt eller ej. I ganske enkelte tilfælde indrømmedes der dog en særlig høj bøde som følge af, at retsbryderen klart havde lagt et groft fornærmende sindelag for dagen.

Fremkomsten af en offentlig strafferet. Landskabslovenes bøder virkede således ikke blot som erstatningsbeløb, men også som straf, og det var den forurettede, som oppebar bøden som helhed. Livs- og legemsstraffe spillede en yderst tilbagetrukken rolle i retssystemet. Landskabslovene indeholder imidlertid spiren til den i senere tid gennemførte sondring mellem erstatningsret og strafferet. Ved siden af bøden til den forurettede er nemlig i adskillige tilfælde indført en bøde til kongen, principielt dog kun ved forsætlige retsbrud. Disse betragtedes med andre ord ikke blot som krænkelse af de pågældende privatpersoner, men tillige som forbrydelser imod samfundet og medførte derfor bødeansvar over for dettes repræsentant: kongen, hvis opgave det var at sørge for fred i landet. I tidens løb trådte livs-, legems- og frihedsstraffe i stor udstrækning i bødestraffenes sted. Hvad bøderne til de forurettede angik, medførte forringelsen af pengenes værdi, at bødesatserne i tidens løb blev utilstrækkelige til at dække det ved retsbrudet forvoldte økonomiske tab, og de enkelte bøder suppleredes derfor med egentlige erstatningskrav. At den private skadelidtes krav over for retsbryderen var uafhængigt af, om skaden var forsætlig, uagtsom eller hændelig, var dog længe en selvfølgelighed. Endnu Danske Lov indeholder adskillige bestemmelser om erstatningsansvar uden skyld, og det var i virkeligheden først i det 18. århundrede, at den almindelige erstatningsregel (culpareglen) trængte igennem med det resultat, at man indfortolkede et krav om forsæt eller uagtsomhed i de gamle bestemmelser eller endog så helt bort fra disse. Skyldprincippet blev den dominerende grundsætning inden for erstatningsretten, og først i vore dage har man bl. a. ved en udstrakt anvendelse af reglen i Danske Lovs 3-19-2 om ansvar for folks brøde og ved at indføre lovregler om ansvar

for farlig bedrift foretaget en klar svingning bort fra dette princip.

Hensyntagen til subjektive forhold. Anerkendelsen af skyldprincippet inden for erstatnings- og strafferetten er kun et eksempel på, hvorledes retsordenen efterhånden er kommet bort fra at knytte retsvirkninger til rent objektive kendsgerninger uden hensyn til subjektive forhold. På et mere primitivt udviklingstrin er man utilbøjelig til at tillægge subjektive forhold retlig relevans. Et løfte er et løfte, selv om det er fremkaldt ved tvang eller svig (jfr. fortællingen om Jacobs svig over for faderen Isak). I Rom var det først på Ciceros tid, at man anerkendte tvang og svig som ugyldighedsgrunde, og de danske landskabslove udtaler sig ikke herom. En dom fra 1513 fastslog imidlertid, at et skøde, der var erhvervet ved tvang, var ugyldigt, og fra de følgende århundreder foreligger der domme, hvori man tillagde svig samme virkning. Når Danske Lov ikke indeholder almindelige regler om svig, men kun om tvang, skyldes dette, at lovens forfattere ikke var opmærksomme på disse præjudikaters eksistens. At sindssyge måtte være fritaget for almindelig straf, var et synspunkt, som først ret sent trængte igennem. Endnu på Christian IV's tid udtalte Københavns universitet, at en sindssyg drabsmand måtte straffes med døden, men at det måske dog var tilrådeligt, at straffuldbyrdsen blev udsat i nogen tid, for at han kunne angre sine synder og forberede sig til døden i tilfælde af, at han skulle komme til sin forstand.

Også den i moderne ret forekommende vidtgående hensyntagen til den »godtroende medkontrahent« eller den »godtroende trediemand« er af forholdsvis ny dato – ikke mindst f. s. v. angår reglerne om eksstinktive erhvervelser. Hvor den ældre ret undtagelsesvis beskyttede »omsætningens sikkerhed«, skete dette i reglen uden hensyn til erhververens subjektive forhold.

Privat og offentlig påtaleret ved lovovertrædelser. Den adskillelse af strafferet og erstatningsret, som i tidens løb gen-

nemførtes i dansk ret, måtte som naturlig konsekvens medføre, at det ikke kunne overlades til den private forurettede at afgøre, hvorvidt der skulle finde retsforfølgning sted for et retsbrud, for hvilket retsordenen havde fastsat straf. Endnu Danske Lov forudsætter dog, at det principielt er den private forurettede, som rejser sagen, således at det offentliges påtaleadgang kun er subsidiær. Efterhånden blev offentlig påtale dog hovedreglen, således at der i gældende ret kun findes et fåtal af forbrydelser, som påtales af den forurettede eller alene gøres til genstand for offentlig påtale, når den forurettede fremsætter begæring herom.

Vekslende begrundelser af straffen. Adskillelsen af straffe- og erstatningsret førte fremdeles til, at ligesom der kunne forekomme retsbrud, som alene medførte erstatningsansvar, fandtes der adskillige forhold, som var strafbare uden at medføre erstatningsansvar, f. eks. på grund af at de ikke havde resulteret i skade for nogen enkeltperson. Strafansvaret blev på denne måde et middel, hvormed samfundsmagten søgte at sikre, at freden i samfundet opretholdtes og myndighedernes befalinger overholdtes. Et udtryk herfor var, at også det mislykkede forsøg på en forbrydelse nu i mange tilfælde var belagt med straf, medens den gamle ret i det hele havde anerkendt grundsætningen om, at »for ugjort gerning bødes ufødt fæ.« Den nærmere begrundelse for straffen har dog været i høj grad forskellig i tidens løb. I lang tid var det den såkaldte *afskrækkelsesteori*, som var dominerende. Forbryderne skulle ræddes for det, som står skrevet i loven – som det allerede hedder i Jyske Lovs fortale. Til andre tider var det fortrinsvis straffuldbyrddelsen, som man tillagde afskrækkende virkning, og man gjorde derfor den offentlige straffeksekution så pinefuld og grusom som muligt. Da Moseloven i det 16. og 17. århundrede øvede påvirkning på udformningen af dansk ret, var det *gengældelsesprincippet*, som kom til udtryk. I den nyeste tid tillægger man vel *den generalpræventive virkning* af straffelovgivningen ikke ringe betydning, idet den omstæn-

dighed, at loven fastsætter straf for visse handlinger og undladelser, utvivlsomt medfører, at mange afholder sig fra sådanne. Risikoen for opdagelse kan efter omstændighederne svække eller forstærke den generalpræventive virkning af et straffebud, medens lovens strafferammer i almindelighed næppe har direkte indflydelse på denne, som følge af befolkningens ukendskab til, hvilke straffe loven i det enkelte tilfælde tillader anvendt. I det hele må det dog siges, at man i nutiden har opgivet at opstille en enkelt betragtning som begrundelse for anvendelse af straf, således at gældende ret er udtryk for forskellige synspunkter, herunder også for den betragtning, at straffen er samfundets *misbilligelse* af den begåede handling. Ved siden af det generalpræventive hensyn har man særlig fremhævet *det specialpræventive synspunkt*, hvorefter straffen må afpasses efter den enkelte lovovertræders individualitet, således at han efter at være dømt een gang har fået den fornødne tilskyndelse til fremtidig at afholde sig fra at begå forbrydelser. Den vægt, man tillægger dette synspunkt i nutiden, har naturligt medført, at betingede straffedomme og opdragende foranstaltninger i adskillige tilfælde træder i stedet for almindelig straf, ikke blot når det drejer sig om yngre, men også hvor der er tale om ældre forbrydere. De præventive synspunkter hører vel fortrinsvis hjemme inden for strafferetten, men det er klart, at også reglerne om skadeserstatning får en vis præventiv betydning, når ansvaret principielt er betinget af, at der foreligger forsæt eller uagtsomhed, medens en rent objektiv erstatningspligt, som lader ansvar indtræde uden hensyn til, om man i det enkelte tilfælde kan lægge den erstatningspligtige noget til last, ikke vil opmuntre denne til at udvise nogen særlig agtpågivenhed over for næstens goder.

Fra kasuistik til kodifikation.

Sammenligner man moderne love med lovene fra ældre tid, springer det i øjnene, at man tidligere klarede sig med langt færre bestemmelser, end vi gør. Dette skyldes ikke, at de gamle love i større udstrækning end vore dages begrænsede sig til at fastslå almindelige principper og overlod den mere detaljerede udformning af disse til retsanvendelsen. Forholdet er netop det modsatte. I gamle dage indskrænkede lovene sig til at regulere enkelte typiske retskonflikter – de var med andre ord *kasuistiske* – således at det overlodes til domstolene at fastslå, hvad der var ret i alle de tilfælde, som ikke direkte omfattedes af lovens ord. Opstillingen af almindelige retsgrundsætninger var simpelthen en teknisk uløselig opgave, fordi det gamle sprog ikke rådede over de abstraktioner, som det nu engang er en nødvendighed at anvende, hvis man skal give en regel en tilstrækkelig rummelig formulering.

Set med moderne øjne er det klart, at datidens domstole i de tilfælde, hvor lovens kasuistiske regler lod dem i stikken, måtte skabe ny ret. Således opfattede de dog ikke selv deres opgave. Selv om loven afholdt sig fra at formulere mere almindelige retsgrundsætninger, var de lovkyndige, som til enhver tid ledede tingets forhandlinger, ikke i tvivl om, at sådanne eksisterede, og de havde en mere eller mindre bestemt fornemmelse af, hvad de gik ud på. Afgørelsen af et ulovbestemt tilfælde blev derfor ensbetydende med at udfinde, hvad disse retsprincipper måtte føre til i den foreliggende sag. Derfor sagde man om domstolene, at de *fandt for ret*, og den enkelte afgørelse betegnedes ligefrem som et *fund*. Den rette afgørelse af et vist retsforhold betragtedes med andre ord som foreliggende i samme øjeblik, konflikten opstod, og det var blot domstolenes sag at finde den frem.* En tilsvarende tankegang har helt

* Et karakteristisk eksempel på, hvorledes en domstol ræsonnerede i middelalderen, er bevaret i en dansk dom fra 1449: »Da vi havde hørt begges ord, viste vi dem både af og ledte i lovebogen, om vi der kunne

op til vore dage behersket udformningen af den engelske *common law*. Princippet om præjudikaters forbindende kraft står i nær forbindelse med den tankegang, at domstolens virksomhed i reglen kun går ud på at konstatere, hvad den forud for retstvisten eksisterende *common law's* normer må føre til i det forelagte retstilfælde. Ved denne konstatering er *common law's* indhold definitivt fastslået med den virkning, at senere domme ikke kan komme til afvigende resultater.

I næsten alle folks historie opstår fra tid til anden tanken om at kodificere retsordenen, helt eller delvis. Ønsket om at simplificere en selv for jurister vanskelig overskuelig mængde af lovregler og retsafgørelser lader sig dog ikke virkeliggøre fra det ene år til det andet. De fleste af de europæiske kodifikationer har haft en tilblivelseshistorie, som strakte sig over årtier, og adskillige kodifikationsplaner rundt om i landene er blevet skrinlagt, forinden de blev ført ud i livet. En kodifikation har også den ulempe, at man, når den een gang er gennemført, betænker sig på at gennemføre ændringer i den møjsommeligt tilvejebragte lovbog. I Danmark synes retsplejeloven fra 1916 dog at være en undtagelse fra den almindelige regel, idet over halvdelen af dens oprindelige 1043 paragraffer er blevet ændret een eller flere gange i løbet af de 40 år, den har bestået. I Sverige er *Sveriges Rikes Lag* fra 1734 vel stadig gældende, men har efterhånden ikke meget mere end navnet tilfælles med den oprindelige lov. De nyere lovbestemmelser, som i tidens løb er trådt i de gamles sted, er indpasset i lovbogens rammer, således at denne forsåvidt har bevaret sin karakter af en kodifikation – af hvilken der dog hvert år udkommer en ny udgave.

Tanken om at tilvejebringe en almindelig kodifikation af dansk ret har også i nutiden sine tilhængere; men det er dog tvivlsomt, om ikke den nuværende ordning, hvorefter retsreglerne kun er kodificeret m. h. t. en række vigtige livsforhold, f. eks. aftaler, køb og salg, ægteskabsretten, strafferetten

have fundet noget om sådant fald; da stod ingen beskrevet ret derom i lovbogen. Da fandt vi dem for rette . . .«

og søretten, ikke er at foretrække – efter omstændighederne suppleret med tilsvarende kodifikationer af retsreglerne på andre begrænsede områder. Som enkeltmands forsøg på at tilvejebringe en almindelig kodifikation, tilmed også gældende for de andre nordiske lande, må nævnes *Fr. Vinding Kruse: En nordisk Lovbog* (1948).

Retsnormer med evig gyldighed? Det er omtalt i det foregående, at retsordenen i nutiden stadig skifter udseende. Nye love afløser ældre, og lovgivningsmagten er i vore dage langt tilbøjeligere end tidligere til i nye love at foreskrive, at de skal tages op til revision efter et vist antal år. Nutidens retsopfattelse står på dette punkt i diametral modsætning til ældre tiders. Selve ordet *lov* betyder oprindeligt det, som er *lagt fast* i den forstand, at det ikke senere kan røkkes, og langt ned i tiden træffer man den opfattelse, at det ikke står i det enkelte slægtleds magt at ændre loven. Denne tankegang klinger igen i Runebergs digt »*Landshöfdingen*« med den gamle embedsmands berømte ord til den russiske general:

»Men lag skall öfverlefva mig, som jag
långt efter den blef till.«

Går man tilstrækkeligt langt tilbage i tiden, vil forestillingen om retsordenens uforanderlighed ofte være sammenknyttet med den opfattelse, at retten selv er af guddommelig oprindelse. Den jødiske lov: *Moseloven* og den babyloniske *Hammurapis lov* fremtræder ligefrem som givne af gud, og hos mange folk var præstestillingen i ældre tid forbundet med stillingen som folkets dommere. Selv hos romerne, der tidligst frigjorde sig fra den opfattelse, at retten havde en guddommelig karakter, er de ældste retsregler en ejendommelig blanding af religiøse og verdslige forskrifter.

I en senere tid fremtræder forestillingen om rettens uforanderlighed i en anden udformning, nemlig som den såkaldte naturret. Efter naturretsskolens opfattelse var retten givet med selve den menneskelige natur (»Das Recht, das mit uns

geboren ist«), og da denne ansås for konstant til alle tider, måtte det være muligt ad fornuftens vej at finde frem til de evigt gyldige normer. At den gældende ret – den såkaldte *positive ret* – ikke altid var i overensstemmelse med den naturlige ret, var man naturligvis ikke blind for; men det måtte da være lovgivernes sag at ændre den positive ret, således at den kom i samklang med den naturlige ret. Denne tankegangs udspring findes hos oldtidsfilosofferne, og den genfindes i middelalderens teologisk-juridiske tænkning, hvor naturretten blev identisk med den af Gud fastsatte retsorden. I det 17. og 18. århundrede dominerede den inden for den juridiske videnskab, frigjort for ethvert teologisk islæt. Også i nutiden spiller naturretten en vis rolle som reaktion imod de rent magtpolitiske misbrug af retsordenen, som de sidste årtiers historie frembyder så grelle eksempler på. Ganske vist vil man i vore dage ikke som i tidligere tid ved rent logiske operationer udlede de mest detaljerede retsregler for alle mulige livsforhold ud fra visse almindelige retsprincipper, men det anses i nutiden i vide kredse for selvfølgelig, at ikke en hvilken som helst retsregel, som er blevet til på forfatningsmæssig gyldig måde, fortjener betegnelsen *ret*. Visse principper må være så fundamentale, at retsregler, som ikke er i overensstemmelse med dem, føles som en krænkelse af selve rettens natur. Problemet er blot, hvilke normer der har denne karakter, og om de kan fremtræde med krav på gyldighed uden for en vis given kulturtilstand, uafhængige af tid og sted.

Ret og magi. Det er et omtvistet spørgsmål, hvilken forbindelse der oprindelig består mellem ret og magi, om ikke f. eks. de formaliteter, som retsordenen i ældre tid opstiller som betingelse for at erhverve eller overføre en ret, i virkeligheden er udtryk for en magisk virksomhed. Et retsforhold er jo ofte i højeste grad uhåndgribeligt. En ejendom kan skifte ejer flere gange i løbet af kort tid, uden at det kan ses på den; men den til enhver tid værende ejer er af retsordenen beskyttet imod den, som vil krænke hans ret, uanset om han selv

har udøvet nogen af de normale ejerbeføjelser over ejendommen. En debitor kan i ældre ret have givet sin kreditor ret til at slå ham ihjel, hvis han ikke betaler til forfaldstid, men indtil misligholdelsen indtræder, kan ingen udenforstående se, at der består noget andet forhold mellem kreditor og debitor end mellem denne og enhver anden person.

Det er en nærliggende tanke, at den primitive tankegang må forlange, at det retlige bånd har manifesteret sig i yderverdenen i form af særlige ceremonier eller i kraft af benyttelsen af visse formler, for at man kan anerkende det som eksisterende, på tilsvarende måde som kendskab til og anvendelse af visse magiske kunster og trylleformularer sætter en person i stand til at gavne eller skade andre personer eller de dem tilhørende ting uden direkte kontakt med disse.

Betragter man de primitive retsordeners ceremonier, er der da også meget, som tyder på, at der består et nært slægtskab mellem magiske og retlige ceremonier. Rundt om i landene finder man som almindeligt tilbagevendende fænomen, at den mindste fejl i anvendelsen af de foreskrevne retlige ceremonier medfører, at det hele må gøres om, eller at endnu alvorligere konsekvenser indtræder. Resultatet svarer således nøje til det fra eventyrene kendte motiv, at den uerfarnes fejl i anvendelsen af en trylleformular medfører de forfærdeligste følger. På den anden side er der næppe tvivl om, at man undertiden er gået for vidt i retning af at forklare retlige fænomener ud fra magiske forestillinger, hvor en rent rationalistisk forklaring er mere nærliggende.

Ceremonier og formaliteter i nutidens retsliv. I nutiden ville det være en ret verdensfjern forestilling at antage, at den afgørende juridiske virkning skulle være knyttet til iagttagelse af et ganske bestemt ceremoniel ved indgåelsen af en forpligtelse. Helt udryddet er denne tankegang nu ikke. I visse kredse lægges der utvivlsomt stadig vægt på, om en mundtlig aftale er bekræftet med håndslag, idet den i modsat fald ikke anses for definitiv. Også ved den kirkelige vielse opfordres

ægtefællerne til at give hinanden hånd på at ville ægte hinanden, – uden at undladelse heraf dog kan antages at medføre løftets ugyldighed. M. h. t. den edsaflæggelse, som i visse tilfælde finder sted for retten, er det foreskrevet, at den sværgende skal løfte sin højre hånds tommel-, pege- og langfinger, samtidig med at han bekræfter sin forklaring med en særlig edsformular. Den tankegang, som ligger bag ved denne ceremoni, er nærmere udviklet i tillægget til Danske Lov, og den udelukker, at f. eks. ortodokse jøder aflægger eden under denne form. Der er derfor fastsat en særlig edsaflæggelsesceremoni for disse personer.

Går man lidt længere tilbage i tiden, finder man også i dansk ret en udstrakt anvendelse af ceremonier. Overdragelse af fast ejendom foregik på landskabslovenes tid ved, at en jordklump fra ejendommen blev kastet i erhververens kappe-skøde – deraf udtrykket skødning. Senere optog overdrageren noget muld på en kniv og overrakte den til erhververen, hvorfor udtrykket »med muld og kniv« blev et stående retsudtryk. Når enken ville fragå arv og gæld efter sin mand, skete det i reglen ved, at hun i vidners nærværelse kastede nøglerne til deres fælles hjem ned i graven til ham, forinden denne blev kastet til. I dette tilfælde var iagttagelse af ceremonien dog ikke nogen absolut gyldighedsbetingelse. I visse af de danske byretter fra middelalderen træffer man regler om, at først når der er drukket lidkøb, eller der er erlagt håndpenge, er en købsaftale bindende.

I vore dage er ceremonier i retslivet i det hele ukendte, således at den formløse mundtlige erklæring normalt betragtes som tilstrækkelig. Der er dog adskillige tilfælde, hvor retsordenen udtrykkelig forlanger, at aftaler skal være indgået skriftligt, f. eks. for at indskærpe parterne aftalens betydning eller for at sikre beviset for dens indhold. I visse tilfælde kræves endog tinglysning. Det er imidlertid ganske klart, at disse moderne formkrav ikke har noget at gøre med de primitive retsordeners regler om iagttagelse af et vist ceremoniel. Man

kan heller ikke sige, at udviklingen går i retning af at begrænse antallet af formbundne retshandler. Tværtimod har den almindelige reaktion imod liberalismens retsopfattelse medført, at man i nutiden opstiller formkrav, hvor man tidligere enten anerkendte fuldstændig formløse aftaler eller i hvert fald stillede mindre vidtgående krav til formen. Som eksempler herpå kan nævnes den moderne lejelovgivnings krav om skriftlige lejekontrakter, bestemmelsen om, at de fleste ægtepagter, som oprettes under ægteskabet, skal godkendes af myndighederne for at have virkning imellem ægtefællerne, samt lærlingelovens bestemmelse, hvorefter lærlingekontrakter i reglen skal være påtegnet af vedkommende offentlige arbejdsanvisningskontor.