

RET & METODE

Mads Bryde Andersen

Gjellerup

Gjellerup

Mads Bryde Andersen

Ret og metode

Gjellerup

Mads Bryde Andersen

Ret og metode

© Mads Bryde Andersen og

G.E.C. Gads Forlag, Aktieselskabet af 1994, København 2002

Alle rettigheder forbeholdes.

Ingen del af denne bog må gengives, lagres i et søgesystem eller transmitteres i nogen form eller med nogen midler grafisk, elektronisk, mekanisk, fotografisk, indspillet på plade eller bånd, overført til databanker eller på anden måde, uden forlagets skriftlige tilladelse.

Enhver kopiering fra denne bog må kun ske efter reglerne i lov om ophavsret af 14. juni 1995 med senere ændringer.

Det er tilladt at citere med kildeangivelse i anmeldelser.

Bogens illustrationer er leveret af:

Lars Grunwald s. 84, 146, 206, 229. Willi Hansen s. 105, 216. Kraks

Forlag A/S (R/020911/1) s. 15. Polfoto s. 30, 32. Scanpix s. 21, 24, 55, 94.

Scanpix/Geert Bardrum s. 27. Scanpix/Henning Bagger s. 36. Polfoto/Finn

Heidelberg s. 42, 195. Scanpix/Reuters s. 49. Polfoto/Francesca Cambi s. 52.

Billedhuset/Lars Bahl s. 61. Institut Archéologique du Luxembourg, Arlon, Belgien s. 112. Polfoto/Stefan Kai Nielsen s. 73. Polfoto/Ole Steen s.77.

Scanpix/Magnus Møller s. 80. Scanpix/Eric Luntang s.90. Scanpix/Corbis/Hulton Deutsch s. 115. Polfoto/Ole Henning Hansen s.120. Det Kgl. Teaters

Arkiv og Bibliotek s. 129. Scanpix/Poul Petersen s.137. Supreme Court

Historical Society, One First St., NE Washington DC 20543, USA s. 182.

Danmarks Automobilforhandler Forening s. 152. Scanpix/Bjarke Østed s. 166.

Scanpix/Keystone s.178. Polfoto/Finn Frandsen s. 191. Scanpix/Søren

Bidstrup s. 219.

Omslag ved Jens Hage

Grafisk tilrettelæggelse ved Henrik Würtz

Sat med Plantin

Trykt hos Narayana Press, Gylling

Printed in Denmark 2002

ISBN 87-13-04862-7

1. udgave, 1. oplag 2002

Gads Forlag

Klosterstræde 9

1157 København K

Tlf: 33 15 05 58

Fax: 33 11 08 00

www.gjellerup.com

E-mail:sekr@gads-forlag.dk

Indhold

Forord 9

Kapitel 1. Hvorfor denne bog? 11

Det juridiske kulturchok 11
Idé og målgruppe 13
Fremstillingsform 17

Kapitel 2. Hvad er jura? 19

Hvad ligger der i ordene “lov” og “ret”? 19
Hvad har man retsreglerne til? 22
Tvangselementet 26
Magtens fordeling 29
Foreløbig sammenfatning 32
Privatretten 34
Hvor kommer retsreglerne fra? 35
At tænke “juridisk” 38
Retsvidenskab og politik 41
Jura som videnskab 43

Kapitel 3. Juridiske grundbegreber 47

Om dette kapitel 47
Frihedsbegrebet 47
Pligtbegrebet 50
Pligt og vilje 52
Retssubjekter 55
Den juridiske regelmodel 57
Regelmodellen som praktisk værktøj 60
Jus og faktum 63
Hjemmel og gyldighed 67
Lex superior, lex specialis og lex posterior 69
Skrevne og uskrevne regler 71
Hvornår lovgiver man? 72
Forholds- og kompetencenormer 75
Retsafgørelsen 79

Kapitel 4. Det juridiske studium 83

Formålet med dette kapitel	83
Offentlig ret	85
Procesret	88
Folkeret og EU-ret	89
Privatret	91
Familie- og arveret	93
Strafferet	95
Almene fag	95
Mellemformer	97
Overbygningsuddannelsen	98

Kapitel 5. Juraens nabofag 101

Juraen på videnskabens landkort	101
Samfundsvidenskaber	104
Særligt om retsøkonomien	107
Kulturhistorie og retshistorie	111
Filosofi	118
Matematik	123
Sprogvidenskab	125
Psykologi og psykiatri	128
Andre fagområder	129

Kapitel 6. Retskilderne 131

Retskildebegrebet	131
Retskilders værdi	135
De øverste retskilder	136
Lovgivning	141
Bekendtgørelser og cirkulærer	146
Internationale retsakter	148
EU-retsakter	150
Private retsakter	153
Retspraksis	154
Sædvaner og retssædvaner	158
Andre retskilder?	159

Kapitel 7. Retsanvendelsen 163

Retsanvendelse, logik og sund fornuft	163
De simple tilfælde	165
Supplering og retsanvendelse	168
Fortolkningsspørgsmål	169
Sprogfortolkning	172
Det regulatoriske sprog	173
Motivfortolkning	175

Skønsudøvelse	175
Udfyldning	181
Analogislutninger	183
Hovedregler og undtagelser	184
Systembegreber	185

Kapitel 8. Almen argumentation 187

Opsamling	187
Retssystematisk argumentation	189
Formålsbetragtninger	192
Lighedsbetragtninger	193
Retsøkonomisk argumentation	194
Konsekvensbetragtninger	195
Risikobetragtninger	198
Rimelighed og almene retsgrundsætninger	200
Psykologisk indlevelse	206
Hjælp til fantasi og kreativitet	208

Kapitel 9. Indlæring 215

Undervisningsformen	215
Undervisningsdeltagelse	219
Valg af studieteknik	220
Juristens værktøjer	223
Læsning af juridisk litteratur	225
Doms læsning	230
At læse lovtekster	236
Om at notere	238
Stenografiske hjælpemidler	244
Mindmapping	246
Eksamensforberedelse	248
Gruppearbejde	250
Engagement under studiet	252

Kapitel 10. Fremstilling 255

Fremstilling og formidling	255
Sproglige leveregler	257
Det juridiske ordvalg	261
Opgaveskrivning	262
Eksamensproceduren	263
Mundtlig eksamen	266
Specialeskrivning	267

Litteratur 273

Læs mere på nettet 275

Bilag 1. Bekendtgørelsen om jurastudiet 277

Bilag 2. Den juridiske studieordning ved Københavns Universitet 282

Bilag 3. Vejledning om opgaveskrivning 294

Domsregister 306

Stikord 307

Forord

Denne bog samler nogle tanker, jeg har gjort mig over en årrække, om juraens grundlæggende begreber og arbejdsformer. Jeg begyndte at nedskrive disse tanker kort efter at jeg i 1988 havde indleveret min disputats. I årene derefter blev der føjet forskellige afsnit og skitser til, men derpå fulgte nogle hektiske år, hvor der ikke var tid til at færdiggøre en bog som denne, der – modsat andre af mine arbejder – ikke *skulle* være færdig til bestemt tidspunkt. Derfor var det først, da jeg i april 2002 fik tildelt et 14 dages ophold på refugiet San Cataldo ved Scala i Syditalien (www.sancataldo.dk) at det manuskript, der nu udgives, blev afsluttet.

Mange personer har gennem årene bidraget med udbyttegivende diskussioner eller kommentarer til tekst-bestanddele, der omsider er blevet til det færdige manuskriptet. Professor, dr.jur. Jens Peter Christensen, docent, dr.phil. Henrik Stevnsborg og advokat Jens V. Krenchel gav gode kommentarer på et tidligt tidspunkt af skrivefasen. Det samme gjorde docent, lic.jur. Svend Gram Jensen, der også efterfølgende har læst korrektur på det færdige manuskript og givet mig yderligere, værdifulde kommentarer hertil. Adjungeret professor, direktør Peter Landrock har kommenteret afsnittet om matematik og overassistent Inger Fabricius har hjulpet med den sidste tekstbehandling, inden manuskriptet gik i trykken. Jeg vil også her rette en tak til min far, Stig Bryde Andersen, der altid har lært mig at se værdien af klare begrebsafgrænsninger, og til min søn Christian, der med sine insisterende krav om klare svar på livets talrige spørgsmål har trænet mig i at skære ind til kernen af komplekse problemstillinger.

Kårup Skov i august, 2002

Mads Bryde Andersen

Det juridiske kulturchok

De fleste jurastuderende møder jurastudiet med forvirring. Indgangen til universitetet er et farvel til de trygge gymnasieår med kammeraterne hjemmefra. Fjernt fra vante omgivelser må man nu indrette sig under nye rammer, lære om nye og fremmedartede problemer, tilegne sig nye ord og udtryk og møde nye venner.

Sådan er det ikke kun for jurastuderende, men for de fleste, der påbegynder et universitetsstudium. Men, hvor andre studier – f.eks. læge- eller politistudiet – beskæftiger sig med problemer, man på forhånd kender på sin krop, eller fordi man har beskæftiget sig med dem i gymnasiet, er der noget underligt over jurastudiet. Det føles uhåndterbart, luftigt, ja nærmest “uvidenskabeligt”. For selv om lov og ret også handler om tvang og håndhævelse – fængselsdommen i en straffesag, erstatningsbeløbet i en færdselssag – er den *måde*, man beskæftiger sig med de bagvedliggende problemer på, underligt abstrakte. Dertil kommer, at de spørgsmål og svar, man får stillet i undervisningen, ofte gives “under tvivl”.

En af grundene hertil er, at der ofte ingen lovbestemmelser findes, og at de paragraffer, man læser, ofte ikke giver svar på det spørgsmål, man har foran sig. En anden og mere fundamental årsag er, at juristerne tit er uenige om, hvad der er “gældende ret”. Jura er nemlig ikke nogen eksakt videnskab. I lærebogen skriver professoren måske, at man ikke ved, hvordan “retstilstanden” er. I stedet udtaler han så sin mening om den. Har man selv professoren som underviser, kan han ligefrem finde på at bruge sine studerende til at prøve nye teorier og opfattelser af.

Alt dette kan føre til forvirring og usikkerhed. Man kan tale om et juridisk kulturchok. Choket kan føre til mere eller mindre udtalte personlige kriser hos den studerende. Den slags kriser skal man tage alvorligt. Symptomerne kan være, at man føler

sig dum, og/eller oplever, at man har truffet et galt studievalg. Samtidig oplever man, at “de andre” kan det hele. Lærere og medstuderende forekommer opblæste og irriterende. Man kan ikke holde tanken fanget om det, der siges i timerne. Og går det rigtigt galt, beslutter man sig til sidst for at opgive det hele for i stedet at vælge et andet fag, som man måske lige så godt kunne have tænkt sig.

Frafaldet fra jurastudiet er forholdsvis højt i de første studieår. Nedenfor er optrykt en tabel, der viser nogle procenttal for fuldførelse, afbrud og studieskift i 1998 på udvalgte kandidatuddannelser, som har det til fælles, at de ikke er opdelt. Som det fremgår, er jurastudiet i top med 95% fuldførelse – i sig selv en værdig reklame for studiet – men vore interne tabeller viser, at frafaldet i studiets første år er relativt stort – i snit mellem 10 og 20%. Nogle studerende springer selv fra – typisk ved blot at lade være med at gå til eksamen. Andre går op for et syns skyld eller for at bevare S.U., men uden rigtigt at lægge kræfterne i. Og selv om man på første år har to forsøg til eksamen, er der alligevel et stort antal, der dumper efter dette år og helt forlader studiet.

Fra universiteternes side har man gjort forskellige forsøg på at komme dette frafald til livs. For os, der underviser de jurastuderende, er det en sejr, hvis vi får så mange som muligt godt gen-

	Fuldførelse	Afbrud Studieskift	Forlader udd. systemet	I alt
Jura	95%	1%	4%	100%
Cand.merc.	77%	4%	19%	100%
Økonomi	87%	4%	9%	100%
Samfund	82%	6%	12%	100%
Erhvervsprog	66%	12%	22%	100%
Sprog	68%	12%	20%	100%
Psykologi	68%	12%	20%	100%
Humaniora	71%	12%	17%	100%
Nat.vid.	74%	10%	16%	100%

Tabel over fuldførelse, afbrud og studieskift 1998 på udvalgte udelte kandidatuddannelser. Tabellen indgår i en undersøgelse, der i sin helhed kan hentes fra Undervisningsministeriets publikations-liste “De videregående uddannelser i tal”.

nem eksamen. Et eller andet sted føler vi derfor, at vi ikke har gjort vores arbejde ordentligt, når de studerende falder fra eller klarer sig dårligt. Dette er en af forklaringerne på, at vi så relativt hyppigt ændrer den juridiske studieordning. En del af disse ændringer har søgt at tilpasse de enkelte fagelementer, så arbejdsbyrden fordeles relativt jævnt over studiet. Men andre har til formål at give de jurastuderende “hjælp til selvhjælp”. Det seneste skud på denne stamme er faget “juridisk metode”, der udbydes på Københavns Universitet fra og med undervisningsåret 2001-2002.

På Københavns Universitet traf vi for et par år siden den principielle beslutning at overlade en større del af undervisningsbyrden til de studerendes selvstudium. Beslutningen var kontroversiel – langt fra alle de interne lærere var enige i den – men den var baseret på videnskabelige undersøgelser, der entydigt fastslår, at den indsats, den studerende lægger i hjemmearbejdet, giver langt bedre indlæring end den indsats, der går ud på at deltage i undervisning i timerne.

At dette er et faktum, kan næppe bestrides. Men man kan nok heller ikke løbe fra, at ikke alle jurastuderende – i hvert fald ikke hidtil, for nu at være diplomatisk – har vist sig lige parate til at præstere disse, nødvendige, hjemmearbejdstimer. Mange har det vel sådan, at det er lettest at tage sig sammen til at gøre noget “i flok”, f.eks. at gå ind til en undervisningstime. Lidt tungere ligger det med at hive sig selv op ved hårene og gå hen til skrivebordet, f.eks. for at koncentrere sig om at læse en lærebog, en artikel eller en dom!

Idé og målgruppe

Idéen til denne bog har været længe undervejs. Da jeg i sin tid begyndte at læse jura, oplevede jeg alle de “symptomer”, jeg har beskrevet ovenfor – og flere til.

Min målgruppe er derfor først og fremmest jurastuderende, der i dag befinder sig i en tilsvarende situation. Som det allerede vil være fremgået, skriver jeg til dig i anden person. Uanset hvilke optagelseskrav der gælder, når du skal til at læse jura, er det vigtigt, at du inden din optagelsesansøgning har fået en kvalifice-

ret opfattelse af, hvad studiet indebærer, og hvor det fører dig hen i dit senere liv.

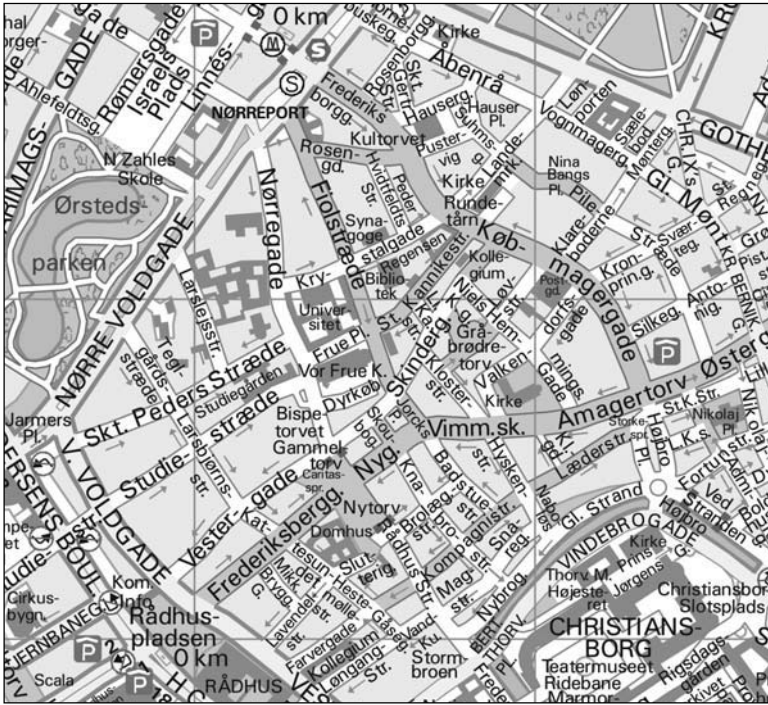
Det sidste spørgsmål er nok lettere at have en mening om end det første. Medens det er forholdsvis enkelt at konstatere, hvilke stillinger (og indtjeningsmuligheder) en juridisk kandidateksamen kvalificerer til (advokat, husjurist i et firma, embedsmand, anklager, dommer etc.), kan det være vanskeligere for en udenforstående at få et kvalificeret indtryk af, hvilke mentale og tidsmæssige krav studiet vil stille til dig. Fra bekendte og venner har du måske hørt, at jurister beskæftiger sig med endeløst terperi. Og ved at høre jurister udtale sig i radio og TV har du måske fået en opfattelse af, at der alt i alt er tale om en ret så kedsommelig faggruppe.

Sådanne fordomme må man befri sig for. Hvad der er “kedsommeligt” og “spændende”, er og bliver en smagssag. Men når du skal træffe din beslutning, gælder det om at vide noget om nogle af de grundlæggende tankegange, faget indebærer. Det er ambitionen med denne bog at fremlægge disse tankegange på et vidensniveau, der svarer til det, du kommer til at arbejde med under studiet, men på en måde, så bogen kan læses uden andre faglige forudsætninger end dem, du gerne skulle opfylde, når du er blevet optaget på studiet.

Bogen – eller i hvert fald de første dele af den – kan selvfølgelig også læses af den, der undervejs gennem juraen – eller efter eksamen – ønsker at stifte bekendtskab med fagets problemstillinger og metode. Jeg er overbevist om, at et sådant kendskab vil gøre det lettere at arbejde med den praktiske jura også efter kandidateksamen.

Bogen er skrevet i en fortløbende tankerække, som indebærer, at man er nødt til at læse kapitel 1, før man kommer til kapitel 2 etc. Hvis et kapitel eller afsnit kan læses uafhængigt af de øvrige, gør jeg udtrykkeligt opmærksom på det. Det gælder f.eks. om kapitel 5.

Hovedparten af bogen går med at forklare, hvad det vil sige at arbejde med juridiske problemstillinger – eller med andre ord, hvad der skal forstås ved “juridisk metode”. Denne del kan du måske få glæde af, når du oplever de symptomer af forvirring, som jeg har nævnt ovenfor (af typen: “Hvad er det hele for noget?” etc.). Herudover følger et afsluttende kapitel, om juridisk



Hvis ikke man kender lokaliteterne omkring en stedangivelse er det vanskeligt på forhånd at forstå en forklaring om, hvordan man finder den pågældende lokalitet. Sådan er det også med juridiske begreber og sammenhænge: Jo bedre man kender sammenhængen mellem et problem og andre, tilgrænsende problemer - desto bedre forstår man problemet.

studieteknik. Her fremlægger jeg nogle af de værktøjer, jeg selv har haft glæde af – som studerende og senere som færdig jurist – som midler til at optimere studieindsatsen. Denne del kan du benytte som opslagsbog. Jeg overvejede at udbygge disse kapitler til en særlig bog, men undlod. Der er faktisk skrevet mange gode bøger om studieteknik, som jeg ikke tror, jeg kan hamle op med. I stedet har jeg valgt at koncentrere mig om de dele af den juridiske studieteknik, der særligt retter sig mod det juridiske pensum og retskildematerialet.

En del af de emner, bogen kommer til at berøre, kommer selvfølgelig til at behandle nogle af de spørgsmål, der – som jeg nævnte ovenfor – kan være genstand for diskussion og debat mellem de juridiske teoretikere. Sådan må det nødvendigvis være, hvis man ønsker at gå ind i en problemstilling på andet end et overfladisk plan. Det har ikke været mit ønske at kaste mig ind i den retsfilosofiske debat om rettens forankring og grundbegreber. Men jeg kan selvfølgelig ikke undgå det, og derfor kan dele af bogen forekomme noget teoretiske. Føler du det, så læs videre

til næste sted i bogen, der fænger dig (jeg skal nok vise tilbage til det sted, du har sprunget over, hvis jeg får brug for det i den senere fremstilling). Men lad mig lige forklare, hvorfor jeg trækker al denne teori frem:

Det er min grundlæggende overbevisning – en tanke, der altså går igennem bogen – at man dels har lettere ved at lære juraen, dels optimerer den tid, man bruger til at arbejde med det juridiske pensum, hvis man på forhånd kender de grundlæggende kræfter og begreber, der får hele retssystemet til at hænge sammen. For at kunne forstå forklaringen må man kende lidt til det system, forklaringen drejer sig om.

Lad mig belyse dette gennem et eksempel: Du er lige ankommet til København, som du aldrig tidligere har besøgt. Uden at vide, hvordan byen er bygget op, vil det ikke være let for dig at forstå en forklaring om, at universitetets hovedbygning ligger “på Frue Plads over for domkirken, dvs. på højre hånd, når man bevæger sig op ad Fiolstræde fra Nørreport Station.” Men har du tidligere været i København, giver denne forklaring langt bedre mening. Dels fordi den sættes i forbindelse med noget kendt (Nørreport Station, Fiolstræde, domkirken). Dels fordi du har mulighed for at stille korrigerende spørgsmål for at sikre din forståelse. I et vist omfang må man også kende visse begreber (i eksemplet f.eks. “station”, “stræde” og “plads”). Og starter man helt fra scratch – som besøgende fra en helt anden kultur – kan der ligefrem være behov for en indledende forklaring af, hvad en by er. Kendskabet til disse elementer af adresse- forklaringen svarer til kendskabet til et nyt fags terminologi.

Hermed har jeg også sagt, at man for at få godt fat på det juridiske arbejde, også er nødt til at give plads for en vis portion teori – retsfilosofi, logisk tænkning eller hvad man foretrækker at kalde det. Men mere om det senere.

Fremstillingsform

Forinden lidt om den typografiske fremstillingsform:

Som i en “rigtig” juridisk lærebog fremtræder teksten henholdsvis i almindelige tekstafsnit og i petit. Så kan du allerede vænne dig til det format, der præger mange af de bøger, du senere bliver udsat for. Opdelingen mellem brødtekst og petit er forfatterens signal til læseren om, hvordan tekstens forskellige dele hænger sammen med hinanden.

Ved at læse den almindelige tekst kan læseren følge tankegangen uden at gå i detaljen. I petit-afsnittene findes en række uddybende overvejelser samt henvisninger til referencer, som kan bruges af den, der ønsker at fordybe sig i et delproblem. Man skal altid kunne læse teksten uden (nødvendigvis) også at læse petit-teksten. Petit-teksten “hænger” derimod på brødteksten, således at forstå, at dens problemstilling udspringer af brødteksten. Som i dette eksempel.

Ideelt set burde en bog, der indfører læseren i en række nye begreber, være opbygget således, at hvert nyt begreb først anvendes, når det forklares. Dette ideal er vanskeligt at føre ud i livet. Under alle omstændigheder må det vige for det pædagogiske hensyn til at præsentere problemerne så nærværende som muligt.

God fornøjelse med læsningen, og held og lykke med det juridiske studium.

Hvad ligger der i ordene “lov” og “ret”?

Det gælder for juraen som for så mange andre fag, at man lettere forstår de begreber, der anvendes, hvis man kender deres sproglige udspring og sammensætning. Lad os derfor begynde med nogle af de meste basale begreber inden for juraen og se, hvorfra de har fået deres betydning.

Jura er flertalsformen af det latinske ord “jus”, der kan oversættes med “ret”. Ordet genfindes på engelsk, hvor “just” betyder “retfærdigt” (som i “justice”). Direkte oversat betyder “jus” altså “retsregler”.

Hvad er så en retsregel?

En “retsregel” er en “regel” om, hvad der er “ret”. Jeg indrømmer, at dette kun er en sproglig omskrivning. Men vi kan komme det nærmere ved at se på det ord fra *geometrien*, som man har indbygget i ordet: Tanken om den rette linje. Når man siger, at en afgørelse er udtryk for (gældende) “ret”, betoner man, at den er udtryk for konsekvens og lighed. Ordene “ret” og “lige” anvendes herved som synonymmer: En retsregel er en regel, der anvendes på et liget antal tilfælde, og som uden slinger i valsen resulterer i en ligelig behandling af disse tilfælde.

Også ordene “lov” og “ret” anvendes undertiden side om side. Her er betydningen dog forskellig. Mange tror nok, at der er tale om synonymmer, men der er en grundlæggende forskel. Ordet “lov” kommer af det ældre danske ord “lagh”, der betyder “det fastlagte” (det svenske ord for lov er stadig den dag i dag “lag”). Fra gammel tid har man herved tænkt på de grundlæggende normer, der bestemmer, hvordan vi bør handle, uanset om denne bestemmelse er fastlagt af et parlament eller postuleres udtrykt af en guddom, jf. herom senere. Derimod sigter ordet “ret” som sagt mod den måde, hvorpå loven anvendes, nemlig synonymt med “lige”.

Hvorfor dette kapitel?

Sproglig forankring

“Ret”

“Lov”

Denne grundlæggende forskel kommer f.eks. til udtryk i grundlovens § 3, der placerer den lovgivende magt hos kongen og Folketinget i for-
ening og den dømmende magt til domstolene (retssystemet).

Når man nu om dage konstaterer, at en tekst fyldt med paragrafer er en lov (og ikke f.eks. en aftale), har man sagt noget om den *proces*, hvorved teksten har fået sin forpligtende kvalitet. I et demokrati vil man tænke på de retsregler, der vedtages af en “lovgiver”, der har den fornødne kompetence (magt).

*Lovgivningens
rolle*

Herhjemme peger dette i første række på de love, som vedtages af Folketinget – eller rettere: “Kongen og Folketinget i for-
ening”, for nu at bruge grundlovens sprogbrug (realiteten er nemlig den, at Folketinget har brug for administrationens, “kongens”, medvirken, før dets vedtagelser får lovskraft!). Også nogle af de regler, EU-myndighederne vedtager (først og fremmest de såkaldte *forordninger*) har lovskraft. Herudover er der lovskraft i de såkaldte *bekendtgørelser*, som ministerierne i kraft af særlig hjemmel (i en egentlig lov) kan fastsætte.

Er lov lig ret?

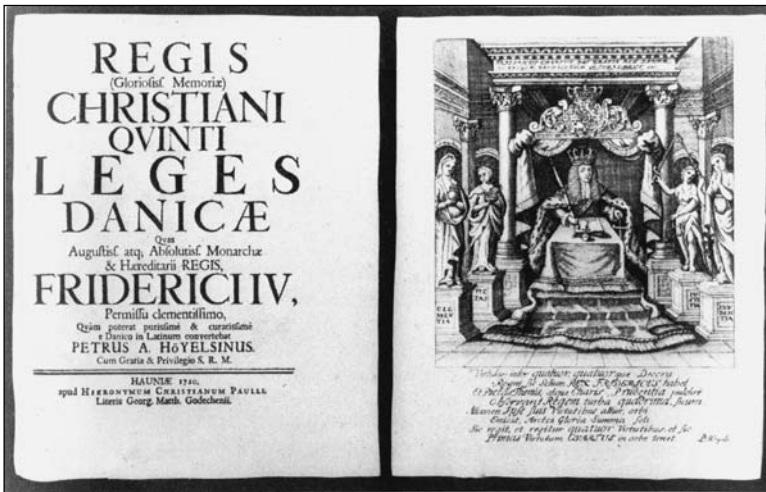
Nu skulle man måske tro, at en lov – hvis der er orden i tingene – til enhver tid vil udtrykke gældende ret, og omvendt. Men dette er langt fra altid tilfældet.

Usskreven ret

For det første kan det tænkes, at der slet ikke er vedtaget (fastlagt) nogen lov på området. Politikere og embedsmænd har jo meget at se til, og selv om man forlangte af dem, at de skulle arbejde endnu mere end de gjorde, ville det være umuligt at forestille sig, at alle de mangfoldige livsforhold, der kan give anledning til konflikter i samfundet, på forhånd var afgjort ved en skreven lov.

Retstvivil

For det andet kan den lov, man har vedtaget, give anledning til *tvivl*. Det kan f.eks. tænkes, at lovgiveren (hvilket i praksis vil sige den embedsmand i det ministerium, der har med sagen at gøre) er kommet til at skrive noget i loven, der ikke giver mening. Det forlanges f.eks., at borgeren skal gøre det ene i den ene bestemmelse, men noget helt andet i den anden. Ingen har opdaget det under lovforslagets vej gennem Folketinget, fordi man har haft opmærksomheden rettet mod helt andre, og politisk følsomme, dele af loven. Men sket er sket – loven er vedtaget og “gældende”, og nu er det så op til juristerne at finde en løsning på den uklarhed, der dermed er opstået, f.eks. under en retssag.



Ordet “lov” kommer af det ældre danske ord “lagh”, der henviser til det, som er fastlagt af en lovgiver. På billedet ses en af de ældste danske lov-bøger Kong Christian V’s Danske Lov fra 1683.

Når det er sket, og dommen er afsagt, kan man sige, at der er bragt klarhed om, hvad der er gældende *ret* i relation til den pågældende *lovbestemmelse*.

For det tredje kan det tænkes, at den lov, der er vedtaget, slet ikke har taget stilling til det spørgsmål, der nu opstår. I 1906 vedtog Rigsdagen f.eks. en købelov. Den er – med forskellige ændringer – stadig gældende. Da man vedtog den havde man først og fremmest handel med grovvarer (korn, tømmer og kul) og brugte ting i tankerne. Den slags handel har vi endnu, men den er på mange måder overhalet af andre kontraktstyper, f.eks. inden for IT- og underholdningsindustrien. Men gælder købeloven også ved “køb” af information? Dette spørgsmål er der endnu ikke noget endeligt svar på. Men svarer man nej, opstår der en slags “retstomt rum”, som det bliver juristens rolle at udfylde for dermed at finde frem til, hvad der er gældende “ret”.

“Retstomme rum”

Hvis du kan følge disse eksempler, har du ikke alene lært, hvorfor det er indarbejdet juridisk slang at tale om “lov og ret” som to sideordnede begreber. Du har også lært noget om det arbejde, juristen udfører, når han skal finde frem til “gældende ret.” Måske har du også anet, at den arbejdsindsats, juristen her ved skal præstere, ikke bare består i en støvet gennemgang af kedsommelige paragraffer.

Juristens rolle

I vejen fra lovtæksten (hvis en sådan findes) og til gældende ret, vil juristen skulle sætte sig ind i vidt forskellige tankegange:

Han skal sætte sig i *politikernes* sted og forstå, hvorfor man tænkte som man gjorde, da man skrev loven. Måske skal han også optræde som *sproglig analytiker*. I den forbindelse kan han have brug for *logisk*, ja ligefrem sprogfilosofisk tænkning. Og alt efter karakteren af det livsområde, loven er anvendelig på (underholdning, IT, grovvarerhandel, fast ejendom eller et administrativt reguleringsområde), har han brug for at forstå den del af *samfundet*, hvor loven har sin praktiske betydning. Alt dette kan du læse mere om i kapitel 5 om *Juraens nabofag*.

Retsreglernes rolle

Før jeg går videre med at fortælle, hvad der ligger i denne juridiske virksomhed – for dette er faktisk et af hovedformålene med denne bog – var det måske nyttigt at stille et helt eksistentielt spørgsmål: Hvorfor har vi overhovedet retsregler. Eller sagt på en anden måde: Hvad bruger man disse regler til? Herom i det følgende.

Hvad har man retsreglerne til?

Magt og værdi

Skal et samfund fungere, må dets medlemmer vide, hvad de må, og hvad der sker, hvis de gør noget, de ikke må. Beslutningen herom har noget at gøre med de *magtforhold* og *værdiopfattelser*, der er gældende i samfundet.

De to ting – *magt* og *værdi* – hænger nøje sammen: Ethvert samfund er baseret på en kultur og dermed på nogle opfattelser af, hvad man i fællesskab har “fundet sammen” om (de to ordkomponenter i ordet “samfund”). Men det, der til syvende og sidst binder samfundet sammen, er de spilleregler, som man finder ud af at følge, ligesom det, der binder fodboldspillet sammen, er reglerne for denne form for boldspil. Og allerede der opstår nogle af de spørgsmål, som retsreglerne giver svaret på: Hvem bestemmer, hvad man må? Hvad bestemmer den eller de? Og på hvilken måde føres deres bestemmelse ud i livet?

Ret og politik

Alle disse spørgsmål har at gøre med, hvilken *ret* der gælder i samfundet. Fordi retsreglerne er skabt af mennesker (som “forhenværende politik”), vil de nødvendigvis være udtryk for den *værdiopfattelse*, disse beslutningstagere har. Politikernes opgave er jo at give udtryk for folkets ønsker med hensyn til samfundets indretning. Samtidig vil den politiske proces udmønte de *magt-*

faktorer, der er dominerende i det samfund, de gælder for. Politikerne er jo i vælgeres magt. Når strømningerne i samfundet går i én retning, får man én slags politikere og én slags love. Vender vinden, skifter politikersammensætningen, og gradvis sætter også dette sit præg på lovgivningen.

Der er også en tæt forbindelse mellem begreberne *magt* og *kultur*. Et samfunds retssystem er en del af dets kultur. Ved at se på, hvad der er tilladt og forbudt, hvordan samfundet behandler lovbrudere, og hvordan skadelidte sikres oprejsning og erstatning, kan man måle de værdier, samfundet bygger på. Et samfund, der – som det danske – bygger på et liberalistisk grundsyn, vil bygge sine aftaleretlige regler på et princip om aftalefrihed. Et samfund baseret på en barmhjertighedsetik vil udvikle en human kriminalpolitik. Et samfund, hvis individer har en fælles kulturel baggrund (Japan er et eksempel herpå), behøver færre regler, end hvis de enkelte borgere møder hinanden med hver deres forudsætninger og værdigrundlag (som f.eks. i USA). Visse samfund, der hviler på et fundamentalistisk islamisk kultursyn, har udviklet middelalderlige straffeformer.

Magt og kultur

Sådanne faktorer står ikke stille gennem tiderne. Krig, hungersnød, emigration, teknologi, naturkatastrofer, kulturstrømninger, religion og epidemier kan ændre et samfund og dets befolkning, og dermed også forandre de værdigrundlag og magtfaktorer, retsreglerne udspringer af. Var retsreglerne kun udtryk for ufravigelige handlenormer, som objektivt fastslog, hvad der var tilladt og forbudt, ville juristernes arbejde være begrænset. Ud fra enhver betragtning ville det nemlig være lettere at sætte reglerne på edb og herefter lade IT-systemer overtage styringen (en “maskinel” retsudøvelse tilbyder tilmed hurtig ekspedition og millimeterretfærdighed!). Men en mekanisk brug af regler udgør ikke “juridisk” arbejde. Jo mere sikkert en regel lader sig anvende, desto mindre behøver man jurister, og i jo højere grad kan maskinerne tage over. I jo højere grad et regelsystem efterlader tvivl, desto større er behovet for juridisk arbejde og for juridisk metode.

Det kan måske virke forvirrende, at jeg sådan knytter juraen sammen med alle disse forskellige andre typer af begreber. Men det er vigtigt at understrege, at det du beskæftiger dig med, når du studerer jura, ikke befinder sig i et afsondret tomrum. Som jurist udøver du det, der på engelsk kaldes *social engineering*. Du

*Social
engineering*

Forestillingen om, hvad der er et "retssystem" er nøje forbundet med ideen om regler som noget, der lader sig foregribe. Et samfund som det, der beskrives i Alice i Eventyrland, hvor reglerne ændres ved dronningens mindste bud, kan derfor pr. definition ikke karakteriseres som et retsamfund.



Rettens samfundsmæssige betydning

beskæftiger dig med, hvordan de ønsker om, hvordan man bør indrette sig og optræde inden for forskellige livsområder, bliver planlagt bedst muligt, så man undgår at skulle spille tiden med opslidende og ubehagelige konflikter, retssager og den slags.

Men lad mig nu vende tilbage til nogle af de begreber, jeg introducerede tidligere. Jeg sagde her, at begrebet "ret" beskriver forudsigeligheden i en regelanvendelse. Det gjorde jeg med udgangspunkt i ordets sproglige betydning. Men hvordan kan det være, at man i et samfundsmæssigt perspektiv har brug for forudsigelige regler? Kan man ikke bare lade dette være op til den dommer, der til enhver tid skal afgøre sagen? For hvis man har tillid til hans dømmekraft, vil alle jo være glade?

Ret og retfærdighed

Nej – det ville ikke være en god idé. Rimelighed og forudsigelighed hænger nemlig nøje sammen. Tænk på, hvordan du selv har det. Er det ikke sådan, at de gange, hvor du har følt dig virkelig uretfærdigt behandlet, har været i situationer, hvor du ikke havde forventet det af den person, der behandlede dig sådan? Lad mig omvendt tage et konkret eksempel: Hvis du befinder dig i et land, hvor du ved, at det er en del af handelskulturen, at varesælgere forsøger at snyde dig – både med pris og kvalitet – og du alligevel tager chancen og indgår en aftale om et billigt ur; føler du dig så virkelig grundlæggende "uretfærdigt" behandlet, hvis det viser sig, at sælgeren var smartere end dig og rent faktisk snød dig på pris og kvalitet? Mange vil nok mene, at du i

den situation har været med til at spille et spil, som så faldt anderledes ud, end du havde håbet på. Det er altid *irriterende* at tabe i spil, men hvis man taber efter spillets regler, er det ikke *uretfærdigt*.

Men der er også en mere teknisk grund til, at forudsigelighed spiller så afgørende en rolle i opbygningen af et retssamfund. Hvis reglerne i samfundet blev ændret fra det ene øjeblik til det andet uden dybereliggende forklaring, og uden at det blev meldt ud på forhånd, ville samfundet forme sig som en parodi. Tænk f.eks. på *Alice i Eventyrland* eller Kafkas *Processen*. Sker regelændringerne tilpas hyppigt og kaotisk, vil man kunne sætte spørgsmålstegn ved, om der da overhovedet består noget "samfund". Det er bl.a. derfor, at vi nægter at acceptere visse diktaturstater som retssamfund. Uden magthavere og magtudøvelse er der intet samfund. Uden regler og retsanvendelse intet retssamfund.

*Den videnskabs-
teoretiske dimen-
sion*

På den internationale arena kan dette problem foreligge i håndgribelig form, når der, f.eks. efter en borgerkrig, opstår en ny statsdannelse, som gør krav på anerkendelse af det internationale samfund. Efter de *folkeretlige* regler kan man nok anerkende stater, der udøver magt på en hårdhændet måde (det kan der så være *politiske* grunde til, at man ikke gør, men det er en helt anden sag). Anerkendelsen betyder, at man f.eks. ikke gør krav på deres territorier og i givet fald vil have diplomatisk samkvem og indgå traktater og konventioner med staten. Men de færreste virksomheder vil ønske at indgå kontraktetrakter med sådanne lande uden sikkerhed for, at de penge, man har til gode hos samhandelspartneren, vil kunne gennemtvinges som *retskrav*.

Omvendt gælder det, at jo mere velstruktureret og kompliceret et samfund bliver, desto større er behovet for spilleregler, der afgrænser den enkeltes handlefrihed, og som gælder på lige vilkår. Derfor er det ikke nogen tilfældighed, at et veludviklet samfund som regel også betegnes som et *retssamfund*.

Retssamfund

Juraen beskæftiger sig med nogle af disse spilleregler og handler dermed om, hvilke friheder og pligter den enkelte er undergivet i samfundet. De juridiske regler – *retsreglerne* – gælder for enkeltpersoner, virksomheder, organisationer og myndigheder. Hvem reglerne gælder for afhænger af, hvilket samfund vi ser på. I det *internationale samfund* gælder folkerettens regler ("folkenes ret"). Her er det staterne og de internationale organisationer,

*Retssystemet og
dets delsystemer*

der er *aktører* i retssystemet (og altså handler under den frihed, samfundet giver) og adressater for dets regler (og dermed kan være genstand for de rettigheder og forpligtelser, der opstår ved at handle under de nævnte regler). I en *kommune* gælder de regler, der er fastsat i den kommunale styrelseslovgivning (og anden lovgivning), og de vedtagelser, kommunalbestyrelsen og borgmesteren gyldigt har truffet. Men i alle tilfælde fortæller disse regler, hvad den enkelte stat, person, virksomhed eller myndighed har pligt til.

Tvangselementet

*Regler og
retsregler*

Nuvel, kan man sige. Værdien af regler i forskellige samfund gælder jo ikke kun for de regler, juristerne beskæftiger sig med, men også for andre sociale regler. Vi kender f.eks. alle den “regel”, der påbyder os at holde os for munden, når vi hoster. Og ingen vil vel heller være i tvivl om, at man bør tie stille under en klassisk koncert eller en gudstjeneste. Også den slags regler retter sig mod enkeltindivider og har til formål at få de berørte dele af samfundet – den menneskelige omgang eller den klassiske koncert – til at forløbe planmæssigt. Hvad er da forskellen?

Tvangselementet

Faktisk er dette spørgsmål en stående diskussion blandt juristerne. Hvad er det, der udgør retsreglernes eksklusive kvalitet – den, der adskiller disse regler fra andre af samfundets regler, og som samtidig præciserer den arbejdsdeling, der skal være gældende mellem juristen og andre “sociale ingeniører”.

*Kvalitativ
begrundelse*

I dag er de fleste enige om, at det er muligheden for at *gennemtvinge* juridiske regler, der adskiller disse regler fra andre af de regler, der gælder i et samfund. Lidt brutalt sagt er tvangselementet grunden til, at vi har flere jurister end fagfilosoffer.

For de første giver tvangselementet en særlig anledning til at interessere sig mere for retsreglerne end for andre regler. Ved at orientere mig om, hvad jeg i min yderste konsekvens kan sætte magt bag (eller af, hvilken magt jeg risikerer at blive mødt med), kan jeg handle i *tillid* til, at mine omgivelser opfører sig som planlagt, ganske som ingeniøren forventer, at den bro, han har konstrueret, holder til, at en bil kører over den. Dermed opstår den følelse af livskvalitet pga. forudsigelighed, som jeg talte om

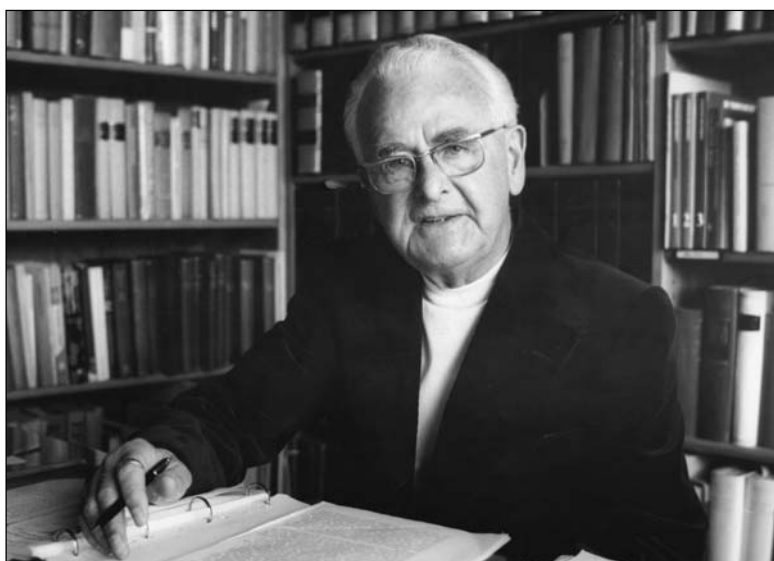
for lidt siden. Den kan f.eks. gå ud på, at jeg trygt kan opføre mit hus (uden frygt for, at myndighederne forlanger det nedrevet), at jeg kan betale håndværkere (med sikkerhed for, at indgåede aftaler opfyldes), låne penge hertil (med vished om, hvad og hvornår, jeg skal betale tilbage) og flytte ind i det (med nogenlunde sikkerhed for, at ingen kan forlange at blive lukket ind uden mit samtykke).

Men for det andet indebærer tvangselementet som rettens kendemærke, at man opnår en klar afgrænsning af et videnskabeligt undersøgelsesmateriale. I den forbindelse opnår man også, at undersøgelsesmaterialet fremtræder i en mere nøgtern og konstaterbar (*empirisk*) form.

Herhjemme er det navnlig retsvidenskabsmanden *Alf Ross* (1899-1979), der i sit forfatterskab har fastholdt tanken om tvangselementet som det videnskabelige kendemærke for den videnskabelige virksomhed, se hans hovedværk *Om ret og retfærdighed* (1953), s. 41 ff. En moralsk pligt til at betale spillegæld er netop "moralisk", fordi den forpligtede er motiveret til at betale af frygt for at blive ramt af omverdenens fordømmelse. Til forskel herfra kan en juridisk pligt til at betale erstatning for en skade gennemtvinges ved samfundets magtapparat. Den berettigede kan opnå en dom. Ved hjælp af denne dom kan han anmode

Empirisk undersøgelsesmateriale

Alf Ross



Den danske retsvidenskabsmand Alf Ross (1899-1979) var uden sammenligning det 20. århundredes mest fremtrædende danske jurist. I hans hovedværk Om Ret og Retfærdighed (1953) fremlagde han bl. a. den tanke, at det er muligheden for at gennemtvunge juridiske regler, der adskiller disse regler fra andre af samfundslivets adfærdsnormer.

om fogedens bistand til at foretage udlæg i skyldneres ejendele. Med dette udlæg kan han, når tidens fylde er inde, sætte disse ejendele på tvangsauktion og dermed oppebære provenuet. Og hvis nogen forhindrer ham i denne proces, træder politiet hjælpende til – i givet fald ved udøvelse af tvang (herunder voldelig).

Spørgsmålet har ikke desto mindre været omdebatteret i generationer i alverdens lande. At man kan diskutere den slags spørgsmål så intenst og vedholdende skyldes naturligvis, at der også kan anføres gode grunde for at anlægge andre kriterier for gældende ret.

Lad mig her nævne tre.

1. Mange regler, som man uden tøven vil betragte som “juridiske”, bliver aldrig gennemtvunget i praksis. Det gælder f.eks. for store dele af folkerettens regler. Der er intet overstatsligt politi til at overvåge de aftaler, staterne indgår med hinanden. Derfor vil studiet af de højere statsorganers forhold umærkeligt flyde over i politologien.
2. Andre regler kan efter deres natur ikke “gennemtvinges”. Et eksempel herpå er § 1 i lov om ægteskabets retsvirkninger, hvorefter mand og hustru skal være hinanden til støtte og i fællesskab varetage familiens tarv. Et andet eksempel kan hentes fra den offentlige ret. Grundlovens § 75 siger, at det til fremme af almenvellet bør tilstræbes, at enhver arbejdsduelig borger har mulighed for arbejde på vilkår, der betrykker hans tilværelse. Som bekendt er der langt herfra og til virkelighedens verden. Ingen vil kunne gå i retten og “få dom” i henhold til sådanne regler.
3. Mange juridiske regler henter deres gyldighed fra andre regler, der isoleret selv ikke besidder nogen juridisk karakter. I erstatningsretten er det f.eks. afgørende for, om en person, der har voldt skade (som juristerne plejer at kalde en *skadevolder*) har handlet på den måde, man i almindelighed anser for godt og hensynsfuldt på det pågældende område. Men det “juridiske” ved erstatningseksemplet ligger i, at man her har at gøre med et retskrav, der kan gøres gældende *med magt* over for

skadevolderen. Bliver man idømt en erstatning, men undlader at betale, ender det med at kongens foged en dag står og banker på for at gøre udlæg i de ejendele, man har, indtil der er betalt.

Det er altså elementet af tvang – sjældent håndhævet som sådant, men dog altid tilstedeværende – der får de fleste jurister herhjemme til at sætte skillelinjen netop der: Retsreglerne er de regler, der til syvende og sidst kan håndhæves tvangsmæssigt over for den enkelte.

Sammenfatning

Når dette er sagt, er det dog også værd at understrege, at den juridiske regulering kun udgør en begrænset del af samfundets normdannelse. Også andre former for styring end den, der kan gennemtvinges ved legitim magtudøvelse, spiller en rolle for, hvordan mennesker opfører sig. For mange forvaltningsmyndigheder er risikoen for at få en politisk “sag” på halsen langt mere motiverende for at handle lovligt end udsigten til at tabe en sag ved domstolene mod nogen, der mener at have et krav. Og i private aftaleforhold er ønsket om at kunne bevare sine forretningsforbindelser typisk langt mere motiverende end udsigten til at vinde en sag mod den pågældende. Læs mere herom i min bog *Praktisk aftaleret* (1995), s. 67 ff.

Andre

samfundsregler

Magtens fordeling

I et retssamfund ser man nødt, at den enkelte tager sig selv “til rette” gennem selvtægt. Når man definerer retsregler som dem, der kan “håndhæves” ved tvang, gælder det derfor om at undgå at bringe sig i en situation, hvor vi hver for sig går rundt og håndhæver de rettigheder, vi mener at have, over for hinanden. Et “wild-west”-samfund, hvor den stærkestes ret gælder er netop det modsatte af et retssamfund.

Problemet

Derfor forudsætter enhver tale om “retlig” regulering, at der er forskel mellem legitim og illegitim magtudøvelse. Den legitime magt har man fra gammel tid samlet hos det offentlige. Hvor den illegitime tvang (selvtægt, lynchning etc.) har rod i isolerede personinteresser, bunder den legitime magtudøvelse i beslutninger, der træffes med gyldighed for hele samfundet.

Legitim magt

Enhver tale om retlig regulering gennem tvang forudsætter en forskel mellem legitim og illegitim magtudøvelse. Hvor illegitim magt gennem f.eks. lynkning (som her på billedet fra Syd-staterne, USA, ca. 1920) eller selv-tægt bunder i enkeltpersoners særinteresser, er den legitime magtudøvelse kendetegnet ved at udtrykke værdier med gyldighed for hele samfundet.



Magtfordeling

Men dermed opstår der igen problemer. For hvem skal så have “magten”? Svaret på dette beror på, hvad det er for en *slags* magt, vi taler om, og bevæger os dermed ind på det *politologiske* fagområde. Men lad det blive ved nogle enkelte konstateringer af de juridiske konsekvenser af denne magtudøvelse: I samfundets politisk-parlamentariske systemer (Folketinget, kommunalbestyrelser, råd og nævn) bliver samfundets *love* til: Denne del af retsreglerne udspringer dermed af politiske diskussioner og gør dermed denne del af juraen til “forhenværende politik”. Men andre former for magt udøves andre steder. Hos politiet. I det store forvaltningsapparat, vi har. Via de væbnede styrkers tilstedeværelse. Rækken er nærmest uendelig.

Hvordan sikrer man nu, at al denne magt samles et sted, hvor den for det første ikke bliver misbrugt, og som på den anden side er overskueligt og konsistent?

Checks and balances

Siden den fremtrædende oplysningsfilosof *Montesquieu* for godt 250 år siden skrev sit hovedværk om “Lovenes ånd” har

man i vor kulturkreds været enige om, at svaret på dette spørgsmål er at *fordele* magten mellem forskellige statsorganer, der varetager hver sin del af magten, og som i varetagelsen af denne delopgave samtidig har muligheden *checks and balances*). Dermed kan en part, der føler sig gjort til genstand for en urimelig magtudøvelse i én instans, henvende sig til en anden og klage sin nød. Og samtidig modvirker man, at de instanser, der “sidder på magten” misbruger deres magt. For erfaringen viser, at (for megen) magt korrumperer og fører til afgørelser til skade for samfundet.

At dette princip er gennemført i dansk ret, fremgår allerede af grundlovens § 3, der fastslår den grundlæggende magtfordeling: Kompetencen til at fastslå, hvad der er gældende ret, har man lagt hos domstolene. Retten til at føre magten ud i livet – til syvende og sidst gennem fysisk magtanvendelse – hos forvaltningen (som netop kaldes “udøvende”, fordi den kun lægger magt i noget, andre har fastslået). Og svævende over disse to magter har man så domstolene, der træffer afgørelse i enkeltsager. Muligheden for gennem denne magtfordeling at klage sin nød hos andre instanser fremgår af forskellige andre bestemmelser i grundloven. Domstolenes adgang til at træffe afgørelser i enkeltsager gælder således kun inden for de grænser, der er fastlagt i lovgivningen (dette står udtrykkeligt i grundlovens § 64). Omvendt er forvaltningen begrænset af domstolenes kompetence til at tage stilling til, om den har overskredet sine beføjelser (“øvrighedsmyndighedens grænser”), se grundlovens § 63.

Dermed er det også sagt, at begreberne ret og magt er makkerpar. Retten udleder sit grundlag af magten (nemlig den politiske, lovgivende magt), men føjer sit eget element af magt hertil ved at præcisere, hvordan denne magt skal udøves i enkeltsager. Derpå træder domstolene tilbage og overlader det herefter til den tredje magt, den udøvende magt, så at sige at “føre kniven” gennem tvangsfuldbyrdelse, hvis der bliver behov for det.

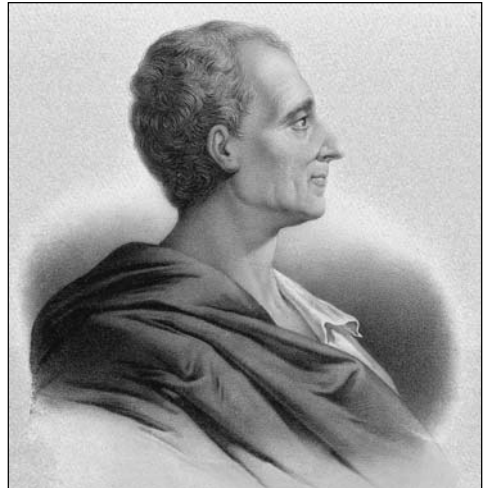
Navnlig i den del af juraen, der beskæftiger sig med, hvad myndighederne kan og må (det, juristerne kalder *den offentlige ret*), støder man ofte på den slags kompetenceproblemstillinger. Dette er en af grundene til, at studiet af juraen er så spændende. Juraen er nemlig lige så dynamisk som studiet af den magt og de værdiforestillinger, samfundet bygger på. Dette er måske mest iøjnefaldende inden for de retsområder, der giver anledning til

Ret og magt

Den offentlige ret

hyppigst debat i det offentlige rum (f.eks. spørgsmål om straffens størrelse, om udlændingelovgivning eller om fordelingspolitik). Men fuldstændigt samme samspil vil man se inden for områder, der ikke er præget af en lige så intens lovregulering, f.eks. spørgsmålet om, hvilke aftaler virksomhederne må indgå for at begrænse konkurrencen, hvordan forbrugerne skal være beskyttet mod farlige produkter etc.

Charles de Secondat de Montesquieu (1689-1755) var en af oplysningstidens betydeligste tænkere. I sit værk "Lovenes Ånd" formulerede han det princip om statsmagts adskillelse, som den dag i dag findes i de fleste staters konstitutioner, herunder også i den danske grundlovs § 3.



Foreløbig sammenfatning

Blandt de konklusioner, der kan drages af det foregående, er følgende:

1. Studiet af retten er et studium af regler, der har den egenskab, at de anvendes konsekvent på ligeartede tilfælde.
2. Reglernes juridiske karakter hænger sammen med, at de til syvende og sidst vil kunne gennemtvinges.
3. Reglerne formes efter de værdiforestillinger og den kultur, der er gældende inden for det pågældende retssystem.
4. Udformningen og anvendelsen af disse regler er fordelt mellem instanser, som på forskellige måder udleder deres kompetence fra hinanden.

5. Bag denne magtfordeling ligger i et demokratisk samfund et ønske om, at reglerne og retsanvendelsen henter deres gyldighed fra dem, der skal være underlagt reglerne.

Hvis du kan følge dette kortfattede billede af, hvordan retssystemet er bygget op, har du et godt grundlag for at forstå, hvorfor juristerne arbejder som de gør, og hvorfor jura ikke bare drejer sig om at læse i paragraffer, men om at forstå de ønsker om at regulere adfærden i samfundet, der ligger bag disse paragraffer. Du vil måske også forstå, hvorfor der er så mange jurister i magtfulde stillinger, f.eks. som embedsmænd i statsadministrationen og blandt de folkevalgte i Folketinget, kommunalbestyrelserne og i foreningslivet.

Hvad betyder dette for dig?

Men billedet er endnu ikke helt komplet. Med ganske enkelte modifikationer har det nemlig været koncentreret om den form for magt, der udøves i og omkring offentlige institutioner. Som før nævnt kaldes denne del af juraen for *den offentlige ret*. Den offentlige rets regler er netop kendetegnet ved at dreje sig om retsforholdet mellem borgeren (og virksomheder) på den ene side og de offentlige magtudøvere på den anden. Men en mindst ligeså afgørende del af juraen er den, der gør sig gældende mellem borgerne indbyrdes i deres private (ikke-offentligretlige) forhold. Denne del af juraen kaldes *privatretten* eller – da privatpersoners dispositioner almindeligvis angår deres formueværdier – *formueretten*.

Privatretten

I det juridiske studium optræder privatretten og den offentlige ret side om side som to “søjler”, man følger hele vejen op gennem studiets tredje år. Og hvis du får job som privat praktiserende advokat eller som virksomhedsjurist kan du næsten være sikker på, at hovedparten af dit arbejde (bl.a. med forhandling og kontraktsskrivning) vil have tættere berøring med privatretten end med den offentlige ret. Derfor skal du nu lige høre lidt nærmere om denne disciplin.

Søjlefagene

Privatretten

Problemet

Privatretten frembyder et særligt studium i, hvorledes pligter bliver til. Vel ligger det klart, at også private borgere skal overholde den "skrevne" lov, ligesom trafikanterne skal overholde færdselsreglerne. Men formuerettens regler er betydeligt vanskeligere at få overblik over end de offentligretlige.

Det er der flere grunde til.

Hjemmels- spørgsmål

En er, at de ikke altid er nedfældet i loven. Grunden hertil er, at den lov, man i givet fald skulle skrive for at dække det område, som i dag klarer sig gennem uskrevne retsgrundsætninger mv., jo netop ville være den samme som den, der følger af den uskrevne ret. Hvorfor da gøre sig ulejligheden med at skrive reglerne ned? Du kan læse mere om dette i afsnittet "Hvornår lovgiver man", på s. 72 ff.

Kompetence- spørgsmål

En anden – og måske vigtigere – grund er, at reglerne pr. definition kan fungere uden, at der skal en ansvarlig myndighed til at administrere dem. En lov der forudsætter, at borgeren under bestemte betingelser kan få et tilskud udbetalt, må nødvendigvis udpege en myndighed, der får opgaven med at "udøve" denne magt ved rent faktisk at udbetale tilskuddet (og i den forbindelse finde ud af, om den enkelte ansøger er berettiget til det). En sådan instans behøver man ikke at have for f.eks. at få købeloven til at fungere. Her er det op til den enkelte køber og sælger selv at finde frem til, hvad der gælder i medfør af loven og – om nødvendigt, og muligt – indgå modstående aftaler, hvis ikke parterne er tilfredse med denne regulering.

Sædvanens rolle

En tredje grund har at gøre med, hvordan privatrettens regler kommer til. I forhold til reglerne i den offentlige ret, der som regel skrives af politikere og eksperter, vokser privatrettens regler op nedefra: Ser man bort fra de privatretlige regler, der bliver til ud fra et ønske om at beskytte en særlig part (f.eks. en lejer, funktionær eller forbruger), stammer hovedparten af privatrettens regler fra de sædvaner, der har udviklet sig i handelslivet.

Formueretlige aksiomer

En række af de grundsætninger, man læser i privatretten, er så indarbejdede, at man nærmest kan kalde dem *aksiomer* (dvs. principper, man kan lægge til grund uden at behøve at føre bevis for dem). Det er f.eks. en ubestridelig kendsgerning, at handelslivet gennem historien har udfoldet sig på grundlag af uskrevne

forestillinger om, at aftaler skal holdes. “Et ord er et ord, og en mand er en mand”. Inden for særlige områder anser man varer for “købt som beset”. Hermed giver man udtryk for, at køberen i et vist omfang selv må holde øje med, om varen har mangler. Gør han ikke det, må han tage varen som den er uden at kunne gøre sælgeren ansvarlig.

Undertiden siger loven udtrykkeligt, at principper af denne art skal have juridisk gyldighed. Dette er f.eks. sket i købelovens § 1, der fastslår, at loven kun kommer til anvendelse, for så vidt ikke andet er udtrykkeligt aftalt, eller må anses for indeholdt i aftalen “eller følger af handelsbrug eller anden sædvane.” I andre tilfælde er juristen selv nødt til at argumentere sig frem til, at sådanne principper skal lægges til grund. Det skal du høre nærmere om i kapitel 6 om retskilder. På dette sted vil jeg blot afslutningsvis slå fast, at sådanne forestillinger ofte besidder en langt højere grad af gyldighed end de specifikke lovregler, man kan læse i loven.

Hvor kommer retsreglerne fra?

Med denne konklusion kan vi nu begynde at interessere os nærmere for det grundstof, som indgår i juristens daglige arbejde. Det grundstof, der enten består af nedskrevne regler (love etc.), eller som på anden måde er med til at give os grundlag for at konkludere, hvad der er *gældende ret*.

Problemet

Retsreglerne fremtræder i forskellige afskygninger. Mest iøjnefaldende er de, der udmønter sig i de *love*, politikerne vedtager, og i de *domme*, domstolene afsiger. Når man lader blikket falde hen over de tusindvis af sider, der årligt trykkes i Lovtidsende (det sted, hvor alle love og bekendtgørelser skal kundgøres) kan man let få den opfattelse, at jurister ikke bestiller andet end at slå op i lovbøger og domssamlinger og aflæse paragraffer og domspræmisser. Derfor er der mange, der bliver overraskede, når de i mødet med juraen finder ud af, at store dele af lovgivningen slet ikke indgår i studiet, at studiet af enkelte love – f.eks. færdselsloven – ofte kun fokuserer på enkelte paragraffer og at mange retsområder slet ingen lovgivning har at holde sig til. For det at læse love og domme er nemlig kun en del af juristens ar-

Hvor finder man retsreglerne?

I modsætning til reglerne i den offentlige ret, vokser privatrettens regler op nedefra. Mange af købelovens bestemmelser er således udsprunget af de sædvaner, der har udviklet sig i handelslivet. Sædvanedannelsen spiller fortsat en central rolle i forbruget, som her på Hjallerup Marked, hvor der gælder helt bestemte normer for, hvordan aftaler slutes.



bejde. Vigtigere end selve loven eller dommen er de fundamentale tankegange og begreber, der ligger bag.

Retskilderne

At det netop er loven og dommen, der mest tydeligt forbindes med det juridiske virke, hænger sammen med, at disse retskilder åbner mulighed for at sætte samfundets magtapparat i værk. Men den effekt er de ikke ene om at have. En aftale mellem to parter er også en form for retsregel, der til syvende og sidst kan håndhæves ved domstolene. Det samme er visse sædvaner, der gælder på forskellige områder, og som opleves som forpligtende (såkaldte “retssædvaner”).

Et sådant fænomen, der kan være grundlag for at fastslå gældende ret, kalder man for en “retskilde”. Den forestilling, der ligger bag dette ord, er tanken om retten som noget, der udspringer af en kilde, og som man omvendt kan søge tilbage til, hvis man vil anstille nærmere undersøgelser om rettens indhold. I denne brede forstand kan man altså sige, at alt det, der med en vis sikkerhed vil kunne overbevise en dommer om, at han skal afsige en dom med et bestemt indhold, dermed er en retskilde,

jf. mine indledende bemærkninger til kapitel 6. Men som det ligeledes fremgår heraf, er man i praksis nødt til at indsnævre retskildebegrebet, således at det alene omfatter sådanne kilder, der fremtræder i en vis autoritativ skikkelse. Begrebet omfatter altså både love, tidligere domme, juridisk argumentation udgivet i lærebøger eller som tidsskriftsartikler, sædvaner, lovforarbejder og *common sense*.

Som hermed antydet, har jeg fundet læren om retskilder så væsentlig for juristens arbejde, at dette emne er udskudt til særlig behandling i kapitel 6. Som du vil kunne læse nærmere om i dette kapitel, optræder retskilderne i et fintmasket hierarki, hvor den ene retskilde står i forbindelse med den anden. Ved at kaste blikket på de eksempler på retskilder, jeg har angivet i afsnittet ovenfor, vil man kunne se, at sådan må det næsten være: Ofte er det de samme følelser af *common sense*, der fører til dannelsen af sædvaner, indgåelsen af aftaler og – hvis noget sådant bliver relevant – til en lovbestemmelse. Heldigvis da. For det skulle jo gerne være sådan, at også lovbestemmelser hviler på stringente og klart udtalte værdigrundlag. Og sammenhængen følger af, at loven – som jeg nævnte ovenfor – er udtryk for “forhenværende politik”.

I de tilfælde, hvor loven er uklar eller selvmodsigende, kan disse forudsætninger og værdigrundlag få stor betydning for juristens arbejde med at finde den rette forståelse af loven. Derfor vil sådanne principper ofte være stærkere i deres overbevisningskraft (på den dommer, der til sin tid skal fastslå, hvad der er “gældende ret”) end selve lovteksten er det. I hvert fald forekommer det ofte, at domstolene bortfortolker ellers utvetydige ord og vendinger, f.eks. ved at anlægge såkaldt “indskrænkende fortolkning”. Og på områder, hvor der slet ingen love er at holde sig til, støttes dommen på “almindelige retsgrundsætninger”. Sådanne tankeskemaer – f.eks. udtrykt i culpereglen – kan f.eks. være tilstrækkeligt til, at domstolene kan pålægge skadevoldere at betale millionbeløb i erstatning.

Fascinerende, ikke? Hvis du synes det, er det sandsynligt, at du vil få lyst til og anlæg for at arbejde med den egentlige jura – nemlig den, der udleder sine resultater af solide og velafgrænsede begreber, som anvendes under passende hensyntagen til de praktiske behov, den pågældende del af samfundet har for at fastslå forpligtelser og frihedsgrader.

Retskildemangel

At tænke “juridisk”

*En ny måde at
tænke på*

Hvis du fortsat holder ved og ikke har lagt bogen fra dig, vil du på nuværende tidspunkt have fået en vis forståelse af, hvad det vil sige, at tænke “juridisk”. Et af de største problemer, man møder som nyttilkommen i det juridiske fag, ligger netop i dette omskift mellem lægmandens måde at se på juridiske problemer på (som man f.eks. kan se på TV søndag aften, når en eller anden sag rulles op, fordi en almindelig borger påstås at være “kommet i klemme” i retssystemet) og den form for problembehandling, juristerne dyrker.

*Lægmand-
stænkning*

Jeg påstår ikke, at jeg kender til nogen endegyldig sandhed om, hvordan – og hvorfor – jurister og ikke-jurister tænker som de gør. Men jeg tror, der er belæg for i hvert fald at trække følgende forskelligheder frem. I hvert fald har jeg ofte mødt disse forskelligheder i den måde, førsteårs jurastuderende tænker på, når de skriver de første juridiske øvelsesopgaver. Og på det tidspunkt er den jurastuderende fortsat i nogen grad “lægmand” i juraens verden.

*1. Fokus på kon-
klusionen*

For det første er lægmandens måde at se de juridiske problemer på fokuseret på *konklusionen*: Skal Hansen betale erstatning, da potteplanten faldt ned fra vindueskarmen og ramte Petersen i hovedet? Juristerne ser derimod i højere grad på de *præmisses*, der leder frem til denne konklusion: Hvad havde Hansen gjort for at undgå, at sønnen uforvarende kom til at åbne døren, så gennemtrækket trak potteplanten udover vindueskarmen?

*2. Fokus på det
almenmenneske-
lige*

For det andet har lægmanden en intuitiv trang til at sætte de juridiske problemer ind i den almenmenneskelige forståelsesramme, han i forvejen har om, hvad der er rigtigt og forkert. Første gang lægmanden hører om en erstatningsretlig problemstilling vil han intuitivt svare, “Jamen betaler forsikringen da ikke?” For juristen er det selvfølgelig ikke uinteressant, hvem der til syvende og sidst skal betale for den skade, der indtrådte. Men når et spørgsmål rejses som *erstatningsretligt* problem, kommer forsikringsforholdene i anden række. Er der slet ingen erstatningspligt, skal ansvarsforsikringen jo heller ikke betale (eftersom en ansvarsforsikring jo netop går ind og dækker, når der er et *ansvar*).

For det tredje vil en lægmand, der aftvinges en opfattelse af, hvad han tror er gældende ret, ofte søge i sin erindring efter *eksempler*, der kan lede ham på vej til et svar. I mangel af domssamlinger vil han f.eks. kunne hente disse eksempler fra bekendtskabskredsen, fra noget han har læst i en ugebladsbrevkasse eller fra de tv-udsendelser, der ofte bliver vist til aftenkaffen søndag aften (fordi den slags historier kan produceres i god tid og så afspilles i weekendens sendeflade, hvor mange af journalisterne holder fri). Denne måde at arbejde med problemerne på har en psykologisk forklaring: Den menneskelige hjerne vil altid lede efter genkendelsesmønstre der passer til de nye fænomener, vi møder. Hjernen forsøger at sætte ny information i forbindelse med eksisterende.

3. *Eksemplificering*

Det er sådan set også fint nok, når det, man sammenligner med, er noget håndgribeligt (man har hørt svaret i en ugebladsbrevkasse) og dækkende (svaret er korrekt). Men denne indfaldsvinkel giver problemer på områder, hvor der ikke er et sammenligningsgrundlag i form af fortilfælde. Her gælder det så om at få nogle af de følelser, der afspejler vort værdisyn (det værdisyn, vi også lægger til grund, når vi ved stemmeurnerne bestemmer, hvem vi vil have til at regere landet), sat *i system*. I et samfund som vort er de fleste enige om de mest grundlæggende værdisyn. Gik eksemplet med potteplanten f.eks. ud på, at Hansen havde smidt potteplanten efter Petersen, vil de fleste uden tøven kunne nå frem til det juridiske resultat, der jo også er det rigtige, at Hansen selvfølgelig skal betale erstatning til Petersen. Men værdiafvejningen kan straks blive vanskeligere, hvis man ændrer på eksemplet. Lad os nu sige, at potteplanten faldt ned, fordi døren gik op og der kom gennemtræk. Og lad os sige, at det ikke var Hansen selv, men hans 10-årige søn, der havde stillet potteplanten i det åbne vindue. Hvad vil vi i en sådan situation forlange af henholdsvis Hansen og sønnen – således at forstå at en tilsidesættelse af dette forlangende resulterer i en erstatningspligt? Kun de færreste ikke-jurister gør sig selvstændige overvejelser af denne karakter. Men det er netop sådanne præmisser, der leder juristen frem til hans antagelse om, hvad der er gældende ret. Her gælder det om at kunne levere en stringent og overbevisende juridisk argumentation: Bør fodgængere normalt kunne forlange at kunne færdes på fortovene uden hele tiden at skulle kig-

Betydningen af fortilfælde

ge op langs husmurene for at se, om der står potteplanter, der truer med at vælte ned? Eller bør man ikke snarere være særligt påpasselig med at stille potteplanter i vindueskarme, der vender ud mod fortove? Spiller det ind for Hansens ansvar, at der altid har stået en potteplante der, men at der aldrig tidligere har været gennemtræk?

Faktisk er den juridiske argumentation så vigtig, at vi i bedømmelsen af juridiske eksamensopgaver normalt lægger mere vægt på, at den studerende har argumenteret overbevisende for det resultat, der nås i opgaven, end at resultatet er, som man f.eks. har fastslået ved domstolene. En overbevisende argumentation forudsætter, at man kender de relevante retsregler og anvender dem korrekt. Men når man har nået dette punkt løfter den gode besvarelse sig netop ved at anvende disse regler på den konkrete problemstilling, der er lagt frem i opgaven, og ved at påpege de særlige momenter i sagen, der kan tale for, at retsreglen netop skal eller ikke skal anvendes i den foreliggende sag.

*Kravet til den
juridiske
kandidat*

Kriteriet for at bestå en juridisk eksamen sættes netop ved evnen til at gennemføre de korrekte mellemregninger, der leder frem til det juridiske resultat. Den student, der til en eksamen i erstatningsret argumenterer for sit resultat ved brug af almenmenneskelige synspunkter, men uden brug af de gældende retsregler, bør ikke bestå, uanset hvor sympatisk og gennemtænkt denne almenmenneskelige argumentation er, og uanset om den – mere eller mindre tilfældigt – måtte lede frem til det korrekte juridiske slutresultat.

Den trænedede jurist kender de begreber, regler og tankemønstre, som en kompetent magtfaktor vil anse for afgørende for løsningen af et juridisk problem. Med dette kendskab kan han nemlig *begrunde* sit resultat på en måde, der er egnet til at overbevise andre om, at hans resultat er rigtigt. Man har i sagens natur langt bedre mulighed for at vinde en retssag, hvis man til støtte for sin påstand kan henvise til en anvendelig lovparagraf, end hvis man blot påberåber sig, at påstanden er “retfærdig”. Når du begynder at opfatte de sager, du læser om i dommene, eller som lægges frem i de skriftlige opgaver, i lyset af de *retsregler*, der gælder på området og ikke som udtryk for din spontane oplevelse af dagliglivets problemstillinger, begynder du at tænke som jurist.



Når man lader blikket falde hen over de tusindvis af sider, der årligt trykkes i Lovtidende kan man let få den opfattelse, at jurister ikke bestiller andet end at slå op i lovbøger. Imidlertid findes der talrige retsområder, hvor der slet ingen lovgivning er, og i det hele taget er en stor del af juristens arbejde koncentreret om de tankegange og begreber, som har gyldighed inden for de forskellige retsområder – med eller uden lovgivning.

Retsvidenskab og politik

Jeg har herved søgt at give nogle af forklaringerne på, at juristens bedømmelse af en handling så ofte vil adskille sig fra den almenmenneskelige anerkendelse eller fordømmelse af den: Juristen støtter sig til begreber, tankemønstre og regler (“retskilder”), der nyder almen anerkendelse blandt jurister. Det centrale ved juraen er *ikke*, at den beskæftiger sig med at “dømme” folk “retfærdigt”, men derimod, at det juridiske resultat ledes frem af en tankegang, der kan udtrykkes i *regler*. Netop dermed opnås en væsentlig del af den forudsigelighed, der udgør en væsentlig kerne i retfærdighedsbegrebet, jf. bemærkningerne herom s. 24.

Sammenfatning

Ser man sig omkring, findes der et væld af fænomener, som kan betragtes som udtryk for regler. Jeg slipper en genstand, hvorved den falder til jorden. Jeg hoster i bussen uden at holde mig for munden, hvorved jeg indkasserer bebrejdede blikke fra mine medpassagerer. Jeg hæver penge i banken og konstaterer kort efter, at restsaldoen på min konto er faldet. I hvert af disse tilfælde sker der noget, som jeg kan foregribe med

mit kendskab til henholdsvis tyngdeloven, høflighedens bud og bogføringsreglerne. Videnskabens (og dermed samfundets) interesse for regler skyldes, at vi ved at kende dem får mulighed for at *foregribe* og dermed også *kontrollere* den omverden, vi lever i. Lidt bombastisk kan man sige, at regelindsigt giver grundlag for livskvalitet. Kender man de regler, der gælder for et fænomen, kan man forudberegne risici og fordele i sin omgang med det. Jo mere vi ved om en sygdom (jo mere vi kender de lovmæssigheder, der bestemmer smitteveje, udbredelse, helbredelse etc.), desto bedre kan vi indrette os på at bekæmpe og undgå den. Jo mere jeg ved om, hvordan jeg opnår en bestemt fordel (en uddannelse, indkomst eller oplevelse), desto mere kan jeg indrette min færden derefter.

Retspolitik

Alt dette handler om juristens arbejde med eksisterende retsregler. Imidlertid er der også brug for juridisk metode under den proces, der fører til reglens vedtagelse. Når juristen tages med på råd i denne proces, optræder han som retspolitik og hans virke betegnes som *retspolitik*.

Retspolitisk arbejde kan f.eks. gå ud på at påpege, at en paragraf i et lovforslag er overflødig (f.eks. fordi den fører til et resultat, der i forvejen fremgår af en anden paragraf), uforståelig

Mange jurister får job i centraladministrationen, hvor de udfører retspolitisk arbejde, f.eks. ved forberedelse af lovforslag mv. Her ses "Den Røde Bygning" i Slots-holmsgade, som traditionelt har været forbundet med denne embedsmandskultur. I dag huser bygningen Finansministeriet.



(f.eks. fordi den er formuleret uheldigt eller beskriver en situation, der logisk set ikke kan opstå) eller umulig (f.eks. fordi den strider mod regler i grundloven eller i en anden uomgængelig retsforskrift).

For de jurister, der ikke får ansættelse i det politiske system (f.eks. i centraladministrationen), udføres retspolitisk arbejde oftest for privatpersoner der, som før nævnt ved at indgå aftale, skaber deres egen "lov". Under en aftaleforhandling vil juristen ofte rejse en række problemstillinger, som parterne ikke anså for at være problemer: Hvor enige er parterne egentlig? Har de påtaget sig pligter, der indbyrdes strider mod hinanden, eller mod lovgivningen? Vil aftalen på langt sigt aktualisere risici, som parterne ikke har handlet af på en afbalanceret måde? Og vil en opfyldelse af den blive uventet kostbar, fordi den udløser utilsigtede skattemæssige konsekvenser?

Umiddelbart kan det synes vanskeligt at adskille det retspolitiske udsagn fra politiske udsagn. Siger man, at skatten bør hæves, ligger det i sagens natur (og i øvrigt følger af grundlovens § 43), at dette ønske først kan realiseres, når der er sket en ændring i loven. Når det alligevel giver mening at adskille retspolitik fra politik, er det fordi juristen som retspolitiker typisk vil udtale sig om nogle retstekniske aspekter af denne politiske tilstand, jf. de førnævnte eksempler. Grænsen mellem retsdogmatik og retspolitik kan i øvrigt være vanskelig at drage. Den, der bedriver videnskab, vil ofte være influeret af sin almindelige personlighed og sit værdigrundlag, når han beskriver sin iagttagelse eller formulerer den i lovmæssigheder. Den personlige faktor spiller en større rolle, hvis den videnskabelige antagelse ikke lader sig formulere med sikkerhed, og der derfor bliver tale om at skulle udtale sig om udfaldet af en skønsudøvelse.

Jura som videnskab

Er jura et videnskabeligt fag? Du har sikkert allerede fået stillet spørgsmålet. Mange betragter nemlig jura som et letvægtsfag, som ikke har samme videnskabelige tyngde som f.eks. mange naturvidenskabelige fag har. Det drejer sig jo kun om, hvad nogen finder ret og rimeligt, vil man sige. Hvordan kan det få prædikat af "videnskab"?

Problemet

*Almindelig
betydning*

Ordbog over det Danske Sprog definerer en “videnskab” som et lærdomsfag, der er genstand for en forskning, der går meto- disk, kritisk til værks, og som stiller krav om fyldestgørende be- visførelse for eller begrundelse af de fremsatte påstande. Viden- skabens opgave kan også formuleres som det at *opdage* og *formu- lere* lovmæssigheder i betydningen intersubjektivt observerede regelmæssigheder.

Så vidt den store ordbog. Lad os se, hvad der står i universi- tetsloven – den *offentligretlige* lov, der udgør de ydre retlige ram- mer for, hvad universiteterne foretager sig.

Universitetsloven

Lovens § 1, stk. 2, i fastslår, at de højere læreanstalter har til opgave inden for sine fag at drive forskning og give videregående uddannelse indtil det højeste videnskabelige niveau. Dette er også det juridiske universitetsstudiums ambition. Der er altså *nogen*, der regner med, at juraen er en slags videnskab, nemlig den danske lovgiver! Lad os derfor dykke lidt dybere ned i dette spørgsmål.

*Almindelig
erfaring*

Videnskabsbegrebet forbindes ofte med naturvidenskab – en “videnskabsmand” udfører eksperimenter i laboratorier. Den, der befatter sig med studiet af retsreglerne, passer ikke ind i det- te billede. Engelsk terminologi adskiller sig nok noget fra dansk. “*Science*” anvendes almindeligvis om naturvidenskabelige fag- områder, hvorimod “*scholarship*” bruges om de “bløde” fag som humaniora og samfundsvidenskab. Det kan ligefrem være et svaghedstegn at bruge ordet *science* herom.

Den anerkendte sprogfilosof *John Searle* har f.eks. følgende drilagtige bemærkning i sin bog “*Minds, brains and science*” (1984), s. 11: “A good rule of thumb to keep in mind is that anything that calls itself ‘science’ probably isn’t – for example, Christian science, or military science, and possibly even cognitive science or social science.” En tom- merfingerregel, men alligevel.

*“Den juridiske
metode”*

Mange jurister vil besvare spørgsmålet om juraens videnskabe- lighed bekræftende ved at sige, at juristerne jo arbejder på grundlag af den “juridiske metode” – det, lidt svævende begreb, som det er et af mine hovedformål med denne bog at forklare dig indholdet af. Men indtil vi nærmer os denne forklaring kan man sige, at det i hvert fald drejer sig om reglers forståelse, ind-

byrdes og ydre sammenhæng og om deres subsumption på konkrete tilfælde. Men det er svært at komme med nogen kort beskrivelse, der siger meget mere end dette.

Faktisk har vi jurister ikke været særligt dygtige til at integrere den juridiske videnskabsteori i den praktiske jura. Det juridiske fag har fået ry for “kun” at være et professionsfag, der opøver sine udøvere til at bestride stillinger som advokat, dommer, anklager, embedsmand etc. Læren om, hvilke metoder og principper der bør gælde for den juridiske forskning, betragtes som et emne for universitetsteoretikere, som intet har at gøre med, hvorledes den praktiske jura udfolder sig.

Diskussion

Efter min opfattelse er dette en ulykkelig situation, fordi den fører til en uproduktiv segmentering af den juridiske tænkning. Den praktiske jura kan i høj grad have glæde af den begrebsafklaring, som den teoretiske – ofte lidt nedladende betegnet som “filosofiske” – jura kan tilbyde. Omvendt vil en teoretisk jura, der udelukkende lever sit stille liv bag universiteternes mure, savne den inspiration, som følger af en omgang med det praktiske livs problemer. Og jo mere man inddrager sådanne tankegange i det juridiske arbejde, jo mere løfter man den juridiske indsats som *videnskabelig* disciplin.

Hidtil har der ikke været nogen veludviklet dansk tradition for på denne måde at forene teori og praksis i juraen. Det nærmeste forbillede i så henseende er vel *Alf Ross* (hvis tænkning jeg allerede har præsenteret). Hans arbejder var præget af en høj grad af teoretisk skarphed. I sin disputats om Konkurrenceprægede immaterialretsdispositioner anlagde *Mogens Kockvedgaard* et analytisk syn på immaterial- og konkurrenceretten. *Bent Christensens* fremstilling af Forvaltningsretten, senest med bogen *Forvaltningsret – Opgaver, hjemmel, organisation* (1997) har også anlagt en analytisk indfaldsvinkel på de saglige krav til forvaltningen. Selv har jeg gjort forsøget i min disputats om *Edb og ansvar* (1988) og i flere af mine efterfølgende arbejder, bl.a. *Grundlæggende aftaleret* (1. udgave, 1997, 2. udgave 2002) og *IT-retten* (2001). Mange anser disse bøger for at være mere vanskelige at gå til end de mere klassiske lærebogsfremstillinger. Det skal jeg ikke kunne afvise. Men til gengæld hører jeg tit gamle studenter, der har brugt bøgerne i deres efterfølgende arbejdsliv, rose dem for at have udstyret dem med en række mentale værktøjer, som de efterfølgende har haft glæde af, f.eks. i forbindelse med udformning af aftaler eller i analysen af konkrete juridiske spørgsmål.

Om dette kapitel

I dette kapitel vil jeg introducere nogle af de begreber, du gang på gang vil støde på i juraen. At jeg kalder dem “grundbegreber” skyldes, at de ikke hører hjemme i en speciel juridisk disciplin. Ligesom fænomenet “olie”, der indgår i såvel madlavning, maskineri og råstofudvinding, har grundbegreberne en tendens til at dukke op i alle mulige forskellige juridiske sammenhænge. Og netop fordi man som regel går ud fra, at begrebets betydning og udspring kendes fra andre sammenhænge, bliver man ofte snydt for en tilbundsgående forklaring på sådanne begrebers grundlag og herkomst.

Kapitlet er ikke en ordbog, hvor de enkelte begreber står i en alfabetisk rækkefølge efter hinanden. Som i det forrige kapitel har jeg forsøgt at tegne et logisk forløb op, der starter med nogle af de mest fundamentale begreber og derfra bevæger sig ud i foreninger, hvor enkelte delbegreber, der kan udledes herfra, forklares. Men hvis man vil, kan man godt benytte kapitlet som en ordbog – enten ved at tage udgangspunkt i de enkelte overskrifter eller ved at gøre brug af bogens stikordsregister.

Det er ikke alle begreber, der er lige fundamentale, og som derfor fortjener lige megen plads i den samlede fremstilling. Begreber og sammenhænge, der kun sjældnere benyttes, er derfor omtalt i petit-afsnit.

Frihedsbegrebet

Vort retssystem bygger på den hovedregel, at vi alle er frie mennesker. Grundlovens § 71 fastslår, at den personlige frihed er ukrænkelig. Reglen indeholder dels en retsregel, dels en programmerklæring. Men uanset hvordan man ser på det, kommer

Frihed som værdi

man ikke udenom, at den personlige frihed er en af de mest grundlæggende *værdier* i vort retssystem og tilsvarende et af de mest fundamentale juridiske principper. Et princip, der er så grundlæggende, kalder man undertiden et *aksiom*, fordi man i praksis ikke behøver interessere sig for, om det er gyldigt eller ikke.

Praktiske implikationer

Princippet siger flere ting. Det siger for det første noget om, hvordan vi ønsker at *leve* i forholdet til hinanden inden for vor kulturkreds (at enhver som hovedregel har frihed, indtil det modsatte er bestemt). For det andet siger det noget om lovgivningens *struktur*. Der skal noget særligt til, før loven kan lægge begrænsninger i den enkeltes handlefrihed. Er intet andet bestemt, må man gøre, hvad der passer en. Og det gælder uanset om man tænker på forholdene mellem borgerne (de privatretlige spørgsmål) eller om forholdet til de offentlige myndigheder (den offentlige ret).

Begrundelser

Lige så indlysende, princippet om den personlige frihed forekommer os, lige så klart er det, at det må underkastes visse begrænsninger. Havde trafikanterne f.eks. frihed til at vælge vejside, ville det ikke være særligt morsomt at bevæge sig rundt i trafikken. Både hensynet til den enkelte og til samfundet fremtvinger et behov for at begrænse den trafikale handlefrihed. Og netop her står vi over for nogle af de politisk prægede værdiafvejninger, jeg var inde på i forrige kapitel: Hvad er det "værd" for os, at man kun må køre i højre side af vejen, over for værdien af at kunne køre som det passer en? Svaret er enkelt i det skitserede eksempel. I andre, og mere politisk følsomme, eksempler kan det være vanskeligere.

Retlige grænser

Frihed og grænser for frihed er ikke nødvendigvis modsætninger. Har man nemlig friheden til noget, har man også frihed til at binde sig. At man f.eks. har aftalefrihed, betyder f.eks., at man kan indgå aftaler. Men det er der selvfølgelig kun noget ved for begge parter, hvis aftalerne er *gyldige*. Og det er de kun (også efter juridisk terminologi), hvis de kan håndhæves ved domstolene.

Faktiske grænser

De grænser, man sætter for sin efterfølgende frihed, kan også have rent *faktisk* karakter. Hvis man vælger at bo i et landområde, kan man f.eks. ikke forvente at have det samme kulturudbud inden for rækkevidde, som hvis man bor i en storby. Men det er ikke den slags begrænsninger, der interesserer juristerne. I over-



Vårt retssystem bygger på et udgangspunkt om, at den enkelte har frihed til at disponere, med mindre loven forhindrer ham i det. Sådanne handlefrihedsbegrænsninger kan imidlertid være nødvendige af hensyn til almenheden. Hvis trafikanterne selv kunne vælge vejside ville trafikken være langt mere kaotisk end den i forvejen kan være!

ensstemmelse med den definition af den juridiske regel, jeg nåede frem til på s. 26 ff., er de begrænsninger, der har juridisk interesse, kendetegnet ved at kunne håndhæves ved domstolene. Sådanne begrænsninger kan betegnes som *pligter*.

Uanset hvor fundamentalt udgangspunktet om den personlige frihed er, er det selvfølgelig de situationer, hvor friheden mødes med sit korrelat, pligten, der interesserer juristerne mest. Det er nemlig her, de vanskelige *afvejningsspørgsmål* melder sig, og her, der bliver brug for at definere de grænser, der er anvendelige for fastlæggelsen af gældende *ret*. Inden vi går nærmere ind på disse spørgsmål, er det derfor nødvendigt at finde ud af, hvordan en pligt kan komme til verden. Herom handler de følgende afsnit.

Pligtbegrebet

Den juridiske
pligt

Som sagt opstår der *pligter*, når der ved lov eller anden retsregel er sat grænser for enkeltpersoners færden. En juridisk pligt kan derfor defineres som en begrænsning af handlefriheden, der følger af en retsregel. Har man en juridisk pligt til at gøre *x* må der altså findes en retsregel, der beskriver *x*. Hvilken slags pligt der er tale om, beror på, hvilke sanktioner retsreglen knytter til *x*. Disse sanktioner kan være mere eller mindre ubehagelige. Straf, erstatning, påtale, bortvisning og aftaleophævelse udgør eksempler på sådanne (ubehagelige) sanktioner.

“Pligt” som
koblingsbegreb

At være underlagt en juridisk pligt er dog ikke nødvendigvis det samme som at være sat i en ubehagelig situation. Mange forpligtelser giver udtryk for, hvad vi alle sammen er helt enige om bør være normal levevis. F.eks. kan man sige, at de regler, straffeloven giver om manddrab og tyveri, pålægger os alle pligter til ikke at myrde og stjæle. Men for de fleste vil dette jo være helt indlysende. Pligtbegrebet tjener blot som et teknisk koblingsbegreb, der forbinder den *retsvirkning*, reglen giver hjemmel for, med den *handlemåde*, reglen tager sigte på. Du får senere i denne bog meget mere at vide om denne forbindelse, der er helt central for juristens *retsanvendelse*.

Omvendt kan man heller ikke sige, at en person nødvendigvis handler “dadelværdigt”, hvis han optræder på en måde, der udløser en pligt. Det vil selvfølgelig være tilfældet, hvis man benytter det eksempel, jeg netop har givet – manddrab eller tyveri. Men i mange andre tilfælde vil det være både rationelt, velbegrundet og moralsk uangribeligt at optræde på en måde, der bringer en sanktion til udløsning. Når en virksomhed skal planlægge sine økonomiske transaktioner, spiller pligten til at betale skat af de indtægter, der realiseres herved, en central rolle. Ofte vil virksomheden her – helt i overensstemmelse med den vilje, politikerne havde ved gennemførelsen af skattelovene – træffe et sagligt valg mellem forskellige typer af skattepligt.

Spejlvending

Efter således at have destilleret pligtbegrebet, vil jeg sige noget, der måske kommer som en overraskelse: *Pligter kan spejlvendes*. Ret og pligt er to sider af samme sag. Hermed mener jeg selvfølgelig ikke, at min gæld til dig på 100 kr. med et fingerknips kan forvandles til, at du skylder mig 100 kr. Spejlvendingen for-

udsætter, at man holder fast i, hvem der er berettiget og forpligtet. Når jeg har en pligt over for dig, har du i konsekvens deraf en ret over for mig. Har jeg omvendt en “frihed” over for dig (du er min nabo og kan ikke – hvor meget du end ville – forhindre mig i at bygge et stort og grimt raftehegn mod din grund), ligger der heri, at du ikke kan blande dig i, om jeg gør det eller ikke. Vil du påvirke min færden, gør du bedst i at benytte andre sociale regler end de retlige – f.eks. vise hensyn når vi mødes i andre sammenhænge – så jeg bliver motiveret til frivilligt at undlade at opføre det grimme raftehegn.

Som forudsat ved eksemplet kan man strengt taget godt kalde en frihed for en “ret”, fordi jeg har ret til at udføre den frie handling (og almenheden tilsvarende pligt til at respektere den). På dette sted vælger jeg at stige af og overlade dig til selvstudium af de egentlige retsfilosofiske værker. Se f.eks. *Svend Gram Jensen: Almindelig retslære*, 3. udg., s. 35 ff.

I juraen kan det undertiden være nyttigt at tale om den person, der er genstand for pligt og rettighed, uden at omtale karakteren af den pligt eller ret, der er tale om. Det kan man f.eks. have brug for, hvis man interesserer sig for, hvornår nogen *overhovedet* kan påtage sig forpligtelser, eller hvis man vil tegne et billede af retssystemet som sådant og i den forbindelse vil tale om de parter, der optræder som berettigede eller forpligtede i det.

For at opfylde dette behov kan man betegne den person, der er underlagt en *pligt*, som *pligtsubjekt* og omvendt den person, der har en ret som *rettighedssubjekt*. Ønsker man ikke at præcisere, om en person i særlig grad optræder som pligt- eller rettighedssubjekt, kan man under et tale om, at vedkommende er *retssubjekt*. Dette ord bruges ofte også som en mere generel betegnelse for dem, der optræder i et retssystem. Jeg kommer tilbage til dette begreb senere.

Et retssystem kan være et *menneske* (herunder også et foster, jf. arvelovens § 5, stk. 1), en *forening*, et *aktie-* eller *anpartsselskab*, en *kommune*, et *ministerium*, *staten* eller enhver anden enhed, som i henseende til den regel, der er tale om at anvende, dels kan pådrage sig rettigheder og pligter, dels kan disponere for dermed at erhverve eller opgive disse rettigheder eller pligter.

*Pligt- og
rettighedsbegrebet*

Juridiske personer

Der er en grundlæggende forskel mellem mennesker som rets-subjekter (også kaldet “fysiske personer”) og retssubjekter, der ikke er mennesker (også kaldet “juridiske personer”). En juridisk person udgør således i sig selv et eget “retssystem” med en konstitution (f.eks. vedtægterne), der udpeger en række kompetente organer, hvor beslutningerne og den hermed udøvede magt henholdsvis formuleres og udøves. Nærmere om juridiske personer neden for side 55 ff. (i afsnittet om “retssubjekter”).

En juridisk regulering forudsætter, at rettigheder og pligter kan gøres gældende mod et retssubjekt. Rets-subjekter kan både være juridiske personer (f.eks. et aktieselskab) eller fysiske personer (som her, et nyfødt barn).



Pligt og vilje

Sammenfatning

Med bemærkningerne ovenfor kan vi altså nu fastslå, at udgangspunktet for menneskelig omgang er, at man har frihed – i hvert fald indtil det modsatte er bestemt. Når friheden er begrænset for én, opstår der forpligtelser (og modstående rettigheder) for andre. Dermed begynder det at give mening at tale om, at de pågældende optræder som *retssubjekter*. Men inden vi går videre, er det nødvendigt at afklare et spørgsmål, der i nogen grad hænger sammen med det, jeg behandlede i kapitel 2: Hvor- når og hvordan kan sådanne pligter gyldigt opstå?

Viljens betydning

Helt generelt og abstrakt kan man besvare dette spørgsmål ved at sige, at enhver begrænsning af handlefriheden udspringer

af en *vilje*, som den forpligtede har en eller anden lod og del i. Dette er i hvert fald udgangspunktet i et samfund, der hviler på den demokratiske og idealistiske ideologi, som vort samfund gør. Vi har her et eksempel på, at retssystemet er indrettet som det er, fordi vor kultur og værdiopfattelse ser ud som den gør. I et totalitært samfund kan udgangspunktet meget vel være et andet.

Når jeg lidt uklart taler om, at den forpligtede har “en eller anden lod og del” i den vilje, der fremkalder en forpligtelse, er det for at påpege, at vilje i denne sammenhæng skal forstås i en meget vid betydning. Viljen kan selvfølgelig være (og vil ofte være) udtalt klart og udtrykkeligt i form af en egentlig hensigt fra den part, der senere optræder som den forpligtede. Men den kan også ligge et eller andet sted under overfladen som nogle konsekvenser, man måske ikke kender det nøjagtige omfang af, men som man på den anden side er parat til at tage.

Måske dette meget teoretiske udsagn bliver lettere at forholde sig til, hvis man udsætter det for nogle eksempler:

At *aftaler* er bindende (i den betydning, jeg lige har nævnt, altså at samfundets magtapparat kan anordnes til at gennemtvinge den pligt, der følger af en aftale) skyldes, at man på aftaletidspunktet *ville* forpligte sig. Svarer det til dagliglivets erfaringer?

Ja, bestemt. Hvis aftalens parter bliver uenige om, hvordan aftalen skal forstås, vil noget af det første, dommeren i den senere sag interesserer sig for, være, hvad de dog havde “tænkt sig” (*villet*), da de skrev den omtvistede bestemmelse. Det samme spørgsmål vil lyde, hvis der rejses tvivl om aftalens gyldighed: Den ene part ønsker at løbe fra en forpligtelse. “Jamen hvorfor indgik De den?”, spørger dommeren. “Jeg troede den betød noget helt andet”, svarer sagsøgte. “Det var slet ikke min tanke (*vilje*) at modparten nu skulle kunne forlange det og det ...” Du kan læse videre om denne problematik i min bog *Grundlæggende aftaleret* (2. udgave, 2002, s. 45 ff.)

Lidt vanskeligere bliver det, hvis vi ser på de pligter, *lovene* pålægger os. Men også her giver det faktisk mening at tale om en *vilje*, der ligger bag loven. Undertiden betegnes denne *politiske* vilje som “folkeviljen”. I et demokratisk samfund finder folkeviljen udtryk, når vi afholder valg og folkeafstemninger. Her opstår der selvfølgelig det problem, at vi ikke alle “vil” det samme. Tje-

Aftalevirkninger

“Lovgivningsviljen”

ner man godt, vil man helst have, at skatten går ned for de højt-lønnede. Er man på overførselsindkomst vil man ofte se anderledes på den sag. I et *politologisk* perspektiv – og også i forfatningsretten – er man nødt til at sætte sig ud over det. Her betragter man befolkningen som en enhed, der under ét stemmer sine repræsentanter ind i de besluttende myndigheder, og i konsekvens heraf underkaster sig konsekvenserne af disse beslutninger ved enten *aktivt* at støtte op om samfundet eller ved *passivt* at undlade at omstyrte dets magtstruktur. Men teknisk kommer man ikke uden om, at befolkningen i denne sammenhæng har udtrykt sin “vilje” til at sammensætte Folketinget, som den så gjorde.

Tankegangen om “folkeviljen”, som ligger til grund for det enkelte menneskes “sociale kontakt” med samfundet, har bl.a. fundet udtryk hos *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778), se hertil *Stig Jørgensen* (1971, s. 26 ff).

Grundlovs-
aspektet

Når vi i almindelighed anerkender love, bekendtgørelser og cirkulærer som *gyldige retskilder* er det den slags forestillinger, der ligger bag. Jeg kommer senere – nemlig på s. 67 ff. og 75 ff. samt i hele kapitel 6 – tilbage til begreberne *hjemmel og kompetence*, der netop siger noget om, hvordan denne vilje kommer *gyldigt* til udtryk. På dette sted rækker det med at konstatere, at opfattelsen ligger dybt forankret i vor konstitution (grundloven), og i de privatretlige grundregler. Uanset hvor irriterede vi kan blive over de love, Folketinget vedtager, må vi erkende, at “vi har de politikere vi fortjener”. Og det må vi leve med, når de så udnytter den kompetence, vi har givet dem, og indfører love om at vi skal betale så meget i skat. Ligeledes må vi leve med, at vi hænger på det vi lover hinanden (gennem gyldige aftaler), selv om vi senere kan komme til at fortryde det.

På samme måde kan man forklare den almindelige tillid til vore dommere: De dømmer trods alt i henhold til de *love*, Folketinget har givet dem, de *aftalevilkår*, parterne selv har indgået og de *sædvaner*, man selv har bygget op inden for de forskellige livsområder. Hvis ikke vi *vil* have det på den måde, må vi få politikerne til at lave lovene om, henholdsvis tænke os bedre om, før vi indgår aftaler eller følger sædvaner.

Praktisk betydning

Al denne tale om vilje er andet og mere end teoretisk tanke-spind. Forestillingen om, at enhver juridisk pligt har lod og del i en vilje, der udmønter sig i de regler, du møder på din vej gen-



Den franske oplysningsfilosof Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) formulerede den tanke, at det enkelte menneske har indgået en "social kontrakt" med samfundet, som han dermed er moralsk forpligtet til at overholde. For nogle kan den tankegang være vanskelig at forlene sig med. Feks. når den udmønter sig i pligten til at betale skatter og afgifter ...

nem jurastudiet, vil også gøre det lettere for dig at finde svaret på konkrete juridiske problemstillinger. "Hvad har de *villet* med denne regel?", kan du undertiden spørge dig selv, når du har problemer med at forstå et juridisk problem. Og svaret på dette spørgsmål kan måske føre dig videre hen mod en erkendelse af problemet – f.eks. rundt om de *retskilder*, der ligger nærmest for. Jeg vil gøre mere ud af denne pointe i kapitel 6 og 8.

Retssubjekter

Tilbage til retssubjektet. Som før nævnt kan man definere et retssystem i forhold til dets retssubjekter. Uden dem ville der jo ingen mening være i at have regler. Nogen må jo være berettigede og forpligtet af reglerne i retssystemet.

Problemet

Jeg indrømmer, at dette lyder så indlysende, at det grænser til det banale. Men faktisk er afgørelsen af, hvem der er retssubjekter, ikke bare fundamental for samfundets identitet. Det er også et stående politisk stridsemne. Tænk blot på de følelser, der kommer i kog i indvandrerdebatten. Det er ikke noget tilfælde, at grundlovens § 44 fastslår, at ingen udlænding kan få indføds-

ret uden ved lov, og at spørgsmål om indvandring ikke blot herhjemme, men i alle kultursamfund giver anledning til indædte samfundsdebatter.

*Magts
betydning*

Som andre fundamentale juridiske spørgsmål kan kravene til et retssubjekt udledes af de *magtfaktorer*, der råder i et retssystem, og af *retssystemets* konstitution. Kaster man blikket langt bagud i historien, vil man se, hvordan forskellige samfundssystemer har anlagt forskellige afgrænsninger af, hvem der kunne anerkendes som borgere. Et samfund, der ikke tillader, at kvinder, slaver eller farvede kan påtage sig *rettigheder eller pligter*, anerkender dermed ikke kvinder, slaver eller farvede som *retssubjekter*. De er simpelthen udenfor. En variant af denne problematik – omend i anden skikkelse – er netop spørgsmålet om udlændinges ret til at opnå dansk statsborgerskab.

*Videregående
aspekter*

Der er imidlertid ikke alene tale om et retspolitisk spørgsmål, der er genstand for løbende diskussion. Spørgsmålet kan også drøftes på det helt abstrakte, retsteoretiske plan:

Hvis retssystemet f.eks. beskytter træer, er de så retssubjekter? Således som jeg har afgrænset begrebet ovenfor, må svaret være nej, allerede fordi træet ikke er i stand til at disponere for dermed at erhverve eller opgive disse rettigheder eller pligter. En pligt har jo til formål at motivere den “forpligtede” til at handle på en bestemt måde. Træer “motiveres” som bekendt ikke af sådanne sociale foranstaltninger, men af biologiske faktorer!

Jeg forstår godt, hvis du læser denne tekst med en vis overbærenhed. Men der er faktisk tale om et emne, som man har diskuteret på højt plan i retsfilosofien. Se nærmere *Henrik Zahle: Naturen ind i grundloven – menneskeret eller naturbeskyttelse?* i Festskrift til Bent Andersen (1995), s. 351 ff.

*Særligt om juri-
diske personer*

Hertil kommer så spørgsmålet om, hvilke *juridiske personer* der skulle kunne opnå status som retssubjekter. En juridisk person er et retssubjekt, som ikke også er en fysisk person. Et aktieselskab, en forening, en kommune – for blot at nævne nogle eksempler. I et langsigtet historisk perspektiv kan man sige, at et retssystem viser sit kultiveringsstade ved at anerkende nye og komplekse typer af juridiske personer. Romerretten kendte f.eks. ikke til begrebet “juridisk person”. Begrebet opstod først i 1500-

tallet og fik først for alvor praktisk anvendelse i 1700-tallet, hvor det økonomiske kredsløb stillede krav om nye virksomhedsformer. Du kan læse mere om dette hos *Inger Dübeck: Aktieselskabernes retshistorie* (1991), s. 23 ff.

Hvis man vil, kan man udskille andre aspekter af den juridiske subjektivitet end de førnævnte. Således kan det være nødvendigt at opsplitte den del af personen, der “disponerer” fra den, der “forpligtes”. Det siger sig selv, at også et nyfødt barn kan have en formue, f.eks. erhvervet ved arv. Lidt vanskeligere er det at forlange, at barnet også skal kunne disponere over denne formue. Derfor indeholder værgemålsloven regler, der sikrer, at værger kan træffe de *dispositioner*, der herefter *forpligter og berettiger* den umyndige. I denne situation vil det nyfødte barn være “interesse-subjekt” (den i hvis interesse, der disponeres) og værgeren “rådighedssubjekt” (den, der rent praktisk råder). Se hertil f.eks. *Ernst Andersen: Personret* (1966), s. 13. En sådan opsplitning kan være hensigtsmæssig for at få et klart overblik over de aktører, der indgår i en bestemt sammenhæng, f.eks. hvem der skal godkende en disposition.

Med alle de betegnelser, du nu har lært for personer og sammenhænge, som du er vant til at kalde noget andet, var det måske på sin plads også at sætte navn på den *handling*, hvormed et retssubjekt foretager sig noget, der i henhold til den pågældende regel udløser rettigheder og pligter.

Den retsudløsende handling

På dette område er den juridiske sprogbrug dog ikke så indarbejdet. Hvis det, man gør, har til hensigt at fremkalde forpligtelser, taler man ofte om, at der *disponeres*. Er forpligtelsen blot en konsekvens af handlingen (eller undladelsen), kan man blot bruge dagligsprogets gloser – handle, agere, undlade etc. Strafferetten taler om “gerninger” og den offentlige ret om “udøvelse” af magt eller “udfoldelse” af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Den juridiske regelmodel

Af de foregående bemærkninger skulle det gerne være fremgået, at de pligter, juraen beskæftiger sig med, ikke opstår ud af den blå luft. De er først og fremmest udtryk for vedtagelser om, hvordan man (og jeg skal straks vende tilbage med en nærmere

Sammenfatning

forklaring på, hvem “man” er) har fundet det *værdifuldt* at indrette sig i det pågældende retssystem. De juridiske pligter kan planlægges og forudses, fordi de udspringer af *regler*. Regelbegrebet er ikke en rent juridisk foreteelse. Men studiet af reglen og dens logik gør det lettere at forstå, hvorfor, hvornår og hvordan pligter og rettigheder opstår. Til dette formål kan det være nyttigt at tage nogle tankemæssige værktøjer i brug.

Groft sagt kan man sondre mellem to typer af regler. På den ene side har vi *naturlovene* som f.eks. tyngdeloven og inertiens lov. Naturlove er ufravigelige, fuldstændige og evigtvarende. Selvom man ikke kender udfaldet af et terningkast, kommer man ikke udenom, at alle de faktorer, der bestemmer det, er givne på forhånd, og at det med tilstrækkeligt sikre måleinstrumenter ville være muligt at foregribe udfaldet. Heroverfor står de *menneskeskabte* regler, der er – eller kan være – midlertidige, uklare, selvmodsigende, ukomplette og dispensable. Dette hænger sammen med, at de er udslag af menneskelige værdier, f.eks. udtrykt i begreber som håb, tro, følelser, behov, ønsker etc. Jo mere kortsigtede og momentane de bagved liggende værdier er, desto større er risikoen for, at reglerne kan være inkomplette og uklare. Love, der vedtages af Folketinget i sene nattetimer inden et politisk indgreb og på grundlag af et kompliceret politisk forlig, vil ofte være udtryk for relativt kortsigtede værdier. Jo mere fundamentale værdier, der er tale om, desto større sandsynlighed vil der være for, at lovgivningen kommer til at blive stående. Selve lovgivningsprocessen vil da være mindre politisk – ja, ofte vil der end ikke være behov for at regulere det pågældende spørgsmål ved lov. Nogle af formuerettens mest grundlæggende love – købeloven og aftaleloven – stammer fra forrige århundredes begyndelse og har kun været ændret få gange siden.

Enhver regel kan udtrykkes i en model, der forklarer, hvad reglen fører til under de forudsætninger, den selv angiver. Modellen udskiller to elementer; et sæt *betingelser* og en *konsekvensfølge*. Man kan også sige, at regler angiver en årsag og en virkning.

Disse to elementer kan udtrykkes i formlen

“*Hvis så*”,

hvor prikkerne efter “hvis” udtrykker betingelserne (årsagen) og prikkerne efter “så” følgen (virkningen). Tyngdeloven kan f.eks.

udtrykkes med ordene: *Hvis* jeg slipper grebet om et fysisk legeme, så falder det til jorden.

Vi har hermed opstillet en regelmodel. En model er en gengivelse af et fænomen, der fremtræder i en form, der kun viser visse aspekter af fænomenet. Med en model kan man lettere studere disse afgrænsede aspekter. En byherre skal tage stilling til opførelsen af et byggeri og får forevist en tredimensionel model af byggeriet. Hermed kan han få overblik over nogle visuelle sider. Størrelsen må han tænke sig til – modellen beskriver kun byggeriets formgivning. Men da byggeriets udformning er afgørende for beslutningen, tjener modellen sit formål. På samme vis kan et foto tjene som model for en beskrivelse af det fotograferede. Mikrobiologisk forskning anvender ofte computermodeller, der simulerer mikroorganismers funktioner. I alle tilfælde kan iagttageren – beslutningstageren, videnskabsmanden, praktikerens – få overblik over og indblik i en virkelighed.

*Modellens
funktion*

Den juridiske regelmodel er bl.a. beskrevet af *Ross*: Om ret og retfærdighed, §§ 36 og 51, samme: *Tû-Tû*, Festskrift til Ussing (1950), s. 468 ff., *Stuer Lauridsen*: Retslæren (1974), s. 67, *Henrik Zahle*: Om det juridiske bevis (1976), s. 219 med henvisninger, og af *Ketscher & Rønsholdt*: Retsanvendelse og retssikkerhed (1987), navnlig s. 47 ff. Se også *Svend Gram Jensen*: Almindelig retslære, 3. udg. (1998), s. 46 ff. *Bent Christensen*: (1997), anvender beslutningsmodellen i beskrivelsen af den forvaltningsretlige skønsudøvelse, se nærmere herom s. 119 ff. *Alf Ross'* *Tû-Tû*-afhandling er i øvrigt en af de få danske afhandlinger, der er blevet trykt i *Harvard Law Review*, se 70 *Harvard L.R.* 812-825 (1956).

Jeg har tidligere betonet værdien af at “destillere” de juridiske begreber, så man kan koncentrere sig mere intenst om deres funktioner. Som det gælder for andre undersøgelsesobjekter, får man også et klarere blik af retsreglerne, når de for et øjeblik afsondres fra deres vante omgivelser. Regelmodellen tillader betragteren at rette opmærksomheden mod de dele af reglen, der volder særlig tvivl, og indtil videre ignorere andre dele af den. En sådan afgrænsning af undersøgelsen indebærer altså ikke, at disse aspekter af reglen (nødvendigvis) er uinteressante. Den afgrænser blot undersøgelsesmaterialet som led i den samlede analyse.

*Regelmodellens
funktion*

*Retsfaktum og
retsfølge*

Samtidig holder modellen fast i den grundlæggende fysiologi, der gælder for alle retsregler (ja i virkeligheden for alle regler, jf. ovenfor). Dens så-side angiver retsanvenderens beslutning, også kaldet *retsfølgen*. Hvis-siden angiver reglens *retsfaktum* eller retsstiftende kendsgerninger, dvs. de betingelser, der må være opfyldt, for at retsfølgen kan indtræde. Det er meget vigtigt at være opmærksom på denne forskel mellem retsfaktum og retsfølge og mellem faktum og jus. Begreberne forklares derfor nærmere s. 80 ff.

Men lad os inden da se nærmere på, hvordan regelmodellen kan anvendes i det praktiske, juridiske arbejde.

Regelmodellen som praktisk værktøj

Problemet

For at orientere sig om retstilstanden på et område, rækker det sjældent at aflæse én og kun én paragraf. Bortset fra, at dele af problemstillingen skal være reguleret i paragraf X og andre dele i paragraf Y, vil situationen ofte stille sig således, at paragraf Y kun gælder, hvis betingelserne i paragraf X er opfyldt.

Eksempel 1

Tag f.eks. straffelovens § 276 om tyveri, der lyder som følger:

“For tyveri straffes den, som uden besidderens samtykke borttager en fremmed værdig ting for at skaffe sig eller andre uberettiget vinding ved dens tilegnelse. ...”

Bestemmelsen må *dels* læses i sammenhæng med §§ 285-287, der fastslår, hvilken straf der kan idømmes ved tyveri, *dels* med de almindeligt gældende betingelser, der gælder for straffe, og som står at læse i strafferettens almindelige del. Disse to sæt af betingelser kan omskrives til en model, der lyder:

Hvis en gerningsmand, der efter reglerne i straffelovens §§ 1 – 97c, opfylder betingelserne for at kunne straffes, begår tyveri som beskrevet i § 276, så ifalder han straf, som beskrevet i §§ 285-287.

Skulle alle de betingelser, der henvises til med en sådan omformulering, anføres i hver enkelt paragraf, ville straffeloven blive urimeligt omfattende og helt unødigt kompliceret at læse. Se herved bemærkningerne om straffelovens § 237 (manddrab) hos *Svend Gram Jensen: Almindelig retslære*, 3. udg. (1998) s. 178 f. En sådan systematik ville dermed tvinge læseren igennem en række betingelser, som måske slet ikke havde relevans for den foreliggende sag. Alligevel er omskrivningen nyttig. Den henleder for det første opmærksomheden på, at den enkelte regel indgår i et system af regler – et *kinesisk æskesystem*. For det andet lægger den op til, at retsanvenderen kan rette blikket mod de elementer af reglen, der giver anledning til særlig interesse.

*Det kinesiske
æskesystem*

Denne brug af almindelige og særlige regler kan udtrykkes matematisk således, at man sætter en faktor uden for parentes. I stedet for at sige X multipliceret med A, X multipliceret med B og X multipliceret med C etc., hvor X står for den almindelige betingelse og A, B og C for den enkelte overtrædelse, siger straf-



Mange regler optræder i strukturer, der mest minder om sindrige kinesiske æskesystemer: Ved at se i den ene regel, finder man en ny; ser man i den, endnu en etc.

feloven X (A, B og C). Ganske samme fremgangsmåde anvender de mange retsområder, der fremstilles i henholdsvis almindelige og specielle dele, f.eks. obligationsretten og forvaltningsretten.

Præliminære betingelser

Ikke kun straffelovens bestemmelse om tyveri, men enhver retsregel må læses i lyset af et antal omkringliggende retsregler. For hver af de betingelser, den angiver, findes der et antal *præliminære* (dvs. logisk forudgående) regler, der definerer den pågældende betingelse. Sådanne præliminære regler kan også indpasses i regelmodellen. Dermed opstår det komplicerede samspil af regler, der kan sammenlignes med det førnævnte kinesiske æskesystem: Ved nærmere eftersyn viser den ene æske sig at indeholde en anden, som igen indeholder en tredje etc., i det uendelige. Selv om man skulle tro, at regelmodellen var med til at forvirre dette billede, virker den faktisk modsat. Den holder orden, så juristen kan fiksere sin opmærksomhed på det *problem*, der er genstand for hans interesse (f.eks. som led i en fortolkning).

Eksempel 2

Lad os tage et andet eksempel – denne gang fra køberetten: Kan Hansen hæve købet? lyder det spørgsmål, du har fået stillet i en juridisk eksamensopgave. Spørgsmålet peger på retsfølgen ophævelse. For at kunne besvare det, er du nødt til at kende de regler, hvis retsfølge går ud på at hæve, og hvis retsfaktum drejer sig om køb. Da et køb er en aftale, bør du også vurdere de regler, der er afgørende for, om en aftale er gyldig. Alene denne ganske foreløbige problemidentifikation kan bringe dig et skridt længere i besvarelsen af det stillede spørgsmål.

Regelmodellen som studie-værktøj

Du kan også bruge regelmodellen som skabelon, når du læser lærebøger, domme og andre retskilder. Af den megen tekst der rulles op i lærebøgerne, er kun en del nemlig “regler” i egentlig forstand. Lærebøgerne bruger f.eks. megen plads på at beskrive de faktiske fænomener og livsforhold, som reglerne tager sigte på, bl.a. fordi denne viden siger noget om, hvorledes regelgiveren har ønsket, at disse fænomener skulle udfolde sig. Sådanne introduktionstekster er også afgørende for forståelsen af domme. Når du læser en dom, er du på ganske samme måde nødt til at udskille de oplysninger i den, der fastslår en ny retsregel fra dem, der blot gentager en retsregel eller præsenterer sagens faktiske problem. Denne udskillelse af relevante og irrelevante fakta i retsafgørelsen er helt central for retsanvendelsen og dermed for

den juridiske metode. I det følgende skal vi derfor se lidt nærmere på den.

Jus og faktum

Uden at du sikkert har bemærket det, har regelmodellen også lært dig noget om et andet fundamentalt begrebspar, nemlig sondringen mellem *jus* og *faktum*. Som du måske kan huske fra kapitel 2, indledte jeg her med at forklare begrebet “jura” ved at sige, at det betød “regler” og kom fra latin, hvor det optræder i entalsformen “jus”. Det er præcis denne form, hvor vi nu får brug for begrebet igen. Der er ingen idé i at have regler, hvis ikke de kommer til at fungere i den praktiske virkelighed, over for nogle faktiske fænomener. Og hvis vi et øjeblik endnu fortsætter med det latinske, er det logiske modstykke til regelbegrebet nemlig begrebet *faktum*.

Sammenfatning

Jus og faktum repræsenterer to sider af reglen: Dens abstrakte, *immaterielle* (om man vil), tankemæssige skikkelse som udtryk for det reguleringsønske (retsfaktum), og de sanktioner (retsfølger), man har inden for et givet livsområde. Og dens håndgribelige *materielle* side, hvor dette reguleringsønske får kød og blod på sig ved at blive konfronteret med en konkret sag. Den materielle side af et tyveri er det faktum (de hændelser), der udspillede sig, da tyveriet blev begået, opdaget og retsforfulgt. Den immaterielle side (*jus*) rummer i videste forstand den tænkning, tyveriet gav anledning til i dommerens hjerne under den senere retsforfølgning, dvs. de regler, der blev anvendt og den måde, de blev anvendt på.

Karakteristik

Det immaterielle aspekt af retsanvendelsen – jus-siden – omfatter altså ikke kun den paragraf i straffeloven, der fastslår, at tyveri er strafbart, men indbegrebet af den tankemæssige abstraktion, der fører dommeren til at fastslå, *at* tiltalte er skyldig, *at* han som følge af omstændighederne ved tyveriet skal i fængsel, og *at* varigheden af denne fængselsstraf udmåles til et bestemt antal måneder eller år. Men med lidt god ret (og faktisk i god overensstemmelse med logisk, juridisk tænkemåde) hører også disse elementer af reglen pr. definition til “jus”, når de rent faktisk anvendes som sådanne.

Jus-siden

*Principielle
forskelle*

Der er stor principiel og praktisk forskel mellem de dele af retsanvendelsen, der angår det materielle – faktum – (begik tiltalte tyveriet?) henholdsvis det immaterielle – jus – altså de juridiske problemer, sagen rejste (er forholdet strafbart, og hvis ja, hvad er straffen?). Denne sondring mellem det materielle og det immaterielle har dybe rødder og fundamental betydning for den juridiske tænkning og for forståelsen af, hvad det er for en psykologisk proces, der finder sted under retsanvendelsen. Under en sag om tyveri kan der opstå en mangfoldighed af tvivlsspørgsmål. Uanset om disse spørgsmål bestrides og diskuteres under sagen, udgør de logiske punkter, som må gennemløbes, inden retsanvendelsen kan siges at være afsluttet:

Faktumsiden

Set i en logisk tidsfølge drejer det *første* punkt i en retsanvendelse sig om faktum. Sager opstår altid, fordi der er sket noget. Men hvad er der sket? Bestrider tiltalte f.eks., at han begik tyveriet, må dommeren *præliminært* tage stilling dette spørgsmål. Konstateringen af, at tiltalte begik tyveriet, er hovedbetingelsen for overhovedet at kunne straffe ham. At dette faktiske bevisproblem er præliminært betyder i denne sammenhæng, at det hverken har med forståelsen af retsfaktum eller retsfølge at gøre. Som bekendt er dette ikke ensbetydende med, at det savner interesse. Nogle af de advokater, der opnår højest berømmelse i den almindelige offentlighed (men ikke nødvendigvis i den juridiske!) udmærker sig netop ved deres dygtighed under bevisførelsen.

Subsumption

Det *andet* logiske punkt angår *subsumptionen*, dvs. retsanvenderens beslutning om, at et faktum kan subsummeres under reglens retsfaktum. Finder den dømmende ret, at det var tiltalte, der begik tyveriet, er det nu op til retten, om dette faktum skal føres ind under reglen, altså om de krav til *retsfaktum*, der fremgår af reglen, er opfyldt. Dette spørgsmål er grundlæggende juridisk. Er det f.eks. tyveri at stjæle telefonid, jf. eksemplet s. 170? Svaret på dette spørgsmål forudsætter vel et kendskab til, hvad det egentlig var, tyven gjorde, da han begik sin handling. Men det kan ikke besvares udelukkende med henvisning hertil. For at nå sit resultat må dommeren *fortolke* loven og dens forudsætninger og i øvrigt følge de almindelige fortolkningsprincipper, der skal anvendes i straffeloven, jf. bl.a. dennes § 1 (der siger, at straf kan kun pålægges for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant).

Kommer man til, at forholdet falder inden for lovens retsfaktum – men kun da – opstår det *tredje* logiske spørgsmål i rets-anvendelsen, nemlig om, hvilken *retsfølge* der skal udmåles. I de tilfælde, hvor loven foreskriver bødestraf (§ 287), f.eks. fordi der er tale om et enkeltstående cykeltyveri, er spørgsmålet, hvor høj denne bøde skal være (et spørgsmål som loven ikke besvarer). En million kroner vil nok være i overkanten, men 10 kr. måske i underkanten. I rettens overvejelser om dette resultat vil den støtte sig på en række *retskilder* . Dette begreb vender jeg tilbage til i kapitel 6.

Retsfølge-siden

Når afgørelsen er truffet, er retsbehandlingen gennemført. Den manifesteres herefter i en afgørelse, der meddeles den tiltalte (såkaldt kundgørelse). Resultatet følger af de faktiske og retlige overvejelser, retten har gjort sig. Derfor har man fra gammel tid præsenteret dommens konklusion med ordene *Thi kendes for ret* , hvilket oversat til nutidssprog betyder: Derfor [altså af de grunde, retten har behandlet i afgørelsen] er retsbehandlingen resulteret i

Kundgørelse

Vender vi tilbage til retsbehandlingsens materielle og immaterielle side, kan man konstatere, at der *efter* den pr. definition immaterielle retsbehandling, opstår en ny materiel dimension af sagen, når den er afgjort.

At skrive selve dommen er naturligvis i sig selv materielt, for så vidt som resultatet fremtræder som tryksværte på papir, men en nok så væsentlig *faktisk* manifestation indtræder, når domfældte afkræves bøden. Denne betaling er i sig selv et faktisk fænomen, selv om den sker som en konsekvens af retsbehandlingen. Den er nemlig ikke en del af dommerens retsbehandling. Hans arbejde med sagen er slut. Men den indeholder tillige det retlige element, at den opfylder en pligt (jf. om dette begreb straks ovenfor), som kan sanktioneres særskilt. Overholdes pligten ikke, kan den ofte konverteres til en afsoning, dvs. at domfældte må underkaste sig en frihedsberøvelse. Den manglende betaling bliver dermed til et selvstændigt faktisk fænomen, der kan blive til et *faktum* under en ny retsbehandling, f.eks. når tiltalte anmoder om eftergivelse af bøden. Men i grundlaget for denne nye retsbehandling findes der et særskilt regelsæt, nemlig i den relevante forskrift (udstedt af Justitsministeriet) med sit eget retsfaktum og sin egen retsfølge.

Fuldbyrkelse

Sondringen mellem jus og faktum stammer fra romerretten. Vi behøver dog ikke de historiske aner for at forstå dens indlysende karakter. Som det vil være fremgået af de foregående bemærkninger udspringer den nemlig af, at retsreglerne i bund og grund er tankemæssige abstraktioner. Disse tankegange knytter sig til en bestemt virkelighed, som der er et eller andet politisk ønske om at regulere, jf. i det hele fremstillingen i kapitel 1.

Alf Ross forklarede sondringen ved at sammenligne med et skakspil mellem to spillere, se *Om ret og retfærdighed* (1953), s. 22 ff. En ydre iagttagere vil umiddelbart konstatere det materielle fænomen, at spillerne flytter brikkerne. Men ved nærmere fordybelse kan man konstatere, at spillerne følger en række regler, som dels giver et andet billede af skakspillet, dels til en vis grad gør det muligt at forudsige, hvordan spillerne vil flytte brikkerne. At der *er* denne indlysende sondring mellem jus og faktum betyder ikke, at sondringen har samme indhold i forskellige juridiske sammenhænge og i forskellige landes juridiske systemer. I *straffeprocessen* sonderer man skarpt mellem de dele af rettens afgørelse, der angår beviser, og de, der angår den juridiske vurdering. Anke af en strafdom kan således enten være en bevisanke (som i parentes bemærket ikke kan gennemføres over nævningedomme) eller en udmålingsanke (hvor spørgsmålet er, om den udmålte straf er passende). På retsområder, der betjener sig af retsregler, der er generelt formulerede, og som derfor skal tilpasses den konkrete situation, kan sondringen fortone sig. I sådanne sager får hensynet til de involverede parter en mere fremtrædende rolle. Jo mindre præcist en retsregel er formuleret, desto mere vil det influere på dommerens bedømmelse, hvad der rent faktisk er sket, fordi det faktiske forløb gør det muligt at bedømme parterne ud fra visse almenmenneskelige normer. Dertil kommer, at juristerne undertiden skyder uønskede retlige resultater fra sig ved at hævde, at der ikke foreligger et faktum, der er omfattet af reglen. Eksempelvis er det ofte sket, at domstolene gradvist har indført objektive ansvarsformer. Dette er sket ved, at en enkelt dom først har suppleret kravet om subjektiv skyld med en yderligere betingelse om, at den handlende skal kunne bevise, at han *ikke* havde udvist skyld. Dernæst har man gradvis skærpet dette beviskrav, således at det blev stadigt vanskeligere at bevise den manglende skyld, for endelig at tage skridtet fuldt ud og statuere, at der gælder et objektivt ansvar uden skyld. Den retspraksis vedrørende erstatningsansvaret for skader forvoldt af bygninger, der udviklede sig ved Højesteret i midten af 1980'erne, og som havde rod i domspraksis fra slutningen af 1960'erne, er et eksempel herpå. Se hertil dommene i *U 1968.84 H*, *U 1973.98 H*, *U 1975.388 H*, *U 1983.714*, *U 1983.866 H* og *U 1983.869 H*,

og *Pontoppidans* kommentarer til de sidstnævnte afgørelser i U1984B.49 og U1984B.51.

I det praktiske retsliv spiller faktum som nævnt ofte en større rolle end jus for den konkrete problemløsning. Advokater og dommere bruger meget mere tid på at høre på vidner og studere dokumenter, end de gør på at læse juridiske lærebøger og paragraffer. Sørøgeligt – set fra min stol – men sandt. Til gengæld indebærer den praktiske jura en helt anden grad af *indlevelse* end den, man kan opnå i teorien (et problem, jeg knytter nogle bemærkninger til s. 206 ff.). Når domsforhandlingen i en retssag er sat til en hel dag, klares proceduren gerne på en times tid. Hovedparten af den tid, der bruges under en retssag, går med bevisførelsen.

Praktiske implikationer

Denne kendsgerning tjener til at forklare det mundheld blandt advokater, der siger, at en retssag vindes på tre ting: Oplysninger, oplysninger og oplysninger. Jo bedre en advokat er til at drage faktiske forhold frem, der taler til hans klients fordel, desto sikrere står han i sagen. Denne kendsgerning spiller imidlertid også en rolle uden for retssalene. Når en administrativ sag skal finde sin afgørelse, har de faktiske oplysninger en tilsvarende afgørende betydning. Ligeledes er det velkendt, at den, der skal forhandle en aftale, står stærkere, når han har fuldt kendskab til informationer, der kan give aftalen værdi eller true den, og når han ved, hvilken aftalepraksis der følges inden for den pågældende branche og på andre brancheområder.

Hjemmel og gyldighed

På s. 54 forklarede jeg, at den ideologi, der ligger til grund for vort retssystem, indebærer, at samfundets tvangsudøvelse kun kan iværksættes af nogen, der har en gyldig ret (kaldet kompetence) til at tvinge andre til noget. Det demokratiske element ses ved, at de myndigheder, der har denne magt, udleder den af en “folkevilje”, som den enkelte “retsundergivne” har en eller anden lod og del i. Studiet af denne kompetence er fundamental for forståelsen af, hvor de forskellige beslutninger kommer fra – og ikke mindst, om de er gyldige. Kan man anfægte det grund-

Hjemmelsbegrebet

lag, hvorpå en ubehagelig myndighedsafgørelse hviler, vil man allerede på dette grundlag kunne vise den fra sig.

Når man siger, at der er *hjemmel* til at træffe en afgørelse, siger man dermed at afgørelsen er *gyldigt* udledt af en anden afgørelse. Begrebet gyldighed forstås også her som udtryk for, at afgørelsen i givet fald kan gennemtvinges i overensstemmelse med sit indhold.

*Hjemmels-
begrebets
betydning*

Hjemmelslæren stikker sit hoved frem inden for alle juridiske discipliner. I *forvaltningsretten* spiller den en fundamental rolle, eftersom dette retsområdes problemer i vidt omfang drejer sig om, hvad myndighederne gyldigt kan gøre over for borgerne. Man taler her om, at der gælder et "legalitetsprincip". I *formueretten* optræder hjemmelslæren bl.a., når man skal finde ud af, hvilke forpligtelser der udspringer af en aftale (kontrakt): Giver aftalen "hjemmel" for det krav, der gøres gældende? Havde fuldmægtigen "hjemmel" i sin fuldmagt til at binde fuldmagtsgiveren? Inden for *EU-retten* spiller hjemmelslæren en rolle i de talrige sager, der handler om gyldigheden af forskellige EU-myndigheders retsakter.

Hjemmelstankegangen er helt central for forståelsen af retsreglers op-rindelse og anvendelse. Dette gælder både for forvaltningens enkeltafgørelser og for de bekendtgørelser, der udstedes af ministerierne. Når undervisningsministeren således har udstedt bekendtgørelsen om det juridiske studium, kan dette – som her vist – henføres til en hjemmelsbestemmelse i universitsloven.

Bekendtgørelse om uddannelser i jura på universiteterne

I henhold til § 2, stk. 1, og § 11, stk. 2, i universitsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 334 af 27. maj 1993 fastsættes:

Kapitel 1:

Uddannelsernes formål og struktur

§ 1. Formålet med de juridiske uddannelser er på videnskabeligt grundlag at kvalificere til beskæftigelse i den offentlige og private sektor på grundlag af kendskab til juridiske metoder og centrale dele af retssystemet.

§ 2. Uddannelserne består af en bacheloruddannelse på 3 år, en kandidatuddannelse på 2 år og en Ph.D.-uddannelse på 3 år, jf. bekendtgørelsen for denne uddannelse.

Stk. 2. De anførte uddannelseslængder i stk. 1, angiver det antal årsværk, der skal lægges til grund for planlægningen af uddannelserne. Et årsværk er en fuldtidsstuderendes arbejds-

Kapitel 2

Uddannelsernes indhold Bacheloruddannelsen

§ 5. Bacheloruddannelsen skal være et afrundet uddannelsesforløb, der skal

- 1) give de studerende et grundlæggende kendskab til juridiske og tilgrænsende videnskaber metoder samt til centrale dele af retssystemet.
- 2) kvalificere til erhvervsmæssig beskæftigelse og danne grundlag for en kandidatuddannelse, jf. § 8.

Stk. 2. Universitetet tilrettelægger bachelorforløbet med et fagudbud med tilvalgsmuligheder, som giver den studerende valgmulighed mellem at afslutte uddannelsen efter det 3. år eller at søge optagelse på en kandidatuddannelse. Optagelse på en kandidatuddannelse vil bl.a. være betinget af sammensætningen af fagelementerne i bacheloruddannelsen, jf. § 8.

Der gælder således et grundlæggende krav om hjemmel, både inden for formueretten og i den offentlige ret. Hjemmelskravet er så nærværende, at man ofte slet ikke ser det. Men prøv at finde en afgørelse frem, som en forvaltningsmyndighed har truffet mod dig. Et eller andet sted henviser myndigheden til en paragraf i en lov eller bekendtgørelse. Dette er hjemmelsbestemmelsen.

I praksis optræder hjemmelsproblemerne ofte i de kinesiske æskesystemer, jeg har talt om flere gange tidligere: En beslutning udledes af en regel, der udledes af en anden regel, der udledes af en tredje etc. Gennem dette system dannes et hierarki af regler, eller – som juristerne kalder det – en “retlig trinfølge”. Er en regel udledt af en anden (med andre ord: beror dens gyldighed herpå) er det begrebsmæssigt udelukket, at den kan ophæve denne anden regel. Dette hierarki skal du høre mere om, når jeg i kapitel 6 går dybere ned i den juridiske retskildelære.

Lex superior, lex specialis og lex posterior

Man kan uddrage nogle almene, men centrale retsgrundsætninger af denne gyldighedslære. Disse regler er eksempler på den nære forbindelse, der består mellem den almene, teoretiske jura (retsfilosofien) og den praktiske retsanvendelse. Se hertil *Svend Gram Jensen: Almindelig retslære*, 3. udg. (1998) s. 138 ff. Faktisk kan man sige, at jeg i det følgende siger noget om, hvad der er gældende ret i Danmark (og i en række andre retssystemer).

Problemet

Den første er grundsætningen om *lex superior*. Er der strid mellem retsregler, der befinder sig på forskellige niveauer af det retlige hierarki (hvilket der i praksis sjældent er), går den lov, der befinder sig på det højere niveau, forud for den, der befinder sig på det lavere. Hvis du har forstået mine tidligere bemærkninger, er *lex superior*-princippet så selvfølgelig, at det næsten vækker til modsigelse. Og ser man dets praktiske konsekvenser efter i sømmene, er det da også lettere at *udtrykke* end at *anvende* princippet. Problemet er, at der sjældent er nogen eklatant modstrid mellem den trindhøjere og den trinlavere lovbestemmelse. Ofte vil der være tale om, at den trindhøjere retsregel udtrykker sig mindre præcist end den trinlavere retsregel, jf. ligeledes *Ross* (1953), s. 155.

Lex superior

Lex specialis

Dermed kommer princippet om *lex superior* ofte på kollisionskurs med princippet om *lex specialis*. Dette princip går ud på, at man ved strid mellem en generelt formuleret regel og en speciel, skal vælge den specielle regel. Også denne regel er problematisk. Ofte kan der nemlig være berettiget tvivl om, hvorvidt der egentlig er nogen modsætning. Ved at se på forarbejderne til en lov kan man f.eks. konstatere, at lovgiveren slet ikke havde det sagsforhold, der var omfattet af den specielle regel, i tankerne. I så fald burde der ingen modsætning være, og en helt almindelig *fortolkning* vil løse problemerne.

Strengt taget har princippet kun selvstændig betydning i de tilfælde, hvor der er skabt en speciel regel for en konkret situation, uagtet en mere generel regel sigter mod helt samme situation, men med et andet resultat. Da problemet dermed forudsætter, at regelgiveren taler med to tunger, bør *lex specialis*-princippet kun anvendes, hvis det ligger klart, at lovgiveren ikke havde ønsket denne tvetydighed. Har lovgiveren imidlertid det, bør det være lovgiverens baggrund for den konstaterede tvetydighed, der bestemmer fortolkningen. Det kan f.eks. tænkes, at lovgiveren gik ud fra, at der i den konkrete retsanvendelse ville gøre sig særlige hensyn gældende. Dermed bliver disse hensyn afgørende for retsanvendelsen.

Lex posterior

Den tredje og sidste af de hyppigst anvendte romerretligt inspirerede fortolkningsregler udtrykkes i sætningen *lex posterior legi priori derogat*, eller blot *lex posterior*-princippet. Denne fortolkningsregel går ud på, at den senere lov går forud for den tidligere. Reglen bygger på den kendsgerning, at visse lovbestemmelser undertiden går i glemmebogen. Der er talrige eksempler på, at lovgiveren har vedtaget ny lovgivning uden tanke på, at dele af den tidligere lovgivning faktisk har taget højde for den nye lovregulering.

Desvetudo

Et lignende problem opstår, når en lovbestemmelse ligefrem må anses for bortfaldet ved manglende brug, såkaldt *desvetudo*. Det sker dog sjældent, at domstolene på denne vis eliminerer gældende lovregler. Hyppigere forekommer det, at domstolene fortolker den tidligere gældende lov i lyset af den senere indførte, se som eksempel herpå dommen i *U 1994.573V*, der fortolker erstatningsreglen i Danske Lov om at "give Badskerløn" (DL 6-10-2). Dette ord henviste oprindeligt til de helbredelsesomkost-

ninger, syge personer måtte afholde til “badskeren” (behandle-
ren). I dommen blev ordet fortolket i lyset af de almindelige reg-
ler om tabsopgørelse i den nugældende lov om erstatningsans-
var.

Skrevne og uskrevne regler

Med disse bemærkninger er det allerede sagt, at regler ikke nød-
vendigvis behøver stå sort på hvidt i en lov eller bekendtgørelse
for at være gældende *ret*. Og som du vil høre mere om i kapitel 5
(s. 111 ff.) i omtalen af juraens udvikling, er der i de forskellige
retssystemer stor forskel på, om man vælger at indrette sig med
formelle love og forskrifter, eller om man lader juraen få mulig-
hed for at udvikle sig fra sag til sag på grundlag af almene retlige
principper mv.

Problemet

I visse tilfælde er det dog nødvendigt, at man gennemfører en
lovregulering. Når et EU-direktiv skal indføres i dansk ret, er det
sjældent tilstrækkeligt, at den danske stat (dvs. den ansvarlige
minister) blot konstaterer, at vore domstole nok alligevel vil an-
vende dansk ret i overensstemmelse med direktivet. I mange til-
fælde skal det nok være rigtigt, men har Kommissionen en an-
den opfattelse, vil den meddele dette og om nødvendigt rejse
traktatbrudssag mod Danmark. Det undgår regeringen helst, og
derfor indfører man en udtrykkelig lov.

EU-regulering

Det kan også være, at danske regler og retsprincipper frem-
tvinger et behov for en lov. Inden for den offentlige ret gælder
som nævnt s. 68 f. et krav om, at den kompetence, der gøres
tvangsmæssigt gældende mod borgeren, hviler på en udtrykkelig
hjemmel (legalitetsprincippet). Endelig kan det være, at politiker-
ne ganske enkelt ikke kan *vente på*, at retsudviklingen bevæger
sig derhen, hvor de ønsker. Der må ske noget her og nu. Og ve-
jen til det vil ofte gå via en lovgivning.

Den offentlige ret

Hvor sådanne omstændigheder foreligger, er sædvanens an-
vendelse som instrument for en retlig regulering begrænset. Den
forudsætter for det første, at livsvilkårene er ens for de aktører,
der handler under den; for det andet, at der ikke sker for hastige
ændringer. For det tredje er den bedst egnet til at give regler for
sammenhænge, hvor der er en hyppig og blivende kontakt mel-

Sædvanens rolle

lem de samme individer. Men på områder, hvor dette så også er tilfældet, vil der ofte ikke være behov for at lovregulere. Det kan du læse mere om i det følgende.

Hvornår lovgiver man?

Problemet

Når det nu er sådan, at man undertiden slet ikke behøver at vedtage regler i lovsform, melder der sig naturligt det spørgsmål, hvorfor i alverden man da overhovedet behøver indføre regler ved lov, bekendtgørelse eller på anden måde i skriftlig form. En del af svaret herpå er allerede givet: Det kan være nødvendigt for at efterkomme et hjemmelskrav, eller fordi man simpelthen er nødt til at få ord på det politiske kompromis, man har indgået. Men der kan også være andre begrundelser. I det følgende vil jeg forsøge at trænge lidt dybere ned i nogle af dem ved at diskutere de forskellige *formål*, der kan ligge bag en reguleringsform.

Set fra et regel giverperspektiv kan der være tre hovedformål med at vedtage en lov: Et *proaktivt*, ideologisk betonet adfærdsnormerende formål, et *reaktivt* problemløsende formål og et servicebetonet *kodificerende* formål.

1. Proaktiv lov-givning

Formålet med at regulere *proaktivt* (dvs. med henblik på at en *aktivitet* skal *promoveres*) er at påvirke retssubjekternes adfærd. Med udgangspunkt i *frihedsaksiomet* kan man sige, at denne form for regulering indebærer, at friheden for nogen begrænses (ved at der etableres pligter for de pågældende) samtidigt med at råderummet for andre udvides (ved at der etableres modstående rettigheder). En proaktiv regulering anvender man derfor kun, hvis der skønnes at være behov for, at folk opfører sig anderledes end de ellers ville have gjort – f.eks. betaler mere i skat. Ellers var der jo ingen mening med at påtage sig alt det besvær, der trods alt er forbundet med at skulle gennemføre en lov. Hvis folk helt af sig selv alligevel vil opføre sig på en bestemt måde (f.eks. trække vejret), er der ingen grund til at tvinge dem til at gøre det ved hjælp af retsregler.

Fokus på retsfølgen

Når man har at gøre med proaktive regler, er der altid fokus på den sanktion, der skal *motivere* retssubjektet til at handle. De fleste vil jo helst undgå at gøre noget ubehageligt. Uden sanktioner er der derfor altid en risiko for, at reglen ikke efterleves. Den

sanktion, man knytter til en regel, er derved med til at signalere, hvor alvorligt lovgiveren ser på det forhold, der er beskrevet i reglens retsfaktum.

Proaktive regler kendes primært inden for den offentlige ret – herunder navnlig forvaltningsretten og strafferetten. Den slags regler bygger som regel på et ideelt betonet formål om at gøre samfundet bedre. Her finder man de store reformer, der har været gennemført gennem tiderne, f.eks. inden for sociallovgivningen (i 1930'erne) og forbrugerlovgivningen (i 1970'erne). Fordi reglerne betræder nye veje, vil de ofte have grundlag i omfattende lovforarbejder, hvor de berørte interesser – repræsenteret gennem organisationsrepræsentanter og eksperter – har fået mulighed for at give udtryk for, hvordan de helst så lovreguleringen gennemført.

Den *reaktive* regulering har et lidt andet skær over sig. Loven er her en reaktion på, at udviklingen er “kommet for langt ud”. En regel er blevet misbrugt, eller man frygter, at der snart vil komme en situation, hvor udviklingen kommer ud af kontrol. For at undgå det lukker man så et hul i loven. Effekten kendes også på EU-plan. EU-kommissionen nærer frygt for, at med-

Eksempler

2. *Reaktiv lovgivning*



Ifølge grundloven har Folketinget (sammen med kongen, dvs. regeringen) den lovgivende magt. Der kan imidlertid være mange årsager til, at man skrider til lovregulering. Ganske mange love gennemføres for at efterkomme EU-direktiver.

lemsstaterne vil gennemføre forskellige regler inden for et nyt retsområde, med den virkning, at samhandelen mellem medlemsstaterne hæmmes af “tekniske handelshindringer”. Derfor skynder man sig at gennemføre et direktiv, der – uden egentlig at sige så meget – fra nu af lader området være omfattet af EU’s kompetence. Hermed vil medlemsstaterne være afskåret fra selv at regulere videre på området.

Hjemmelskrav

Såvel de proaktive som de reaktive regler vil typisk gøre indgreb i den enkeltes *frihed og ejendom*. Derfor er det et generelt krav, at retsreglerne skal have udtrykkelig *hjemmel*. For juristen betyder dette, at man ofte har at gøre med skreven ret – love og bekendtgørelser, hvor en væsentlig del af den juridiske opgave består i at fortolke og sammenholde de forskellige regelsæt.

3. *Kodificerende lovgivning*

I en tredje gruppe har vi den *kodificerende* lovgivning, dvs. regler, der blot gentager, hvad der i forvejen – eller i overvejende grad – er den praksis, man følger i samfundet. Hovedformålet er her at skabe klarhed over, hvad retssubjekterne inden for et bestemt område kan og bør gøre. Når købeloven f.eks. giver regler om, hvornår der er mangler ved det solgte, er formålet i og for sig ikke at sikre, at de handlende generelt set leverer kvalitet. Det kan der være nok så mange grunde til at forlange, at de gør. Men hvis sådanne grunde skal føres igennem ad lovgivningsvejen, må det være gennem en proaktiv eller reaktiv regel med passende sanktioner. Og sådanne regler har vi da også, f.eks. i markedsføringsloven og i lov om produktsikkerhed.

Hjemmelskrav?

Der er ingen generel tradition i Danmark for så vidt muligt at søge retsområder baseret på uskreven ret kodificeret. Faktisk hører det nærmest til undtagelsen, at formueretlige regler – som f.eks. de førnævnte regler i købeloven – findes i lovsform. For det første har politikerne (og administrationen) typisk alt for travlt med at forberede de regler, der er nødvendige for at gennemføre regeringens politikker og gennemføre de EU-vedtagelser (direktiver), som Danmark er forpligtet til. For det andet vil den kodificerende lovgivning jo pr. definition ikke ændre de handlenormer, der gælder i forvejen, eftersom den netop er *kodificerende*. En tredje grund til, at man så sjældent kodificerer lovgivningen er, at arbejdet med at gøre det er så omfattende. En ting er at vide, hvad man bør gøre i en bestemt situation. En anden ting er at nedfælde de handlemønstre, man intuitivt bare *følger*, i para-

grafsprog på en måde, der gør den færdige kodificerende tekst klarere end den ikke-nedfældede praksis, man tidligere havde.

Alligevel kan der være gode grunde til at kodificere. Navnlig når man handler over landegrænser kan det være nyttigt at vide, hvilke retlige forventninger der gør sig gældende inden for de enkelte retssystemer. Jo større gennemsigtighed der er om disse forhold, desto mindre er risikoen for, at der lides skuffelser, når parterne i den internationale transaktion har forskellige forventninger. Dette problem er baggrunden for, at EU-Kommissionen har lagt tanker frem om at etablere en europæisk aftaleretlig regulering, se hertil *Christina Tvarnø* i U 2000 B, s. 151 ff. og svaret herpå fra *mig* og *Joseph Lookofsky* samme sted s. 211 ff. Som anført det sidstnævnte sted vil det skitserede harmoniseringsbehov dog ofte kunne nås på anden vis, f.eks. gennem en konkret aftaleindgåelse eller ved udarbejdelse af generelle, autoritative genfortællinger (i amerikansk ret kaldet “restatements”) af de grundlæggende principper, som går igen i de forskellige retssystemer.

Forholds- og kompetencenormer

Retsregler kan inddeles i to grupper alt efter hvilken type retsfølge, de indeholder. Den ene gruppe betegnes som *forholdsnormer*, fordi retsfølgen indeholder et incitament til at få adressaten til at *forholde* sig på en bestemt måde. Den anden gruppe er de såkaldte *kompetencenormer*. Deres retsfølge går ud på, at nogen – en myndighed – tillægges en kompetence, dvs. en mulighed for at pålægge andre end den selv rettigheder eller pligter. Formålet med kompetencenormen er altså ikke at styre adfærd, men at give nogen (den myndighed, der kan udnytte kompetencen) *mulighed* for at styre adfærd. Det er meget væsentligt at forstå dette begrebspar, fordi hele retssystemet er bygget op i et kompliceret samspil mellem de to typer af regler. Derfor må vi se nærmere på, hvad kompetence er for noget.

Problemet

Som jeg beskrev i kapitel 2 hører begreberne kompetence og magt nøje sammen. I politologien defineres *magt* som den autoritative fordeling af værdier med gyldighed for et samfund, idet “autoritativ” sigter til, at magtudøveren er tildelt en særlig ret til at fordele disse værdier ved at pålægge samfundets medlemmer pligter eller tilstå dem rettigheder. Begrebet kan imidlertid også

Pligtbegrebet

anvendes om de former for tvangsudøvelse, der finder sted inden et samfund bliver skabt, og hvor der for så vidt ingen kompetencenormer findes. Ethvert retssystem hviler nemlig på visse magtfaktorer, der eksisterer uafhængigt af retssystemet, og nærmest udgør dets forudsætning. Den magtudøvelse, der udfoldede sig ved den franske revolution i 1789 skabte således grundlaget for den efterfølgende franske republik og senere også for den juridiske normering, der fandt udtryk i *Code Civil* (oprindeligt *Code Napoleon*).

*Kompetence-
begrebet*

Ordet *kompetence* sigter til den mulighed, en person eller en myndighed har for gyldigt at pålægge tredjemand pligter eller tildele tredjemand rettigheder i medfør af en hjemmel. En person eller myndighed, der har kompetence, betegnes som kompetent. Kompetencebegrebet er en delmængde af magtbegrebet. Der er talrige eksempler på, at magt "udøves", uden at denne udøvelse resulterer i noget, der meningsfuldt kan betegnes som juridiske pligter (det mest nærliggende er krigsudøvelse). Men når magten udfoldes som en kompetence, antager dens udøvelse retlige former. Den kan bedømmes og forklares på grundlag af retsregler. Kompetencen kontrolleres netop ved kompetencenormen, der sætter rammerne for dens udøvelse.

*Kompetence- og
forholdsnormer*

Typisk er kompetencenormen forbundet med en forholdsnorm, således at den kompetente myndighed står til ansvar over for en anden (overordnet) kompetent instans for, *hvordan* magten udøves. Hvis jeg f.eks. giver dig en skriftlig fuldmagt til at handle på mine vegne, i form af et papir, som du kan vise frem for tredjemand, idet jeg samtidig fortæller dig, hvordan du skal benytte denne fuldmagt, er selve papiret udtryk for, at jeg har overgivet dig en del af min aftalekompetence. Min instruktion til dig er derimod en forholdsnorm, som fortæller dig, hvordan du skal udøve kompetencen, hvis du vil undgå at blive uvenner med mig. Og i det omfang du respekterer denne, har jeg *magt* over dig. Samme form for samspil findes i den offentlige ret. Hvis en minister er kompetent til at træffe afgørelse i en bestemt type sag, kan han være underlagt en politisk forpligtelse til ikke at udøve denne kompetence på en bestemt måde. Ligeledes kan en underordnet tjenestemand risikere tjenstlige sanktioner, hvis han udfolder en kompetence i strid med de instruktioner, han har modtaget.



Det hjemmelsprincip, man finder udtryk i retssystemet, indebærer f.eks., at pligten til at betale parkeringsbøder må udledes af et gyldigt hjemmelsgrundlag. Dette hjemmelsgrundlag kan enten findes i en gyldigt fastsat retsforskrift (parkeringsbekendtgørelsen), eller den kan hvile på et privatretligt grundlag.

Som nævnt rummer forholds- og kompetencenormerne nøglen til forståelsen af, hvorledes retssystemet er opbygget. Lad mig illustrere dette med et eksempel fra dagligdagen: Jeg parkerer min bil, glemmer at sætte P-skiven og modtager derefter en parkeringsbøde. Følgende spørgsmål opstår nu: Er jeg forpligtet til at betale bøden? Ja, det fremgår af parkeringsbekendtgørelsen (forholdsnorm 1). Hvem har bestemt det? Det har parkeringssvagtens i henhold til den kompetence, parkeringsbekendtgørelsen har udstyret ham med (kompetencenorm 1). Gælder dette forbud også, når parkeringen var fremtvunget af en nødsituation? Formentlig ja, medmindre reglerne for lovlig udøvelse af nødret er til stede, jf. straffelovens § 14 (forholdsnorm 2). Hvem har i øvrigt givet justitsministeren kompetence til at udstede parkeringsbekendtgørelsen? Det har Folketinget ved færdselslovens regler (kompetencenorm 2). Hvoraf fremgår det, at Folketinget kan vedtage sådan en lov? Det fremgår af grundloven (kompetencenorm 3). Hvoraf fremgår det, at grundloven giver hjemmel til at udstede love? Det følger af den regel om grundlovsændring, der fremgik i den forrige grundlov (kompetencenorm 4). Hvem siger at den tidligere grundlov gyldigt kunne give en ny grundlov. Det fremgår af den magt, der finder udtryk i de almindelige værdibegreber, der har skabt det danske samfund (kompetencenorm 5, jf. om dette særlige “grundnormsproblem” nedenfor s. 139 f.).

Eksempel 1

Det er et grundlæggende filosofisk problem, hvor længe man kan blive ved med at stille den slags spørgsmål. Inden for den filosofiske og matematiske logik må rækken af spørgsmål stoppe, når man når frem til aksiomerne, jf. herom ovenfor s. 34.

Eksempel 2

Sondringen mellem forholdsnormer og kompetencenormer træder også frem i situationer, der er velkendte i dagliglivet. Et af de spørgsmål, det socialiserede (artige) barn stiller, er “Må jeg det?”, dvs. *er der en forholdsnorm, der forbyder mig dette?* Og hvis forbudet fremstår som uforståeligt eller i øvrigt vækker til anfægtelse lyder spørgsmålet: *Hvem siger det*, dvs. hvilken gyldig kompetence findes der, som kan fastsætte denne begrænsning i min handlefrihed. Svaret herpå vil typisk være: Forældrene, der ikke blot juridisk (i kraft af *forældremyndighed*, dvs. *forældrekompetence*) men også som et naturligt led i det socialpsykologiske samspil mellem barn og forældre har denne beføjelse.

Den offentlige ret

Mest fremtrædende er sondringen mellem forholds- og kompetencenormer i *den offentlige ret*. Vort omfattende og komplicerede forvaltningsapparat rejser krav om en detaljeret regulering af de enkelte myndigheders kompetencer. Foruden spørgsmålet om, hvilke myndigheder der gyldigt kan træffe visse beslutninger, fastslår disse regler også, hvornår en myndighed opfylder de krav, der stilles for, at den kan udøve sin kompetence: Er det fornødne antal medlemmer i et kollegialt organ til stede? Er den kompetente person habil? Og er de forskrifter, der i øvrigt skal følges i sagsbehandlingen, overholdt?

Formueretten

I *formueretten* finder man først og fremmest kompetencenormerne i læren om aftalers indgåelse (dvs. i reglerne om, hvordan det enkelte retssubjekt udøver og overdrager sin aftalekompetence), i personretten (dvs. i reglerne om, hvornår fysiske personer opnår og mister deres aftalekompetence) og i selskabsretten (dvs. læren om, hvordan private parter etablerer juridiske personer mv. ved aftale, f.eks. foreninger, selskaber, fonde, etc.). For at forstå en række af formuerettens uskrevne regler, må man imidlertid også påpege de privatlige kompetencenormer, der indgår i den formueretlige systematik. F.eks. er dansk rets almindelige erstatningsregel, culpereglen, skabt ved den særlige magt, der manifesterer sig som en fælles oplevelse af, hvad der er god adfærd, hvilket som en *grundnorm* ligger til grund for adfærden på et givet område (magt), kombineret med den censurerende

kompetence, domstolene udøver, når de i konkrete sager tager stilling til, om det sædvanlige også er forsvarligt i henhold til culpareglen (ret). Culpareglens udvikling er dermed et eksempel på, hvorledes “folkeviljen” får retskraft, jfr. mine bemærkninger herom kapitel 3, s. 53 f.

Til den centrale tvedeling mellem forholds- og kompetencenormer kan man knytte et antal undergrupperinger af regler, som falder på tværs, fordi de regulerer, hvordan forholds- og kompetencenormer anvendes. Som *kvalifikationsnormer* kan man med terminologien hos *Strömberg: Rättsordningens byggestenar* (1988), s. 13 ff. og 42 ff., betegne de normer, der karakteriserer et aspekt eller en kvalitet ved en forholds- eller kompetencenorm. De definitioner, der indgår i – eller i tilknytning til – en retsregel, samt visse andre begrebsanvendelser der knytter sig til forståelsen af enkelte vilkår, er herefter kvalifikationsnormer. Dernæst kan man betegne visse almene regler, f.eks. om tid, mål og vægt, som *baggrundsnormer*. En aftales baggrundsnormer vil bl.a. være de regler, der fastslår parternes identitet samt fuldmagtsforhold og tegningsbeføjelse, kommunikationsformer mellem parterne samt andre mere rutineprægede reguleringsområder, som ikke er kendetegnende for det projekt, aftalen angår. Efter min opfattelse har disse sondringer imidlertid ikke noget selvstændigt begrebsindhold *ved siden af* sondringen mellem forholds- og kompetencenormer. Deres funktion ligger i at nuancere forskellige aspekter af disse to normer. Denne funktion har ikke særlig værdi for den foreliggende præsentation af juraens grundbegreber. Derimod kan den have betydning ved den praktiske koncipering af retsregler, jf. nærmere herom min bog *Praktisk aftaleret* (1995), s. 128. Se også *Svend Gram Jensen: Almindelig retslære*, 3. udg. s. 35.

Retsafgørelsen

Efter at have introduceret alle disse grundbegreber er tiden nu moden til at omtale de juridiske begreber, der beskriver den mentale proces, hvorved nogen tager stilling til, om en regel skal anvendes på en konkret situation. Denne stillingtagen betegnes i det følgende som *retsanvendelse*, og den “nogen”, der træffer denne beslutning, som *retsansvender*.

Hvem taler jeg så om, når jeg bruger det neutrale ord “retsansvender”? I sidste instans vil retsansvenderen typisk være en dommer eller en anden kompetent myndighed, men det giver også

Problemet

*Adressat og
retsansvender*

Når man benytter ordet “retsansvender” vil de fleste nok tænke på en domstol, som f.eks. her, Københavns Byret. Men i en vis forstand er vi alle “retsansvendere” når vi i lyset af gældende retsregler beslutter os for at handle i overensstemmelse med retsreglernes indhold.



mening at betragte den person, reglen henvender sig til (*adressaten*), som en slags retsansvender, idet adressaten ved at læse reglen udtrykkeligt eller indirekte vil forholde sig til den. Retsansvenderen indebærer en stillingtagen til, om adfærden harmonerer med reglen. Dermed kan man sige, at retsreglerne i helt anden grad end andre menneskeskabte regler danner grundlag for en konkret stillingtagen og dermed er beregnet til *afgørelser*.

Regelmodellen
igen

Den beslutning, der finder udtryk i selve retsansvenderen, kendetegnes ved at blive truffet på grundlag af en retsregel, hvad enten denne er nedfældet som skreven lov eller finder udtryk i almindelige retsgrundsætninger mv. Derfor kan den intellektuelle proces, der udfolder sig under retsansvenderen, beskrives som en *beslutningsmodel*, der svarer til den grundlæggende regelmodel:

“Hvis retsansvenderen konstaterer, at de omstændigheder, der beskrives i retsfaktum, er til stede, så træffes der afgørelse som anført i retsfølgen.”

Fokus er nu rettet mod retsansvenderen, idet vi nærmere bestemt koncentrerer os om, hvordan han beslutter sig til at anvende reglen i en *konkret situation*. Det led i denne beslutningsproces,

hvorved retsanvenderen beslutter sig for at placere et sagsforhold under reglen, betegnes *den retlige subsumption*, jf. ovenfor under 63 ff. om sondring mellem “jus” og “faktum”.

Forskellen mellem “regelmodel” og “afgørelsesmodel” ligger hovedsagelig i synsvinklen. Når en regel (“lov”) fremtræder i en model, tegner der sig et billede af noget statisk og udynamisk. Beskriver man derimod den beslutning, der træffes under retsanvendelsen (“ret”), former beskrivelsen sig som en dynamisk vekselvirkning mellem den konkrete sag og den retsregel, sagen i givet fald – men måske ikke nødvendigvis – skal falde ind under. Se herved bemærkningerne s. 19 f. om forskellen mellem “lov” og “ret”. En anden væsentlig forskel mellem de to modeller ligger i deres forskellige fremtrædelsesform. Når man opstiller en *beslutningsmodel*, er det for at få klarhed over, hvorledes en konkret sag skal afgøres. I denne beslutning indgår en række såkaldte retskilder og argumenter, som vi senere skal vende tilbage til i kapitel 6 og 8. Som før nævnt er formålet med at opstille en *regelmodel* derimod at afgrænse reglen for dermed lettere at kunne forklare dens indhold.

Alligevel kan der være grund til at pege på den nære forbindelse, der består mellem en afgørelse og det regelgrundlag, denne afgørelse træffes under. Retsanvendelsen har nemlig to ansigter. Det ene ansigt vender mod den eller de personer, der er involveret i retsanvendelsen. Når afgørelsen falder, er partens eller parternes *retsstilling* fastslået. Da dennes situation var årsagen til, at retsanvendelsen aktualiseredes, er dette ansigt mest iøjnefaldende. Men det andet ansigt vender ud mod den omverden, for hvem retsanvendelsen fremtræder som en *offentlig handling*, der enten interesserer samtiden som retspolitisk emne, eller som indgår som retskilde for eftertiden. Som nærmere udviklet nedenfor s. 154 ff. om retspraksis som retskilde og i kapitel 8 om juridisk argumentation indgår dette ansigt i den juridiske argumentation (bl.a. i form af såkaldte konsekvensbetragtninger, se hertil s. 195 ff.).

Og dermed er ringen sluttet: Når retsanvenderen træffer afgørelse på grundlag af en regel, der efterlader ham i et skøn, står han med et dobbelt ansvar. På den ene side må han i videst muligt omfang tage hensyn til sagens parter og inddrage de hensyn, der i særligt grad spiller ind i den konkrete sag, men samtidig må han som *retsanvender* sikre sig, at den “rette” *linje*, der kan træk-

*Retsanvendelsens
to sider*

Sammenfatning

kes mellem tidligere praksis og den nu trufne afgørelse, kan *retfærdiggøres*. Denne dobbelte hensyntagen til parterne og til retssystemet vender jeg tilbage til senere i bogen, herunder s. 136 og 168 ff. Men inden da kan det være på sin plads at se nærmere på, hvad det egentligt er for fagelementer, du skal lære at kende under det juridiske studium.

Formålet med dette kapitel

Hvis du er holdt ved frem til nu og har forstået de juridiske grundbegreber, jeg har forklaret i de to forrige kapitler, er tiden ved at være inde til at sige noget mere om, hvordan disse begreber og sammenhænge rent faktisk indgår i det juridiske studium. For medmindre du har en udpræget hang til det teoretiske, er det jo først, når der kommer kød og blod på begreberne, at de for alvor bliver spændende at bruge.

Næste gang du kommer forbi et juridisk bibliotek, så gå hen til den reol, hvor Lovtidende står (eller se eventuelt på billedet på s. 41). Ved at kigge på de adskillige hyldemetre tykke bind af love, vil du forstå, at de regler, vi kan nå at gennemgå under det juridiske studium, kun udgør et lille fragment af det samlede retssystem. Man er simpelthen nødt til at foretage en prioritering af det store materiale og lægge kræfterne i der, hvor der kommer mest ud af anstrengelserne. Og valget er her faldet på de discipliner, der enten er meget *grundlæggende*, eller som der er en vis sandsynlighed for, at den færdige jurist vil møde i sit arbejde.

Spørgsmålet om, hvad en jurist skal kunne, er i bund og grund *politisk*. Juristen skal jo efterfølgende kunne udføre funktioner i det praktiske samfundsliv – f.eks. som dommer, anklager eller advokat. Derfor har samfundet et vist krav på at have styr på, hvad juristen rent faktisk lærer. Det krav har man så udmøntet i bekendtgørelse nr. 698 af 21. juli 1994 om uddannelser i jura på universiteterne.

Bekendtgørelsens § 1 fastslår, at formålet med de juridiske uddannelser er “på videnskabeligt grundlag at kvalificere til beskæftigelse i den offentlige og private sektor på grundlag af kendskab til juridiske metoder og centrale dele af retssystemet”. Studiet indeholder for så vidt to fagelementer. Dels en let gen-

Problemet

Jurastudiets emnevalg

Hjemmelsgrundlaget

Jurastudiets formålsparagraf

kendelig gennemgang af en række “dele af retssystemet”. Dels en underforstået indføring i en arbejdsmetode og -tænkning: Den juridiske metode.

Ordene efterlader det indtryk, at jurastudiet er delt således op, at nogle fag gennemgår “dele af retssystemet” medens andre opøver studenten i den “juridiske metode”. Sådan er det ikke. Faktisk er det kun ganske enkelte fag, der kan siges at have den juridiske metode på dagsordenen, de såkaldt almene fag samt (på Københavns Universitet) det nye fag juridisk metode. Af forskellige grunde – hvoraf traditionen nok spiller den største rolle – har man ved vore to universiteter som udgangspunkt betragtet den juridiske metode som en færdighed, der i hovedsagen indlæres undervejs gennem de forskellige dele af retssystemet.

Hvad er det så for dele af retssystemet, den jurastuderende skal lære om?

De to søjler

Kort sagt er det de regler, der gælder for private parters *formueforhold* (taget i videste betydning) henholdsvis for *offentlige myndigheder*. Efter denne fundamentale sondring opdeler jurastudiets grunduddannelse de væsentligste fagelementer i en offentligtretlig og en formueretlig *søjle*.

Det juridiske studium indebærer, at man må sætte sig ind i ganske mange juridiske tekster – lærebøger, lovgivning og domme. Selv om materialet er ret så omfattende, vil man på studiet kun stifte bekendtskab med en begrænset del af det samlede juridiske univers. På de juridiske biblioteker, vil de jurastuderende ofte fordybe sig i alternativ og supplerende litteratur, der kan kaste et lys over pensum.



Skal man sammenligne forholdet mellem disse to sondringer med et enkelt billede, kan man forestille sig to træer. Ud af det ene træs stamme – den offentlige ret – gror de regler, der håndterer forholdet mellem de offentlige myndigheder og privatpersoner. Fra den anden stamme – formuerettens – gror de regler, der regulerer forholdet mellem enkeltpersoner. Begge træer næres imidlertid af en række næringsstoffer, der har almen betydning for enhver form for vækst (retsfilosofien, retshistorien, rets-sociologien). Og jo længere man kommer op i træerne, desto mere forgrener de to stammer sig i regler, der er så detaljerede, at det kan være vanskeligt at bevare overblikket over dem, endsi-ge over hvilken stamme de udspringer af. Dette kendetegn gæl-der for mange af overbygningsfagene.

De følgende bemærkninger tager kun sigte på det juridiske *universitets-studium*. Der foregår dog også juridisk undervisning uden for universite-terne, først og fremmest på vore handelshøjskoler, hvor man kan kombi-nere studiet af retssystemet med andre færdigheder (f.eks. sprog eller økonomi).

At jeg her kun taler om universitetsuddannelsen skyldes, at det er den jurauddannelse, der giver adgang til de klassiske stillinger som dommer og advokat mv. Dertil kommer, at det nu engang er den, jeg kender bedst.

Offentlig ret

Reglerne i den *offentlige ret* handler om de rettigheder og forplig-telser, vi har over for det offentlige. Med “det offentlige” menes de myndigheder, der – i overensstemmelse med de principper, jeg har beskrevet på s. 29 ff., optræder som legitime repræsen-tanter for samfundet, og som i sidste ende er undergivet en kontrol fra den parlamentariske forsamling, samfundet har valgt. En offentligretlig pligt kan pålægge skatteydere at betale skat eller pålægge husejere at søge byggetilladelse, før de bygger om. En offentligretlig regel kan give ret til at oppebære en social ydelse.

Sammenhængen mellem de offentligretlige pligter og rettig-heder er som bekendt et følsomt politisk stridsemne: Hvem skal

Afgrænsning

*Gennemgående
tema*

nyde, og hvem skal yde? For en offentligretlig tankegang kan dette spørgsmål omformuleres til: Hvornår er der *hjemmel* til, at myndighederne kan udbetale tilskud og give borgerne særlige fordele, henholdsvis til at opkræve beløb fra borgerne og pålægge dem særlige pligter? Studiet af dette hjemmelskrav – som jeg i generel form har introduceret på s. 34 f. – er et af hovedemnerne for den offentlige ret.

Statsforfatningsretten

Den offentlige magtudøvelse udfolder sig på sit mest basale niveau i *statsforfatningsretten*. Som det gælder for andre offentligretlige fag er statsforfatningsretten tvedelt, således at man dels omtaler de procedureregler, der gælder for vedtagelse af love og folketingsbeslutninger mv., dels grænserne for, hvad sådanne beslutninger må gå ud på. I relation til begge delemner spiller grundloven en stor rolle. Grundloven foreskriver dels, hvordan love foreslås og vedtages, dels afgrænser den lovgiverens kompetence gennem sit katalog af frihedsrettigheder. Der findes også almindelige love (dvs. andre love end grundloven), der regulerer statsforfatningsretten, f.eks. valgloven og tronfølge-loven. Ligeledes suppleres grundloven på væsentlige punkter af Folketingets forretningsorden, der – skønt vedtaget af Folketinget – ikke er en “lov”, samt af en række forfatningsretlige sædvaner.

Forvaltningsretten

Hvor statsforfatningsretten omhandler de øverste statsorganer, træder man et skridt længere ud i den offentligretlige forgrening, når man studerer de regler, der handler om “forvaltningen” i videste forstand, dvs. statsadministrationen (ministerier og styrelser), kommunalforvaltningen (primærkommuner og amtskommuner) samt de mere eller mindre uafhængige institutioner, råd og nævn. Reglerne herom læses i *forvaltningsretten*.

Formelle krav

På samme måde som i statsforfatningsretten kan man underindele forvaltningsrettens regler i to. Reglerne om den procedure, forvaltningen skal følge, når den træffer afgørelse, betegnes som de *formelle krav* (dvs. “pligter”) til forvaltningen. At kravene kaldes “formelle” hænger sammen med, at de kun interesserer sig for rammerne (proceduren) for en afgørelse – ikke for selve afgørelsens indhold. De formelle krav til forvaltningen udledes dels af to tværgående love – forvaltningsloven og offentlighedsløven – dels af et væld af enkeltforskrifter i de mange speciallove og -regulativer, der gælder for forskellige forvaltningsmyndigheder. Herudover gælder der en række uskrevne regler for forvalt-

ningen, regler, der er slået fast i retspraksis og i den efterhånden righoldige samling af afgørelser, som Folketingets Ombudsmand har truffet gennem et halvt århundrede.

Den anden gruppe krav, der handler om forvaltningens hjemmel (kravene til afgørelsens indhold), omtales som de *materielle* krav. Disse regler beskriver de pligter, forvaltningen må pålægge borgere og virksomheder mv., og de rettigheder borgeren mv. har over for det offentlige. At der også gælder saglige krav til forvaltningen, hænger sammen med en grundlæggende tanke i vor forfatning. I et demokrati udleder myndighederne deres kompetence af en parlamentarisk forsamling, der kan føres tilbage til “folkeviljen”, jf. s. 53 f. Folketinget er valgt ved direkte og almindelige valg, og statsadministrationens top – ministrene – står under ansvar over for Folketinget. Derfor er de forvaltningsmyndigheder, der omsætter lovgivningen til udøvende “magt” under politisk kontrol fra befolkningen, dvs. fra de personer, der kan mødes med den udøvende magt.

Materielle krav

Denne grundlæggende tanke udtrykker juristerne således, at der gælder et *legalitetsprincip* for den offentlige forvaltning. Myndighederne skal med andre ord have hjemmel i en lov (eller dermed ligestillet retsforskrift, jf. nærmere i kapitel 3) for at kunne træffe afgørelser med bindende virkning over for enkeltpersoner. Uden et sådant princip ville den offentlige forvaltning blive en stat i staten. Et militærdiktatur kendetegnes netop ved at udøve forvaltningskompetence med den militære trussel som eneste grundlag. Et præstestyre, der ledes efter principper nedfældet i en hellig tekst, adskiller sig netop derved fra at være et demokrati. Hvornår denne hjemmel foreligger, er dels et spørgsmål om at vurdere forskellige typer af retskilder over for hinanden, dels et spørgsmål om at fortolke disse retskilder (lovbestemmelser), når de bevidst eller utilsigtet efterlader tvivl.

Legalitetsprincippet

Ligesom det gælder for talrige andre juridiske discipliner, er forvaltningsretten opdelt i henholdsvis en almindelig del og i en række specielle dele. I den almindelige del lærer man om de problemstillinger, som er fælles for enhver offentlig forvaltningsudøvelse, uanset hvilken lovgivning den pågældende forvaltningsmyndighed administrerer. Dertil hører de foran nævnte formelle og materielle krav. Undervisningen på jurastudiets bacheloruddannelse er koncentreret om disse almindelige dele. På overbyg-

Almindelig og speciel del

ningsuddannelsen kan man derimod vælge at specialisere sig i særlige forvaltningsretlige områder, f.eks. inden for skatteret, socialret og udlændingeret.

Procesret

Afgrænsning

Den sondring mellem formelle og materielle regler, som kommer til udtryk i forvaltningsretten, finder vi også i det fag, der handler om domstolene, nemlig procesretten (eller “retsplejen”). I retsplejeloven, der er vor mest detaljerede og omfattende enkeltlov (som retsområde betragtet overgås den naturligvis klart af skattelovgivningen), kan man læse, hvilken fremgangsmåde domstolene skal følge, når de træffer afgørelser mellem to (eller flere) private parter i det, der derfor kaldes *borgerlige sager*, henholdsvis når sagen verserer mellem anklagemyndigheden og en tiltalt (eller flere) – dvs. under *straffesager*. Foruden disse to fagelementer behandler procesretten også læren om *tvangsfuldbyrdelse*, dvs. reglerne om, hvordan man gennemtvinger en ret, der allerede er erkendt eller fastslået ved dom.

Retsplejeloven

Retsplejeloven indeholder en righoldig regulering af de spørgsmål, der kan opstå i forbindelse med enhver form for sagsbehandling som led i retsanvendelsen. Ud over de grundlæggende regler om, hvilke domstole der findes, bestemmer retsplejeloven, hvornår domstolene er kompetente til at afgøre sagerne, under hvilke omstændigheder dommeren må vige sit sæde pga. risiko for partiskhed (spørgsmålet om inhabilitet), hvorledes sagerne anlægges, hvilke muligheder parterne har for at påvirke processen, om afgørelser kan appelleres og omgøres, hvordan den afsagte dom kan gennemtvinges etc. Det er tankevækkende, at retsplejeloven trods sin størrelse dagligt volder tvivl og usikkerhed i det praktiske retsliv. Ordrihed er med andre ord ikke nødvendigvis ensbetydende med, at man opnår klarhed om gældende ret.

Folkeret og EU-ret

En stigende del af vore retsregler kommer udefra. Mange love vedtages, fordi Danmark ved internationale *traktater* og *konventioner* har forpligtet sig til det, eller fordi denne pligt følger af samarbejdet inden for den Europæiske Union. I faget folkeret og EU-ret gennemgås disse regler. I sit oprindelige udspring bestod der et åbenbart slægtskab mellem disse to discipliner. Folkeretten handlede jo om landets traktatforpligtelser mv., hvortil EF-traktaten jo unægtelig hører. Men slægtskabet er blevet stadigt mere fjernt. Med den europæiske integrationsudvikling har EU-retten udviklet sig til at være et retsområde, som på den ene side har isoleret sig fra folkeretten, men som på den anden side har integreret sig med stort set alle juridiske deldiscipliner, såvel inden for den offentlige ret som i formueretten.

Afgrænsning

Ser vi først lidt nærmere på *folkeretten* ("folkenes" – dvs. staternes – retsregler) kendetegnes denne disciplin først og fremmest ved i hovedsagen at mangle det kendetegn, der ellers gælder for juridiske fagområder, nemlig at reglerne kan *gennemtvivnges*. Der findes ingen almindelig lovgivende forsamling, intet overstatsligt politi med udøvende magt og ingen almindeligt kompetent domstol, der uden videre kan afsige domme med gyldighed for staterne. Al den lovgivende, udøvende og dømmende magt, der udøves i verdenssamfundet, udleder sin gyldighed af de enkelte staters selvstændige ("suveræne") vilje til at underkaste sig disse magtformer. Af samme grund har den folkeretlige retsudvikling en berøring med det politiske liv, der er langt tættere, end den man finder på andre retsområder. "Retlige" begreber dannes og formes i langt højere grad, fordi de politiske beslutninger og handleformer ændrer sig, end fordi der sker ændringer i retskildegrundlaget.

Folkeretten

En anden sag er det så, at der blandt verdenssamfundets dominerende aktører lejlighedsvis er en sådan konsensus om visse fundamentale værdier, at der lægges pres på enkelte stater for at sikre disse værdier. Hertil hører bl.a. beskyttelsen af nogle basale menneskerettigheder.

EU-retten er den disciplin, der beskæftiger sig med de regler, der gælder for, henholdsvis skabes i den Europæiske Union. Iføl-

EU-retten

ge traktaten om den europæiske union udfolder dette mellemfolkelige samarbejde sig i tre søjler. Af disse søjler spiller de Europæiske Fællesskaber den største rolle. Af samme grund er der stadig nogen, der anvender betegnelsen EF-ret om dette retsområde (ligesom domstolen fortsat betegner sig som De Europæiske Fællesskabers Domstol).

*Almindelig og
speciel del*

Ligesom forvaltningsretten har EU-retten en almindelig og en speciel del. Den almindelige del handler om EU-institutionerne og deres retsskabelse. For at forstå, hvad gældende EU-ret er, må man have indblik i disse mekanismer, der på afgørende punkter adskiller sig fra retsdannelsen i det danske retssystem. EU-rettens specielle del handler om de særlige regler, der er skabt inden for de samfundsområder, der har betydning for gennemførelsen af programmet for en europæisk integration, hvis mål det bl.a. er, at varer, kapital, tjenesteydelser og personer kan bevæge sig frit over landegrænserne.

Med ambitionen om at gennemføre et indre marked, der er fri for handelshindringer mv., har EU-retten bevæget sig dybt ned i en række retsområder, der hidtil har været betragtet som *dansk* ret. Fra at være et system af retsregler, der regulerede særlige samfundssektorer som f.eks. landbrug og fiskeri, findes der næppe det danske retsområde, der ikke direkte (dvs. i kraft af gæl-

En stadig stigende del af de retsregler, som indgår i det juridiske studium, udspringer af direktiver og andre vedtagelser på EU-plan. Her ses et af EU-Kommissionens kontorkomplekser i Bruxelles, hvor forarbejdet til disse retsregler bliver til.



dende direktiver og forordninger) eller indirekte (i kraft af de almene principper for stats- og forvaltningsretlig magtudøvelse, der gælder i medfør af Traktaten om de Europæiske Fællesskaber) mærkes af EU-retten og den EU-retlige tænkning. Igennem nogle år vil denne udviklingsproces formentlig kunne mærkes ved en omkalfatring af de principper, der gælder for regelgivning og retsanvendelse.

Privatret

Når det gælder reglernes ideologiske grundlag og legitimitet, er privatretten eller, som den almindeligvis omtales på studiet, *formueretten*, fundamentalt anderledes bygget op. Medens forvaltningsmyndighederne kun kan disponere på grundlag af hjemmel, udspringer formueretlige forpligtelser af det modsatte udgangspunkt. Når det gælder de pligter, der til syvende og sidst retter sig mod en persons formue, er det hovedreglen, at enhver kan disponere, som han vil (og dermed også påtage sig de forpligtelser og erhverve de rettigheder, han vil), med mindre andet er bestemt ved lov eller i konsekvens af dispositioner, den forpligtede tidligere har truffet. Dette udgangspunkt, som har sammenhæng med nogle grundlæggende værdier i formuerettens konstitution, udmønter sig bl.a. i almindelige principper om *af-talefrihed* og om beskyttelse af *ejendomsretten*. Se om denne sammenhæng mellem "pligt og vilje" i kapitel 3, s. 52 ff.

Afgrænsning

Denne forskel er måske mere tilsyneladende end reel. I en afgørende henseende finder man nemlig også legalitetsprincippet i formueretten. Juridiske *pligter* kan kun gennemføres ved tvang mod enkelte personer eller virksomheder, hvis de har hjemmel i en lov, i en anden retsregel eller i den forpligtedes eget løfte. Alligevel er der forskelle. For det første sætter formueretten som udgangspunkt ingen grænser for, hvilke pligter den disponerende kan påtage sig selv. Det gør den offentlige ret derimod, eftersom det offentlige jo er os alle sammen, hvorved en pligt vil påføre det pågældende offentlige budget en belastning og dermed i sin yderste konsekvens højere skatter. En anden væsentlig forskel ligger i, at de offentlige myndigheder typisk er nedsat med henblik på særlige formål, som de må holde sig indenfor i deres virke. Derimod er der ingen grænser for, hvilke formål den enkelte vil kunne tilgodese gennem sin livsførelse og dermed ved sine private dispositioner.

Den formueretlige fagsøjle forgrener sig i to: Obligationsret (herunder erstatningsret) og ejendomsret (herunder panteret).

*Obligations-
retten*

Obligationsretten handler om de formueretlige pligter, der påhviler *den enkelte*. Reglerne interesserer sig altså ikke for, hvilke formueeffekter den enkelte har, men for hvordan den enkelte pådrager sig pligter og opnår rettigheder over for andre. At man taler om obligationsret har ikke noget at gøre med de obligationer, man kan købe på fondsbørsen. Ordet udspringer af det latinske ord *obligatio*, som i romerretten brugtes om gennemtvungelige krav på en ydelse. Denne kategori af formueretlige pligter er mest iøjnefaldende, bl.a. fordi hovedparten af de formueretlige regler udspringer af parternes ret til at aftale sig til rette. Obligationsretten omfatter dels visse *almindelige* regler om aftalers indgåelse, gyldighed og fortolkning, dels regler om *specielle* aftaleforhold (f.eks. køb og leje). Også reglerne om erstatning i og uden for kontraktforhold hører systematisk hjemme i obligationsretten. Sammenfattende kan man derfor sige, at obligationsretten beskæftiger sig med de krav, hvis grundlag enten er et løfte (og heraf følgende aftale) eller en skadegørende handling.

Ejendomsretten

Hvor obligationsretten arbejder med de pligter, der påhviler enkeltpersoner, handler *ejendomsretten* om de pligter, der knytter sig til *ting* (uanset hvem der tilfældigvis måtte eje disse ting). Det kan være vanskeligt for en nybegynder at forstå denne sontring, men den er helt fundamental. Hvis B køber en bil af A, pålægger købsaftalen A en *obligationsretlig* pligt til at levere bilen til B. Men denne pligt indeholder bl.a. en underforstået pligt til også at give B *ejendomsretten* til bilen, dvs. at sikre B, at han også kan beholde bilen og altså ikke skal møde tredjeparter, der gør krav på den. Det kan tænkes, at bilen på et tidspunkt har været stjålet (uden at nogen af parterne ved det), og at ejermanden kræver den ført tilbage til sig. Gør han det, hjælper aftalen mellem A og B ikke meget. Om tredjemand får ret i sit krav, beror nemlig på de ejendomsretlige regler. Disse regler er også afgørende for, om A's kreditorer kan gøre krav på bilen, så den ved salg på tvangsauktion kan indkassere et provenu. Ejendomsretten til en ting er netop defineret som en ret, der kan gøres gældende over for enhver. Anerkender man denne tanke, må man også nå til, at en tidligere ejer kan have rettigheder, der udmønter sig over for den, der nu har tingen ihænde, jf. tyverieksemplet ovenfor.

Der består dog en væsentlig vekselvirkning mellem obligationsrettens og ejendomsrettens regelsæt.

Modifikationer

Et obligationsretligt krav mod *den forpligtede* kan gøres gældende under en *tvangsfuldbyrdelse* mod hans formue. Denne tvangsfuldbyrdelse sker ved, at fogeden gør udlæg i den forpligtedes ejendele med henblik på tvangsauktion. Når tvangsauktionen er gennemført, overføres ejendomsretten til de udlagte ting til en tredjemand. Derved *konverteres* den obligatoriske ret til en ejendomsret. Bemærk dog, at denne ejendomsretsovergang kun er et *middel* til at sikre indehaveren, at den obligatoriske ret fyldestgøres.

- *Tvangsfuldbyrdelse*

En anden vekselvirkning træder frem, når en ejendomsret overføres ved aftale: Når en for parterne ukendt tredjemand dukker op og meddeler, at han har ejendomsret over tingen, kan det være et led i argumentationen imod ham, at han på et tidspunkt har fortabt eller opgivet dette krav i en *aftale*, hvis virkninger parterne udleder deres ret af. Bemærk også, at både obligations- og ejendomsretten i vid udstrækning er ulovreguleret. Derfor formes de juridiske grundsætninger efter, hvilke sædvaner og typiske forventninger mv. der gør sig gældende, og dermed også efter de aftaler, man sædvanligvis indgår.

- *Ejendomsrettigheder stiftet ved aftale*

Familie- og arveret

Enkelte af grunduddannelsens retsdogmatiske fag befinder sig midt imellem den formueretlige og den offentligretlige søjle. Det gælder således faget *familie- og arveret*. Den særlige rubricering skyldes den dobbelthed, der gør sig gældende for disse fag. På den ene side handler de om forhold mellem enkeltpersoner, der disponerer i forbindelse med deres private sfære. Men samtidig er retsområdet underlagt en intens offentligretlig regulering. Når to personer indgår ægteskab, er det ikke deres aftale, der gør dem til ægtefolk. En forlovelse kan ikke gennemtvinges ved fogedens hjælp. Ægteskabslovens § 15 siger udtrykkeligt, at ægteskab indgås ved kirkelig eller borgerlig vielse. Derimod er der intet til hinder for, at ægtefællerne både før og efter ægteskabet indgår aftaler om deres formueforhold mv.

Afgrænsning

Et tilsvarende behov for offentlig kontrol med den private

Et af de første juridiske fag, man lærer på studiet, er familieretten. Dette retsområde befinder sig i en mellemstilling mellem den offentlige ret og privatreten. Ægteskab indgås på den ene side i konsekvens af en vedtagelse mellem parterne men kræver på den anden side en offentlig myndigheds mellemkomst, hvad enten man lader sig vie i kirken eller på rådhuset.



retsdannelse gør sig gældende ved dødsfald. Selv om man kan argumentere overbevisende for, at den aftalefrihed, en person handler under i levende live, også bør føre til, at han kan knytte retsvirkninger over sin formue efter sin død, er der unægtelig visse praktiske problemer forbundet med at sikre den afdødes interesser, når han nu ikke selv kan det. Derfor træder det offentlige (i skikkelse af skifteretten) ind og overtager afdødes kompetence, straks ved dødsfaldet. Efter ansøgning kan arvingerne dog overtage dødsboet til såkaldt privat skifte. Selve arveretten præges dog også af visse synspunkter, der nærmest har rod i socialretten, nemlig ønsket om at beskytte de efterladte, der i kraft af deres familieskab med afdøde må formodes at have stået ham særligt nær.

Placering i studiet

Familie- og arveretten har traditionelt været placeret på jura-studiets første år. Denne placering har formentlig haft sammenhæng med en opfattelse af, at de studerende måtte formodes at have særligt gode forudsætninger for at forstå dette retsområdes problemer. Placeringen rummer dog det systematiske problem, at retsområdet som nævnt bygger på en udstrakt anvendelse af offentlig ret. Uden kendskab til de forvaltningsretlige grundprincipper kan det således være vanskeligt at forstå de regler, der fastslår ægteskabets indgåelse og ophør mv.

Strafferet

Et andet tværgående fag er strafferetten. Faget behøver næppe nogen nærmere præsentation her – de fleste ved, hvad det vil sige, at samfundet straffer lovovertrædelser. Men i en generel introduktion til juraen er faget interessant ved sin opbygning.

For det første bærer strafferetten præg af en meget intens anvendelse af det *legalitetsprincip*, der også gælder for den offentlige ret. I straffelovens § 1 siges det udtrykkeligt, at man kun kan pålægge straf for forbrydelser, der udtrykkeligt er hjemlet ved lov, eller som “ganske må sidestilles” hermed. Det betyder, at man ikke bare kan slutte analogt (jf. om dette begreb, s. 183 f.) fra en straffebestemmelse og straffe for noget, der “ligner” det, der står i loven.

*Legalitets-
princippet*

For det andet er strafferetten kendetegnet ved, at opbygningen i almindelig og speciel del er skrevet direkte ind i straffeloven. I straffelovens almindelige del finder man således alle de betingelser for at idømme straf (herunder den netop citerede regel om analogiforbuddet), der er gældende, uanset hvilken forbrydelse der er tale om. Regler om straf for forsøg og medvirken, om straffrihed for gerninger begået i sindssygdom, om strafnedsættelse og om strafudmåling findes således i den almindelige del. I den specielle del finder man herefter de enkelte straffebestemmelser. Se nærmere om denne lovtæknik ovenfor s. 61 f.

*Almindelig og
speciel del*

Mange jurister fatter stor kærlighed for strafferetten på grund af den klarhed, hvormed reglerne træder frem – præcise og velordnede som de er. Og en intens interesse for det strafferetlige pensum kan da også danne grundlag for et spændende arbejdsliv i anklagemyndigheden eller som forsvarer.

Almene fag

Visse problemstillinger er så generelle, *almene*, at de har betydning for vidt forskellige typer af retsregler. Deres placering på det juridiske landkort kan således på et meget abstrakt plan betragtes som en “almindelig del” for hele juraen. I disse såkaldt almene fag behandles nogle problemer, der ikke *umiddelbart* beskæftiger sig med reglernes indhold og praktiske anvendelse. De

Afgrænsning

almene fags betydning herfor er *middelbar* ved at anvise en tænkning eller en forklaring, der udgør et middel til at forstå og derfor også løse et problem, der opstår, når retsreglen skal omsættes til en praktisk beslutning (jf. nedenfor om begrebet retsanvendelse). For så vidt kan man betragte de almene fag som *hjælp-fag*. At de har fået betegnelsen “almene” hænger muligvis også sammen med, at kendskabet til deres problemstillinger kan siges at have at gøre med juristens almindelig dannelse.

Retshistorie

På den juridiske studieordning ved Københavns Universitet omfatter de almene fag fagene retssociologi, retslære og retshistorie, jf. nedenfor. Hertil føjer sig det nyligt etablerede hjælpefag, *juridisk metode*, som indgår som en del af undervisningen på studiets første år.

Faget retshistorie præsenterer hovedlinjerne i den danske retshistorie i et europæisk perspektiv, sml. herom oversigtsmæssigt gennemgangen s. 111 ff.

Almindelig retslære

I almindelig retslære gennemgås juraens videnskabs teori (også kaldet “retsfilosofien”), dvs. nogle af de fundamentale spørgsmål om, hvad der forstås ved “gældende ret” og om, hvordan juristen når frem til udsagn herom. Nært forbundet hermed er hele retskildelæren, som du stifter bekendtskab med i kapitel 6. Denne bog kan i mange henseender betragtes som en indføring i almindelig retslære – omend ikke med de videnskabelige ambitioner, som fagets lærebøger almindeligvis har. Alt i alt er faget retslære med til at lette mulighederne for at tilegne sig de andre juridiske fag.

Retssociologi mv.

Formålet med undervisningen i retssociologi er at give de studerende indsigt i, hvordan retlige strukturer formes og påvirkes af samfundet (såkaldt *genetisk retssociologi*) og omvendt (*operativ retssociologi*). Denne forbindelse kan bl.a. studeres ved hjælp af empiriske undersøgelser af, hvordan enkelte love bliver til og ophæves, og af, hvordan retsreglerne påvirker det omgivende samfund. Faget bidrager dermed til at forklare regelsystemets samfundsmæssige betydning og samfundsafhængighed. Sammen med fagene retshistorie og retslære udgør disse fag studiets almene fag, jf. bemærkningerne hertil ovenfor.

Retsdogmatik og retspolitik

Når man kalder disse fag “almene”, må der være en anden betegnelse for de fag, der beskæftiger sig med selve regelindholdet. Fordi disse fag handler om udsagn (“dogmer”) om gældende

ret, betegnes de som *retsdogmatiske*. Begrebet retsdogmatik bruges dog også for at markere en skillelinje til de *retspolitiske* udsagn, dvs. udsagn, der udtaler sig om, hvordan retten burde være, jf. nærmere herom ovenfor s. 42 f.

Mellemformer

Som før nævnt kendetegnes jurastudiets grunduddannelse ved de to store fagsøjler, den offentlige ret og formueretten. Men som ligeledes fremhævet er grænsen mellem offentlig og privat ret dog langt fra skarp. Dels tager talrige offentligretlige regler – bl.a. markedsføringsloven – sigte på, hvordan private aftaleparter optræder på markedet. Dels gør det offentlige ofte brug af aftaleformen som led i sin myndighedsudøvelse, f.eks. i forbindelse med ekspropriation. Hertil kommer, at mange regler i privatretten henviser til regelsystemer i den offentlige ret. Danske lovs 5-1-2 fastslår f.eks., at aftaler, hvis indgåelse eller opretholdelse er i strid med lov og ærbarhed, er ugyldige.

Ved besættelse af stillingen vil der blive lagt vægt på ansøgere, der har:

- erfaring med analyser af eller forståelse for regnskaber fra aktieselskaber og/eller juridiske problemstillinger i henhold til Aktieselskabsloven
- analytiske og strategiske evner
- forståelse for politiske processer
- evne til fleksibilitet i opgaveløsningen og til at arbejde under tidspres
- en relevant akademisk uddannelse som f.eks. autoriseret revisor, cand.polit., cand.oecon., cand.jur., cand.merc. eller lignende
- engagement, overblik og en åben, uhøjtidelig og positiv omgangsform

Jurister har traditionelt haft en stærk placering på arbejdsmarkedet for administrative medarbejdere. Men i dag er der en stigende erkendelse af, at det administrative personale, blot må besidde visse akademiske færdigheder, som ikke nødvendigvis er juridiske. En arbejdsbeskrivelse, som den her viste, er langt fra noget særsyn.

Mange af disse mellemformer kommer til syne undervejs i det juridiske pensum. Når du f.eks. skal til at læse aftaleret, lærer du f.eks., at en aftale kan blive ugyldig, hvis den strider mod konkurrencelovgivningen. Samspillet mellem aftalerettens gyldighedsregler og den konkurrenceretlige regulering kommer ligeledes til syne i aftalelovens § 36. Denne regel bestemmer, at en aftale kan erklæres ugyldig, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Læser man forarbejderne til bestemmelsen vil man kunne se, at politikerne bl.a. havde i tankerne, at den skulle kunne anvendes, hvis det forhold, der udmøntede sig i aftalen, var i strid med den ligeså generelle bestemmelse om “god markedsføringskik” i markedsføringslovens § 1. Den offentligt retlige markedsregulering ville således kunne gå hånd i hånd med den aftaleretlige gyldighedsregulering.

Overbygningsuddannelsen

Overbygningsfagernes rolle

Som jeg sagde indledningsvis er det kun et fragment af retsreglerne, vi når at komme igennem under jurastudiet. På studiets overbygningsuddannelse lægges hovedindsatsen på de fag, som det af forskellige grunde ikke er muligt at få plads til på grunduddannelsen. En grund hertil kan være, at faget er for specielt. En anden, at det på grund af sin tværgående karakter er vanskeligt at indpasse i en af de mere klassiske juridiske discipliner. En tredje grund kan være, at den professor eller lektor, der udbyder faget, nærer et ønske om at fordybe sig i en særlig problemstilling med sine studerende. Undertiden fører disse særlige fag til, at der vokser større fag ud af dem.

Valg af overbygningsfag

Det er selvfølgelig en privat sag, hvilke fag man ønsker at specialisere sig i på overbygningsuddannelsen. Nogle af de mest søgte overbygningsfag er advokatfagene immaterialret, civilproces, selskabsret og praktisk aftaleret. De mere specielle fag, jeg omtalte ovenfor, er ofte forbeholdt en mere snæver kreds.

På grund af den valgfrihed, overbygningsuddannelsen giver, bør du på et tidligt tidspunkt lægge en strategi for, hvordan du vil tilrettelægge denne del af uddannelsen. I dette valg bør du lade dig lede af en kombination af *grundhensyn*, der gerne skulle pege i samme retning: Hvad har du lyst til at arbejde med efter kandidateksamen? Hvilke fagelementer på grunduddannelsen har været mest spændende? Ved siden af disse grundhensyn kan

nogle andre hensyn spille ind: Hvilke lærere står for de forskellige kursusfag? Hvordan er muligheden for at skrive speciale? Hvilke fag vil give bedst chancer for beskæftigelse bagefter?

De fleste vælger intuitivt det arbejde, der kaster den største nytte af sig (dvs de største karakterer og den bedste udsigt til beskæftigelse) med den mindst mulige opofrelse. Alligevel kan det være på sin plads med en løftet pegefinger: Hvis man senere i livet ønsker frit at kunne kontrollere sin karriere, gælder det om at have en faglig bredde, som gør det muligt at skifte strategi. Livet er på nogle punkter ubønhørligt. Uanset om du bryder dig om det eller ej, kan dit valg af overbygningsfag umærkeligt få betydning for dit efterfølgende karriereforløb, og dermed også direkte eller indirekte for dit livsforløb.

Karrieren starter her!

Juraen på videnskabens landkort

I de foregående kapitler er du stødt på en række begreber, der på forskellige måder indgår i juraen uden at være juridiske i egentlig forstand. I hvert fald er det begreber, som du vil have stødt på i avislæsningen, under gymnasieundervisningen eller på anden måde. Jeg tænker her på begreber som magt, politik, kultur, filosofi, normer, sociale systemer etc.

Det er ikke nogen tilfældighed, at den slags begreber dukker op i juridiske sammenhænge. For som de tidligere kapitler har forklaret, udspringer retsreglerne netop af de magtforhold, der er gældende i vort samfund. Og hvis man – som jeg og andre jurister – vil påstå, at det er “videnskabeligt” at arbejde med den måde, hvorpå de juridiske regler fungerer i samspil med deres omgivelser, ja så er der i hvert fald en vis formodning for, at det også må være videnskabeligt interessant at beskæftige sig med disse omkringliggende vidensområder.

Dette samspil mellem juraen og andre vidensområder vil du opdage, så snart du begynder at læse jura. De fleste nye jurastuderende ankommer direkte fra gymnasiet. En studentereksamen med samfundsfag vil lette dig til at forstå juraens forhold til og udspring af de samfundsmæssige problemer. Har du i stedet lagt vægten på det sproglige, har du gode muligheder for at håndtere juristens fornemste værktøj, sproget. Naturvidenskabelig og teknisk indsigt vil være en fordel inden for retsområder, hvis sagsfaktum involverer komplicerede tekniske problemstillinger (f.eks. byggeret, patentret og IT-ret). Og flair for regnskaber og matematik vil gøre det let for dig at håndtere de problemstillinger, der opstår ved selskabers aflæggelse af regnskaber og ved bobehandling. Ansøgere, der har praktisk erhvervs erfaring, vil måske have let ved at udfinde det, der er livsnerven i enhver juridisk argumentation, nemlig indlevelsen i det konkrete problem, dets årsager og løsningsmuligheder. Endelig vil den almenmenneskelige indlevelse i kunst, kultur og samfundsforhold altid være forudsætningen for at kunne udfolde et godt juridisk jugement, jf. nærmere *Ditlev Tamm* (1994), s. 30 ff. om “Ret og litteratur”. Denne

brede berøringsflade er en af grundene til, der ikke gælder fagspecifikke optagelseskrav til det juridiske studium. Modsat de naturvidenskabelige studier er ansøgerfeltet åbent. Dette betyder ikke alene, at de studerende møder med vidt forskellig baggrund, men også, at der ikke er én adgangsbillet til studiet, der er mere værd – eller værdifuld – end andre.

*Det personlige
udsyn*

Det er altid op til en selv, hvor meget *udsyn* man vil have til sådanne andre discipliner. Derfor er jeg nødt til at sige, at du strengt taget ikke behøver at læse kapitlet, hvis dit formål med denne bog udelukkende er at forstå juraens egne begreber. Men hvis du vil prøve at sætte juraen ind i en bredere sammenhæng, bør du ikke springe kapitlet over. Og en sådan sammenhæng kan det være nødvendigt for dig at operere med, når vi senere kommer til den *juridiske argumentation*. Et indblik i juraens nabofag, som jeg vælger at kalde dette udsyn, kan i øvrigt også give dig en fornemmelse af, hvor nærværende det juridiske studium er.

*Det faglige
formål*

At det giver mening at anstille den slags tværgående perspektiver skyldes for det første, at der består nogle helt fundamentale fællestræk mellem juraen og dens naboer. Og for det andet, at vi i den juridiske argumentation ofte gør brug af erfaringssætninger, der strengt taget kommer til os fra andre fagområder end det juridiske.

Eksempel

Lad mig illustrere dette med et konkret juridisk problem, som du kender svaret på: Skal Hansen betale Pedersen erstatning, fordi Hansen smed en potteplante efter Pedersen? Jeg går ud fra, at vi alle kan være enige om at svare ja på dette spørgsmål – jurister såvel som ikke-jurister.

Et *samfundsteoretisk* svar vil kunne pege på, at en sådan erstatningspligt vil harmonere med udbredte opfattelser hos de aktører, der optræder i den relevante sammenhæng. *Økonomen* vil argumentere for, at erstatningspligter alt andet lige fører til færrest mulige tab (fordi man motiveres til at passe på, også kaldet *præventionssynspunktet*) og til en effektiv udjævning af tab (fordi den tabslidende får udbetalt erstatning, også kaldet *genopretningssynspunktet*). *Historikeren* kan forklare, at en sådan erstatningspligt har man haft siden romerretten. *Filosoffen* kan anlægge overvejelser om det uetiske i ved sløset handlemåde at tilside-sætte hensynet til andre. *Statistikeren* kan ved at fokusere på den erstatningsregel, der udmønter sig i retspraksis, måske udtale sig

om sandsynligheden for, hvordan den aktuelt foreliggende sag vil falde ud. Og *psykologen* vil kunne fremdrage nogle forhold omkring den handlendes bevidsthed, der taler for, at der faktisk var – eller måske ikke var – noget at bebrejde ham i handlingsøjeblikket.

Jeg erkender, at ikke alle de “artsfremmede” fagelementer, jeg her har draget ind i den erstatningsretlige analyse, er lige relevante. I hvert fald ikke hvis man anlægger et rent juridisk perspektiv. Men eksemplet viser, hvor mangfoldige berøringsflader, der er mellem jura og andre fag. Selv om du i løbet af din studietid vil koncentrere dig om de *retlige* begreber, er det vigtigt, at du ikke glemmer det samspil med andre fagområder, som den moderne jura udfolder sig i.

De jurister, der bevæger sig inden for visse juridiske discipliner, vil hyppigt blive mindet herom. Klassiske retsområder som entrepriseretten, patentretten, konkurrenceretten og familieretten (herunder navnlig faderskabsretten) udfolder sig i en stadig dialog mellem jurister og andre fagområder. Men i det hele taget gælder det, at livet bliver stadigt mere specialiseret. De enkelte fag beskæftiger sig med stadigt snævrere områder, hvor de til gengæld må samarbejde med langt mere forskelligartede faggrupper. I takt med denne specialisering er virksomheder og organisationer blevet “fladere”. Den enkelte medarbejder modtager i langt ringere grad end tidligere sine ordrer *fra oven*, men derimod fra *ligestillede* kolleger, der inden for en og samme organisation repræsenterer forskellige vidensområder.

Specialisering

Derfor er der en stigende erkendelse af, at personer med en akademisk uddannelse skal besidde visse fælles færdigheder i henseende til problemlokalisering, -forståelse og -behandling. Visse virksomheder – navnlig de, hvis vidensområder alligevel er så specielle, at det er nødvendigt at efteruddanne – ansætter ligefrem deres akademiske medarbejdere ud fra det eneste kriterium, at de har en akademisk grad (og dermed formodes at kunne tænke akademisk), uanset hvilken. Blandt mange andre ting er det juridiske studium et studium i fundamentale logiske og sproglige sammenhænge. Udstyret med denne færdighed er den juridiske kandidat udrustet på lige fod med kandidater fra andre studier, der under andre fagbetegnelser er skolet i akademisk tænkning – ja ofte langt bedre.

Samfundsvidenskaber

Afgrænsning

Når man behandler et juridisk problem, er det vigtigt at holde fast ved den sammenhæng mellem retten og samfundet, jeg beskrev i kapitel 2. Alle juridiske problemer udspringer nemlig af det praktiske livs konflikter. Derfor vil det som regel selv rumme nøglen til en løsning – omend ikke selve løsningen. I alle tilfælde vil det juridiske resultat skulle stå sin prøve i det praktiske liv, dvs. i sammenhænge der ikke defineres af retsregler men af andre tankegange end dem, juristerne behersker. Holder man sig denne sammenhæng for øje, vil den juridiske indsats også opnå en praktisk værdi og ikke blot blive et intellektuelt tankespind.

Samfundets problemer

Samfundsvidenskaberne handler om samfundsmæssig adfærd. Et “samfund” er et socialt system bestående af en flerhed af individer, som lever under ensartede regler. Regelbegrebet er centralt for forståelsen af, hvordan et samfund fungerer. I et komplekst samfund, hvor mange må leve sammen med forskellige ønsker, interesser og behov, vil ubegrænset frihed for én ofte være til skade for en anden. Skal man undgå konflikter, må man blive enige om identiske handlingsmønstre. Denne koordination sker effektivt ved hjælp af regler, som aktørerne vælger at overholde. Noget bliver dermed tilladt, andet forbudt. Denne kendsgerning gælder, uanset om regelbruddet har at gøre med en fodboldkamp, en følelse af moralsk pligt eller en færdselsregel.

Socialisering

Sociale systemer opstår, når personer etablerer en livsform, der præges af alment accepterede handleformer og interesser. Når systemets aktører overholder de adfærdsregler (handleformer), der gælder for systemet, opretholdes en vis orden i det. At opretholde en sådan orden kan realisere eller befæste forskellige værdier. Reglen om, at man skal køre i højre side af vejen, rummer værdien i, at trafikken kan afvikles uden sammenstød. Aktører, der vælger at følge systemets regler, betegnes som *socialiserede*.

Socialiseringens former

Socialisering kan opnås på forskellig vis; gennem opdragelse, undervisning eller gennem den erfaring, man opnår ved at færdes i den pågældende sammenhæng, men også ved at opstille trusler om gennemtvungelse af den ønskede adfærd, f.eks. gennem straf eller udpantning. Nogle regler – f.eks. om højrekørsel – følges erfaringsmæssigt, uanset om der står magt bag, fordi

formålet er åbenbart og alment accepteret. Men skal der sættes magt bag, er der i hovedsagen to redskaber til rådighed: Piskan og guleroden. De fleste skatteydere vil helst betale mindre skat end krævet af skattevæsenet, men vi gør det alligevel, fordi vi kender konsekvenserne af at snyde (straf og efterkrav, udpantning og andre ubehageligheder). Et andet middel består i at stille fordele i udsigt: Ved hjælp af skattereglerne kan man f.eks. understøtte bestemte former for virksomhed. Undertiden nødsages slet ingen midler.

Visse handlemåder – f.eks. omkring høflighed – unddrager sig retlig regulering, først og fremmest fordi den sanktion, man ville overveje at anvende (f.eks. fordi gerningsmanden undlod at holde sig for munden, da han holdede i bussen), helt ville være ude af proportion med det administrative apparat, der skulle til at gennemføre en sådan sag. Her kan den sanktion, der består af udtalte eller antydede misbilligelser, være tilstrækkelig til at opnå socialiseringen.

Ved at fastholde den betragtning, at retten kun udgør ét blandt flere mulige midler til at opnå socialisering, vil du kunne forstå, at løsningen på mange af de problemer, juraen behandler, kan være givet uafhængigt af love og paragraffer. Som medlem af et

Retlig regulering



Københavns Universitets hovedbygning blev opført i 1831-1836. Bygningen huser bl. a. universitetets festsal. I det daglige danner den rammerne for forelæsninger, bl. a. på det juridiske studium. Men selv om man læser jura vil man ofte komme ud for fagelemitter, der hører hjemme under andre af universitetets fakulteter.

samfund har man en række klare idéer om, hvordan man selv må opføre sig og om, hvordan andre bør gøre det. Man behøver ingen juridisk uddannelse for at finde ud af, at der er erstatningspligt for at smide potteplanter gennem ruder, jf. eksemplet ovenfor. Sådanne retsregler fremtræder blot som formaliserede overbygninger på allerede praktiserede og accepterede handlemønstre. Der var f.eks. aftaler og køb længe før, der var aftale- og købelove. Omvendt har man ofte fortolket hundredårige retsregler forskelligt gennem tiderne.

Et praktisk eksempel fra erstatningsretten er Danske Lovs 3-19-2, der pålægger arbejdsgiveren at udrede erstatning for de skader på tredjemand, hans medarbejdere begår som følge af uforsvarlig adfærd.

De enkelte samfundsvidenskaber

I samfundsvidenskaberne – hvortil juraen hører – studeres de overordnede regelstrukturer for hele samfundet: Økonomerne beskæftiger sig med samfundsøkonomien efter givne modeller; politologerne med samfundets magtstrukturer. De humanistiske discipliner angår menneskets tankeverden: Teologien f.eks. forholdet til uvisse kendsgerninger og moralfilosofien læren om menneskelige valg og værdier. Fordi *politologien* beskæftiger sig med stater som sociale systemer har faget tæt forbindelse med juraen. Hvor *politologien* f.eks. studerer magtens indhold og udfoldelse, studerer juraen, hvilke tekniske betingelser de kompetente beslutningstagere har sat for dens udøvelse. Hvor *økonomien* studerer markeders effektivitet og værdiers skabelse, distribution og forbrug, studerer juristerne enkeltindividets oplevelse af disse værdiforandringer. Det har længe været kendt, at der består en nær forbindelse mellem forfatningsretten og *politologien*.

Dette kan du læse mere om hos *Jens Peter Christensen* (1990), s. 157 ff.

Særligt om retsøkonomien

De interessemodsatninger, der gør sig gældende i samfundet, og som rejser behovet for retlig regulering, udspringer typisk af, at der er *knaphed* på værdier. Den friske luft er ikke salgbar, når der er nok af den. Men det bliver den i en vis forstand, når forureningen stiger. I takt hermed bliver luften ikke alene genstand for en betydelig offentligretlig regulering (de miljøretlige regler), men også til en formueværdi, der som sådan kan overdrages (overdragelse af udledningstilladelser mv.). De grænser, regelsystemet sætter for handlefriheden, hænger derfor sammen med den grad af knaphed, der præger den pågældende værdi. Man opbygger ikke et tinglysningssystem med henblik på at knytte ejerrettigheder til indlandsisen.

Afgrænsning

Økonomien er læren om det rationale, menneskelige valg truffet i et univers af knaphed på menneskelige behov. I navnlig amerikansk retsvidenskab er økonomiske betragtninger kommet til at spille en stigende rolle for den retlige systematik og argumentation. Under betegnelsen *law and economics* taler man om, at retlige problemer bør analyseres med økonomiske redskaber. Sådanne analyser betegnes på dansk som retsøkonomiske.

Tanken har været længe undervejs til Danmark. Her kom den først frem i *Bo von Eybens* disputats *Kompensation for personskade I* (1984) i en fremstilling af reglerne om personskadeerstatningens størrelse. Siden har *Jan Schans Christensen* i disputatsen *Contested takeovers* (1991) analyseret fjendtlige virksomhedskøb retsøkonomisk, og *Thomas Riis* har behandlet ophavsretten i dette perspektiv i ph.d.-afhandlingen *Ophavsret og retsøkonomi* (1996). Se også *Børge Dahl m.fl.*: *Erhvervsjura i et markedsøkonomisk perspektiv*, 7. udg. (2002) og i FSR's Årsskrift (1990), s. 115 ff. og 141 ff., der bl.a. betoner behovet for at udøve konfliktforebyggende juridisk virksomhedsstyring (conflict avoidance) frem for efterfølgende gennemtvungelse af krav (conflict solution). Fra den amerikanske litteratur henvises navnlig til *Posners* klassiske monografi: *Economic analysis of law*, der nu foreligger i en 4. udg. fra 1992. En god og klar oversigt findes i øvrigt med *Agnete Raaschou-Nielsen* og *Nicolai Juul Foss*: *Indledning til rets- og kontraktøkonomi* (1997).

Store dele af juraen kan derfor forklares med økonomiske begreber. Mest iøjnefaldende er dette på formuerettens område, hvis

Eksempler

emne ganske enkelt er "formuegoder". I aftalelovens titel vises hen til "formuerettens område", og selv om denne henvisning ikke afskærer analogislutninger fra lovens regler, er der almindelig enighed om, at vedtagelser uden økonomiske konsekvenser (f.eks. i familieforhold om fælles forældremyndighed, samværret og børnetestamenter) omfattes af særlige regler, se *Linda Nielsen: Familieformueretten* (1993) s. 215 ff. med et historisk rids. Også den offentlige virksomhed kan være udtryk for politisk-økonomiske dispositioner, jf. udtrykkeligt grundlovens § 43, hvorefter "ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov; ej heller kan ... noget statslån optages uden ifølge lov".

At juraen også har en økonomisk dimension kan derfor ikke overraske. En aftale om et formuegoder, som der skal ydes vederlag for, må nødvendigvis udspringe af økonomiske overvejelser. Betragtningen stemmer med livets realiteter: Køber jeg for dyrt? Kan jeg forvente at få nogen økonomisk fordel af aftalen, og hvornår får jeg i så fald denne fordel? Ligeledes har det iøjnefaldende økonomiske implikationer, om en disposition udløser en skat eller anden offentligretlig afgift.

For at kunne analysere et retsdogmatisk eller retspolitisk problem (f.eks. hvorvidt en regel harmonerer med gældende samfundsøkonomiske idealer) ved hjælp af økonomiske termer må der findes en *økonomisk lovmæssighed*, som tilbyder at forklare det. Der findes talrige mekanismer, der ligger bag økonomiens lovmæssigheder, og som derfor inddrages i retsøkonomiske analyser. En af dem er *knaphedens lov* (som jeg allerede har anskueliggjort ved mit eksempel ovenfor om værdien af den rene luft). Tankegangen er her, at man netop bliver aktør i et økonomisk system, fordi der ikke er så mange goder til rådighed, at alle uden videre kan få deres behov dækket. Flere vil have adgang til resurserne, og man er derfor nødt til at fordele dem på den mest effektive måde.

En måde at gøre dette på er ved at lade markedskræfterne råde. Markedssvigt (der f.eks. indtræder gennem monopolisering eller statsstøtte) vil man herefter anse for et onde, der bør begrænses. I det hele taget gælder det om at tilskynde parterne til at indrette produktionen til den højest mulige kapacitet, og placere risici, hvor der er størst mulighed for at reducere dem. Et samfund, der har minimeret disse risici og tab, siges

i retsøkonomisk terminologi at være *effektivt*, hvilket – med en stort set synonym vending – forklares med, at det har minimeret sine *transaktionsomkostninger*. I et effektivt virkende økonomisk system vil værdierne flyde hen til og fra de aktører (producenter, forbrugere, mellemed), hvor de gør mest nytte.

For at kunne anlægge teoretiske analyser på sådanne sammenhænge, opstiller retsøkonomerne en række forudsætninger. Således forudsætter økonomerne, at det er *rationelt handlende aktører*, der disponerer på markedet. Denne abstraktion giver ofte anledning til vanskeligheder, bl.a. fordi forestillingen om, hvad der er “rationelt” tegner sig vidt forskelligt henholdsvis på kort og langt sigt, men den kan ikke fraviges – men nok nuanceres – i en teoretisk analyse.

Retsøkonomiens funktion

Da ønsket om at reducere værdispild har grundlæggende karakter (og nærmest må opfattes som en del af det økonomiske samfunds grundnormering) kan det anlægges i relation til såvel *retspolitiske* drøftelser (hvordan bør reglerne i samfundet indrettes?) som i relation til selve den anvendelse af retsreglerne, der sker ved domstole og andre kompetente myndigheder (og den heraf følgende *retsdogmatiske* analyse af reglerne).

I *retspolitisk* henseende fører betragtningen til den enkle – men forholdsvis intetsigende – tanke, at det gælder om at skrive regler, der sikrer, at parterne ikke senere påføres usikkerhed om, hvad der forventes af den enkelte. I den praktiske tilrettelæggelse af disse regler må man imidlertid afveje omkostningerne ved koncipering over for fordelene ved perfektion. Dernæst kan retsøkonomien tjene som målestok for, om etablerede regler på adækvat vis tjener deres formål. Købelovens § 24 pålægger et erstatningsansvar for købers tab, når varens levering forsinkes. Erstatningspligten indtræder i praksis, uanset om sælgeren har begået fejl. Denne regel kunne næppe stå for en retsøkonomisk analyse, hvilket allerede antydes ved, at den i praksis altid fraviges ved aftale.

Retsøkonomien i retspolitikken

Ser vi på den *retsdogmatiske* værdi af de retsøkonomiske overvejelser, er det i sidste instans afgørende, om en domstol vil tillægge de enkelte hensyn til økonomisk effektivitet vægt, og om denne vægt i givet fald vil få prioritet over for andre formueretlige argumenter på det givne område. Kan man – med eller uden

Retsøkonomien i retsdogmatikken

retsøkonomiens hjælp – konstatere, at det resultat, der umiddelbart synes at følge af en bestemmelse, vil være skadeligt for samhandlen, vil dette være et vægtigt argument i retsanvendelsen.

*Særligt om
formueretten*

Der er ingen tvivl om, at den *formueret*, en liberalistisk samfundsøkonomi vil indrette sig efter, tilgodeser hensyn til effektivitet og forudsigelighed. De regler, købeloven f.eks. giver om købers og sælgers misligholdelse (pligten til f.eks. at tåle ophævelse af købet samt evt. betale erstatning mv.) tilskynder parterne til nøjagtighed og præcision. Hensynet til at modvirke skader og tab understøttes af dansk rets almindelige erstatningsregel, culpereglen. Også på det makroøkonomiske plan rummer retssystemet incitamentet til at sikre en effektiv produktion, først og fremmest ved reglerne i *konkurrenceretten*.

Ligheden mellem de retsøkonomiske termer på den ene side og på den anden side de velkendte grundregler i *formueretten* og den almindelige konkurrenceret er næsten så slående, at man må spørge, om retsøkonomien ikke blot er gammel vin på nye flasker. Skal der være fornuft i at inddrage aftalens "økonomi" i en argumentation, der skal lede frem til et udsagn om gældende ret, må man vise, at disse betragtninger spiller en *selvstændig* rolle for dette udsagn, og at der altså ikke blot er tale om at servere velkendte argumenter i en ny formulering.

Diskussion

Personligt føler jeg mig ikke overbevist om, at retsøkonomien – anskuet som en slags teoretisk fusion mellem jura og økonomi – kan tilbyde revolutionerende nye synsvinkler til kendte retsspørgsmål. Læser man de økonomiske begrundelser, en toneangivende forfatter som *Posner* (1992) ser for forskellige formueretlige regler, tegner der sig ingen nødvendig økonomisk begrundelse for, at reglerne præcis skal se ud, som de gør. Andre økonomiske argumenter kunne ligevel føre til andre, lige velbegrundede, resultater. Heldigvis da. I modsat fald måtte juraen helt underordne sig økonomien.

Den juridiske argumentation kunne vinde meget i såvel synsvinkel som argumentation, hvis vi i højere grad – under mere detaljerede former – holder aftalens økonomiske og forretningsmæssige formål for øje i den juridiske argumentation. Dette spørgsmål behandles i kapitel 8, s. 194 ff. Dernæst kan retsøkonomiens argumentationsmønstre *forklare* klassiske formueretlige begreber og regler, der pga. lang tids indarbejdelse anvendes

med en sådan selvfølgelighed, at deres udspring og begrundelse har fortonet sig. Økonomiske tankegange er f.eks. frugtbare i overvejelser om placering af risiko, om fastlæggelse af en ydelses værdi og om opgørelsen af et tab.

Kulturhistorie og retshistorie

Fordi retsreglerne altid vil fremkomme som en funktion af de problemer, som indbyggerne i et samfund oplever, er retten en del af dette samfunds kultur. Da samfundets kultur ændrer sig over tiden, giver studiet af de historiske udviklingsforløb et godt grundlag for at forstå retsreglernes terminologi, værdigrundlag og systematik. I en *natvægterstat*, hvor statens hovedfunktion er at passe på borgerne, er de forvaltningsretlige regler til at overskue. I en *velfærdsstat* spiller forvaltningsretten en væsentlig rolle for samfundsmaskineriets funktion. I en *planøkonomi* spiller formueretlige regler en begrænset rolle – i en *markedsøkonomi* har de fundamental betydning. Et retssystem, der omfatter et stort marked med betydelig købekraft, vil få behov for konkurrence-retlige regler for at sikre misbrug af en dominerende markedsstilling. Et samfund, der bygger på en stærk og levedygtig kultur, har brug for færre regler.

Afgrænsning

Retsregler optræder i civilisationer. I sit sproglige udspring er “civilisation” lig bydannelse (af lat. *civis* = borger). Civilisationer er altså samfund, der udgøres af mennesker, der lever tæt sammen. Af samme grund kan man tidligst begynde at studere retten i de tidligste civilisationer. De moderne retssystemer modnes i takt med, at der udvikles teknikker til løsning af sociale konflikter, der hæver sig over den intuitive udøvelse af et gruppepres mod den, der har forbrudt sig mod en norm. Sådanne teknikker opstår netop, når mennesker flytter sammen i bysamfund, og dermed identificerer sig som enkeltpersoner i et socialt system (frem for som nomader i pagt med naturen).

Civilisationen

Med udviklingen af bysamfundene opstod et behov for at løse de konflikter, disse enkeltpersoner kom ud for i deres indbyrdes forhold og i relation til samfundet. Inden for vor nærmeste kulturkreds finder man de første veludviklede civilisationer i de ægyptiske og babyloniske kultursamfund, der med den ba-

*De tidlige
bysamfund*

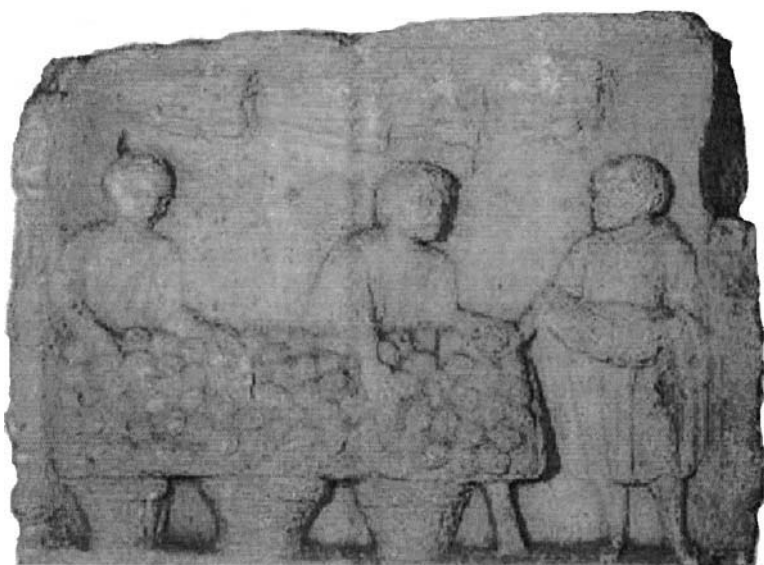
byloniske kong *Hammurabis* lovbog ca. år 2100 før Kristi fødsel frembragte det første kendte eksempel på skreven lovgivning (indhugget i sten). Det hed sig, at lovbogen var givet kongen af guden *Marduk*. Denne forestilling om, at retsreglerne med deres fastslåen af menneskets ret og pligt udspringer af en religiøs magt (kompetence), finder man også i en række andre retssystemer. Ved at fastlægge grænsen mellem ret og uret ud fra religiøse værdiopfattelser sikres retssystemets (samfundets) overlevelse.

Som påpeget af *Stig Jørgensen* (1970), s. 41, har enhver kultur den moral og ret, som den har behov for til at imødegå de kræfter, der truer det organiserede samfundsliv (såvel fra dets individer, fra naturen eller fra andre samfund). At indbyggerne har pligt til at overholde retsreglerne, og at denne pligt i givet fald håndhæves af samfundets magtapparat, tjener til at understøtte dette værn. Samme funktion har traditionen. Gør man som tidligere generationer har gjort, bringes slægtens erfaring videre.

Romerretten

Af forskellige grunde kom romerretten til at spille en særlig rolle for denne retsudvikling. Romerretten, der kan føres tilbage til ca. år 450 f.Kr., var det første avancerede retssystem og rummede derfor en tænkning og en terminologi, som eftertidens juri-

Med de handelsformer, der udviklede sig under Romerriget, fik man et antal retsregler, hvis latinske betegnelser den dag i dag anvendes blandt jurister verden over. På billedet ses en romersk relief, der viser en frugthandler omkring år 200 e.k. Reliefen kan ses på Musée Luxembourgoise, Along, Belgien.



ster kunne bygge videre på. Imidlertid nåede romerriget ikke selv at få romerretten gjort til et fælleseuropæisk retssystem. Det var den østromerske kejser *Justinian* (483-565), der på et forholdsvis sent tidspunkt fik romerretten kodificeret og udviklet. Justinian lod den klassiske romerrets retssætninger sammenfatte i lovværket *Corpus Iuris Civilis*, der blev offentliggjort i 529-534. Af dette lovværk indeholdt de såkaldte *digester* en retskraftig sammenfatning af romerretlige retsoptegnelser fra de mest fremtrædende romerretlige jurister. Digesterne blev ikke alene brugt til afgøre konkrete sager, men var også grundlaget for uddannelsen af nye jurister.

En anden omstændighed, der medvirkede til romerrettens udbredelse var, at der i begyndelsen af 1100-tallet påbegyndtes et videnskabeligt studium af romerretten ved universitetet i *Bologna*. Her opererede de såkaldte *glossatorer*; italienske retsvidenskabsmænd, der udarbejdede kommentarer (glosser) til de overleverede romerske retskilder. Glossatorerne betragtede *Corpus Iuris* som en autoritativ tekst, som det gjaldt om at bringe orden i, se *Tamm* (1991), s. 239. Deres arbejde blev videreført af deres efterfølgere, *postglossatorerne*, der arbejdede på grundlag af en mere stringent logisk-dialektisk metode. Universitetet blev besøgt af jurister fra hele Europa (og også fra Danmark), der søgte hertil for at få kendskab til dette nye fag. De berømte ord Med lov skal land bygges, der indleder Jyske lov, kan således føres tilbage til forskningen ved Bologna-skolen og dermed til romerretten, jf. *Tamm* a.st. s. 235 og 243.

Selv om de vesteuropæiske lande dermed har fælles historiske forbindelseslinjer, har de enkelte retssystemer udviklet sig efter forskellige principper. Det er vanskeligt at pege på lovmæssigheder, der kan forklare, hvorfor retssystemet netop udviklede sig som sket. Nogle retsområder har bygget videre på sædvaner, medens andre er opbygget på grundlag af detaljerede lovregler. De påviselige historiske årsager har ofte tilfældighedens præg. Af ligeså tilfældige årsager har der aldrig udviklet sig nogen *fælleseuropæisk ret*, selv om både den europæiske geografi, kultur og til dels også religion egentlig kunne begrunde en sådan udvikling. Alligevel kan man dog pege på nogle fælleseuropæiske udviklingstendenser, der tjener til at forklare, hvorledes retssystemerne er opstået i den vesteuropæiske region. De kræfter, der her

Glossatorerne

*Retskulturelle
forskelle*

har gjort sig gældende, udspringer dels af den geografiske enhed, der gennem tiderne har givet grobund for forskellige former for imperialism, dels med den katolske kirkes indflydelse.

I juraens klassiske discipliner – aftaleretten, ejendomsretten og erstatningsretten – sonderer man mellem to familier af retssystemer, der henholdsvis betegnes med ordene *common law* (af latin: *Ius commune*, den fælles ret, modsat den singulære) og *civil law*, som ensbetydende med den ret, hver enkelt stat eller område har sat for sine borgere (= *civiles*). Om et retssystem hører til den ene eller den anden familie har ikke alene betydning for, hvordan retssystemet betragter de retlige problemer. Tilhørsforhold medfører også forskelligheder i den retlige *terminologi* og *retskildelære*. Forskellighederne har derfor stor betydning for muligheden for at harmonisere juraen – dvs. skabe ensartethed – på tværs af landegrænser.

Civil law

Et *civil law*-system er baseret på et udgangspunkt om, at retsreglerne fremtræder i loven. Derfor er sådanne retssystemer udstyret med omfattende “civillovbøger”, der gengiver et stort antal almindelige og specielle regler og grundsætninger. Fremtrædende eksempler herpå er den franske *Code Civil*, den italienske *Codice Civile* og den tyske *Bürgerliches Gesetzbuch*. Det er ligeledes kendetegnende for disse retssystemer, at de bygger på begreber og grundsætninger, der optræder i den første retlige kodifikation, Justinians *Corpus Juris Civilis*, jf. ovenfor.

Den store amerikanske jurist *Benjamin N. Cardozo* har i sin berømte afhandling fra 1921 om *The nature of the judicial process* udtrykt det med ordene: “The common law does not work from pre-established truths of universal and inflexible validity to conclusions derived from them deductively. Its method is inductive, and it draws its generalizations from particular” (s. 22 f.).

Common law

I modsætning hertil er de retsregler, der udtrykkes i *common law*-lande i højere grad baseret på domstolenes praksis. Den historiske forklaring herpå er følgende: I årene efter normannernes erobring af England i år 1066, rejste kongens dommere (*The Royal Commissioners*) rundt i landet, hvor de fungerede som skatteopkrævere og forvaltere af kronens ejendele. Herudover afgjorde disse *commissioners* retssager. Gennem denne dom-

mervirksomhed tilvejebragte de en form for retsenhed, samtidig med at de opbyggede et billede af, hvilke principper der nød anerkendelse inden for de forskellige regioner. Dette billede gav dommeren grundlag for at opstille visse almindelige grundsætninger, der dermed var fælles – *common* – for hele landet. Da kongens dommere var inspireret af europæisk lensret og anden kontinental ret, er *common law*-traditionen paradoksalt nok slet ikke engelsk i sin oprindelse, se *Tamm* (1991), s. 261 f.

På grund af domstolenes betydning for retsudviklingen har disse lande fra gammel tid knyttet stor gyldighedsvirkning til domspræmisser. Engelsk ret havde helt frem til 1966 en doktrin, der forpligtede domstolene til at følge den retsopfattelse, tidligere domme har udtrykt (på latin kaldet doktrinen om *stare decisis*). I 1966 blev den formelt ophævet, men præjudikater spiller fortsat en stor rolle for engelsk juridisk tænkning.



Man sonderer mellem de retssystemer, som har udviklet sig på grundlag af skreven lov (civil law systemerne) henholdsvis de, der har udviklet sig på grundlag af domstolenes praksis (common law systemerne). I common law systemerne spiller dommen en hovedrolle som retskilde, og en tilsvarende central betydning får den procederende advokat. I engelske retssager vil man ofte se et helt hold af advokater repræsentere hver part.

Forskelle

Man skulle umiddelbart tro, at *common law*-regler var udtryk for den opfattelse, at samfundet bør udvikle sig gradvis og på en måde, der kunne tillade nye problemstillinger en fleksibel håndtering efter tilfældets omstændigheder. Men i *common law*-systemerne er man til gengæld for den manglende lovregulering kommet til at tillægge den enkelte dom en langt større retskildeværdi end i et civil law system. Derfor finder man her begrebsopbygninger, der kan forekomme formelle og måske ikke altid lige velbegrundede (f.eks. ved formelle krav for, hvornår f.eks. aftaler er gyldigt indgået). Omvendt er der også langt fra tanken om, at et *civil law*-system skulle lovnormere hvert enkelt retsproblem, og til virkelighedens verden. I det praktiske retsliv må man også her anlægge en juridisk tænkning, der ikke altid funderes på den skrevne lov.

Den form for styring, der traditionelt har været anvendt i *civil law*-systemer, har været velegnet som middel til at påtvinge et landområde, man måske har indvundet gennem krigsførelse, sin egen kultur. Det er ganske enkelt lettere at formulere en handlingsregel, når den står nedfældet i en lov, end det er at udlede den af et antal domme. Ved at regulere i detaljer kunne man kontrollere livsforholdene over store landområder mere effektivt, end det er muligt med ulovbestemte grundsætninger. Derfor er det ikke overraskende, at de formueretlige initiativer, der udspringer af *EU-samarbejdet* har præg af *civil law*-tænkning.

Det amerikanske retssystem er i sit udspring engelsk og er derfor i bund og grund et *common law*-land. Men samtidig har det amerikanske retssystem bevæget sig i retning af kodificering, nemlig ved den kodifikation af handelsretten, der finder udtryk i *Uniform Commercial Code* (UCC), jf. nærmere *Lando & Ruud* i TfR 1965.3 ff. I henseende til den juridiske metode har det amerikanske retssystem bibeholdt *common law*-traditionens stadige fokuseren på retsafgørelsen. Det juridiske studium, der udfolder sig på amerikanske universiteter, fokuserer næsten undtagelsesfrit på studiet af enkelte cases.

Skandinavisk ret

Danmark har altid været præget af en omfattende handel med andre kulturer. Helt tilbage fra vikingetiden har Danmark været et naturligt knudepunkt mellem nord og syd og mellem øst og vest med særlig fokus på de nærmeste nabolande (de nordiske

lande, U.K. samt ikke mindst Tyskland). Den internationale vareudveksling, som vi fra gammel tid har været en del af, har sat sig spor i vort formueretlige retssystem, der derfor indeholder elementer fra de forskellige juridiske familier. Det danske retssystem lader sig ikke klart placere i tvedelingen mellem *civil law* og *common law*. Skal man endelig vælge betegnelse, må det være *scandinavian law*. Med landskabslovene og Danske (og Norske) Lov ser man ganske vist et tilløb til en civil law-lignende lovgivningstradition, men linjen er ikke fulgt op. Men tvinges man til at "vælge side" mellem *common law* og *civil law*, er det nok rigtigst at placere Danmark i samme kategori som civil law-systemerne.

Tanken om, at etablere et *felleseuropæisk retssystem* forsvandt gradvis i løbet af 1800-tallet. En række lande, der var påvirket af civil law-traditionen, indførte og forberedte civillovbøger, ofte – som påpeget af *Tamm* (1991), s. 281 – med det formål at virkeliggøre nationalstaten. Også i de nordiske lande gik man med den slags tanker, men de bar ikke frugt. Derimod var *de nordiske juristmøder* – der stadig holdes hvert tredje år – roden til et nordisk lovsamarbejde, der bl.a. betød, at en række nordiske love på formuerettens område fik et identisk indhold. Det nordiske lovsamarbejde er stadig i live på en række område, men langt fra på alle. Det håb, at de nordiske lande kunne vedtage en fælles nordisk købelov, som fandt udtryk i den nordiske købelovskommission, brast, da Finland i 1987 vedtog sin egen lov. Siden er Norge og Sverige fulgt efter med hver deres lov. Danmark har dog stadig bibeholdt sin købelov fra 1906, som stort set kun er ændret i forbindelse med forbrugerrevisionerne i 1978 og 2002.

Vender man blikket fremover, er den tendens, der synes at sætte sit stærkeste præg på vor retsudvikling, udsprunget fra den internationale regeldannelse. De EU-direktiver, der indføres i dansk ret, har allerede sat deres spor og vil utvivlsomt fortsat gøre det. Et af disse spor er valget af retsmidler. En række direktiver bærer præg af de vanskeligheder, der i andre retssystemer er forbundet med at skulle håndhæve aftaleretlige forpligtelser. Derfor benytter de håndfaste incitament, f.eks. ved at sanktionere retsbrud med pligt til at udbetale godtgørelse (der begrebsmæssigt ikke forudsætter tabsdokumentation).

Det spørgsmål, der trænger sig på i disse år, er, om den internationalisering, der er fulgt med handelslivet og den internatio-

Fellesnordisk ret

EU's rolle

Internationalisering

nale integration, også vil frembringe fælles retsregler. Et af problemerne med at frembringe et fælleseuropæisk retssystem er, at nationalstaterne har, og formentlig fortsat vil fastholde, deres egne, nationale prøvelses- og fuldbyrdelsesorganer. Ideen om en fælleseuropæisk lovbog har været fremsat ved forskellige lejligheder, senest af Kommissionen i meddelelsen om Europæisk aftaleret (KOM (2001) 398) og bemærkningerne hertil i petit-afsnittet på s. 75. Projektet har også givet anledning til private initiativer, se hertil *Lando & Beale: Principles of European Contract Law I* (1995) og *II* (1999) og *Unidroit: Principles of International Commercial Contracts* (1994).

Paradoksalt nok er udsigterne til international lovharmonisering en anelse bedre, hvis man vender blikket mod den globale arena. På en række områder har FN bidraget til at styrke den internationale lovharmonisering. UNCITRAL – FN's kommission for international handelsret – vedtog i 1980 den internationale købelovskonvention CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods), som siden er indført i en række lande, herunder Danmark – se lov nr. 733 af 7. december 1988. UNCITRAL har i øvrigt forberedt og vedtaget en række andre konventioner og modellove på formuerettens område.

Filosofi

Afgrænsning

Ordet filosofi stammer fra græsk, hvor *filosofia* betyder kærlighed til visdom. Tager man ordet efter pålydende, har filosofien væsentlige fællestræk med de videnskabelige fag – et forhold, der i øvrigt illustreres ved, at der i en række akademiske grader indgår forkortelsen *phil.* (dr.phil., ph.d. mv.). Filosofiens visdomskærlighed går ud på at tænke langt mere dybtgående og grundigt over livets problemer, end det enkelte menneske til daglig har mulighed for, når det konfronteres med disse problemer. Blandt andet er den filosofiske tænkning kendetegnet ved en konsekvens og dybde i problembehandlingen, som man ikke altid kan tillade sig ved håndteringen af det praktiske livs opgaver. Dette gælder også i relation til den enkelte fagvidenskab, der for så vidt har en videnskabsfilosofisk (også kaldet videnskabsteoretisk) dimension.

Fordi der er mange slags problemer – og mange slags dertil hørende visdom – er filosofiens emneområde vanskeligt at afgrænse. Gennem tiderne har filosofien da også beskæftiget sig med en række vidt forskellige spørgsmål vedrørende det enkelte menneskes forhold til andre mennesker, til naturen, til sproget og til højere magter. Filosofien kan mest rammende betragtes som en meta-videnskab. Den beskæftiger sig nemlig med den viden, som er nødvendig for at kunne forholde sig til anden viden. Med terminologien ovenfor s. 64 kan man sige, at filosofiens viden er *præliminær* i forhold til de anvendte vidensområder. Så snart et problem har fundet sin afgørelse på det filosofiske eller videnskabsteoretiske plan, træder det umærkeligt ud af filosofien/videnskabsteorien og bliver til en del af den anvendte videnskab.

*Filosofi som
metavidenskab*

Som andre vidensområder har retsvidenskabens derfor også en filosofisk disciplin. Den kaldes som her nævnt *den almindelige retslære*, eller blot retslære, og beskæftiger sig med en række retlige grundbegreber, herunder mange af de spørgsmål herom, der behandles i denne bog. Under den studieordning, der p.t. gælder ved Københavns Universitets juridiske fakultet, er retsfilosofien blevet en del af de Almene fag, hvor den er kommet i en harmonisk sammenhæng med retshistorien, retssociologien og med det nye fag juridisk metode.

*Den almindelige
retslære*

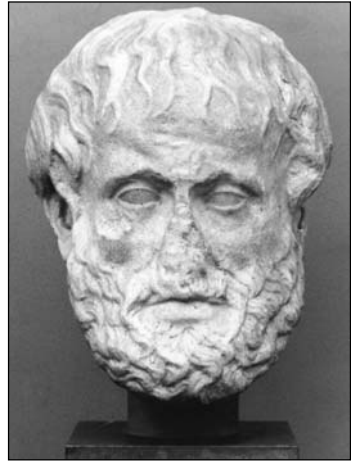
Den filosofiske emneverden indeholder en række fagelementer, der genfindes i juraen. I det følgende skal vi omtale to, logikken og etikken.

Logikken er læren om tankens love. Her lærer man om, hvordan et begreb og en sammenhæng fastlægges, og om hvilke konklusioner (ræsonnementer) man kan udlede, når begreber og sammenhænge konfronteres med hinanden. Logikken har sit udspring hos den græske filosof *Aristoteles*, hvis tanker bl.a. lå til grund for middelalderens logiske tænkere. Den logiske tænkning er *deduktiv*. Den udleder altså sine resultater af præmisser, der er udtryk for tankemæssige lovmæssigheder. I denne henseende minder den juridiske tænkning om logikkens. Har man på forhånd opstillet en regel, rummer denne regel muligheden for at anvende en særlig form for logik, som man i et vist omfang genkender hos matematikken. Den logik, juristerne arbejder med, betegnes derfor som *deontisk* (af gr. deon = pligt, modsat

Logikken

indikativ = angivende, jf. nærmere s. 163 f.). Dette slægtskab kan ikke overraske, når man tager matematikkens og juraens fælles filosofiske berøringsflader i betragtning.

En betydelig del af den juridiske tænkning består i at kunne fremføre en logisk tanke-række. Selv om juristernes form for logik er særpræget ved at handle om udsagn om regler ("normer"), bygger den i bund og grund på den klassiske deduktive logik, som blev introduceret af den græske filosof Aristoteles.



1. Logik og jura

Evnen til at tænke logisk (deduktivt) er fundamentalt nødvendig for juristens arbejde. At tænke juridisk betyder bl.a., at man kan *læse* og *forstå* komplekse tekster, at man kan drage slutninger på grundlag heraf, og at man kan *analysere* og *vurdere* såvel andres som egne konklusioner og argumenter. I den retsvidenskabelige analyse indgår også *induktiv analyse*, dvs. slutninger, der fastslår lovmæssigheder på grundlag af observationer af enkelttilfælde. Den induktive metode er navnlig udbredt i naturvidenskaberne, hvor *eksperimentet* udgør det undersøgelsesmateriale som naturlovmæssighederne udledes af. Retsvidenskabens pendant til naturvidenskabens eksperiment foreligger dels i retsafgørelsen, dels – og nok så væsentligt – i det *eksempel*, der til enhver tid kan illustrere anvendelsesområdet for den regel, der postuleres at gælde.

Denne sondring mellem induktion og deduktion træder frem i forskellige dele af juraen. Visse former for retsanvendelse – navnlig de, der finder sted på grundlag af skrevne, præcise retsregler, og som måske ligefrem indprogrammeres og derefter administreres af IT-systemer – er så åbenbart udtryk for en deduktiv metode, hvorimod andre – navnlig de, der baserer sig på studiet af retspraksis – er udtryk for induktion.

Bortset fra dette videnskabsteoretiske fællesskab, er filosofien beslægtet med juraen i sin fordybelse i de værdier, der ligger til grund for menneskelig handlen. Moralfilosofien, eller etikken, handler om, hvordan mennesker bør handle over for sig selv, andre mennesker, dyr, miljø og højere magter etc. Hvad der er "rigtigt" (etisk), henholdsvis "forkert" (uetisk), er et af etikkens væsentligste spørgsmål. Det kan omformuleres som et spørgsmål om, hvilke værdier (forstået som interesser) der berøres af ens handling, samt hvorledes de menneskelige valg skal underordne sig disse værdier.

*Etik og
moralfilosofi*

Forstået således kan man forklare etikken som læren om de regler, der gælder for de af menneskets valg, der berører visse værdier. Enhver etisk tænkning drejer sig om at afveje uforenelige hensyn: På den ene side vil man f.eks. give god grobund for lægevidenskaben for dermed at kunne bekæmpe sygdomme og lidelser. Men på den anden side er der grænser for, hvilke eksperimenter lægevidenskaben bør kunne udføre af hensyn til forsøgspersoner mv. Hvor selve den etiske afvejning kan siges at berøre almenmenneskelige værdiopfattelser mv., er den systematisering, hvorved de etiske hensyn identificeres og præsenteres, i hovedsagen af teknisk art. Og denne teknik har juristerne gode muligheder for at bidrage til at klargøre. Et af juraens symboler er netop billedet af vægten, som den blinde fru Justitia anvender for at veje parternes modstridende interesser af mod hinanden.

*Afgrænsnings-
problemet*

Etikkens materiale udspringer af vidt forskellige kilder. De fleste mennesker har en intuitiv fornemmelse for, hvad der er rigtigt og forkert. Men hos filosofferne finder vi argumenterne for, at forskellige handlinger bør fordømmes eller tilskyndes. Thomas Hobbes (1588-1679) gik ud fra den tanke, at hvert enkelt individ med sin selvopholdelsesdrift vil indlade sig på en alles kamp mod alle, som mennesket med sin fornuft vil indse det uholdbare i. Han formulerede derfor som sin "gyldne regel" den grundsætning, at man ikke bør gøre mod andre, hvad man ikke vil have, at de skal gøre mod én selv. Tankegangen, der kan føres tilbage til Jesu velkendte ord fra bjergprædikenen: Alt hvad I vil, at menneskene skal gøre mod jer, det samme skal I gøre mod dem (Matt. 7,12 jf. Luk. 6,31), spiller fortsat en fundamental rolle i den juridiske argumentation. F.eks. ses den, når man i

spørgsmål om, hvorvidt manglende efterlevelse af aftaler skal udløse sanktioner mv., betoner hensynet til *omsætningens sikkerhed*.

Samme forestilling om at der i mennesket findes en absolut grundlov, findes hos *Immanuel Kant* (1724-1804), der forkastede det enkelte menneskes følelser som grundlag for etikken. I stedet opstillede han det, han kaldte det *kategoriske imperativ* – en slags generel moralsk norm, hvorefter den enkelte bør handle, således at retningslinjen for hans handlen skal kunne opstilles som almindelig lov for alle. Den betragtning, der kommer til udtryk i Kants kategoriske imperativ, svarer til det forhold mellem retsanvendelse og regel, jeg har omtalt flere steder i denne bog, bl.a. s. 79 ff. Anerkender man en regel, må deraf følge, at man træffer afgørelser i henhold til den. Har man truffet et antal afgørelser, tilsiger det almindelige lighedsprincip, at der kan udledes en lovmæssighed heri.

*Den nordiske
retsstridigheds-
lære*

Herhjemme opstod i slutningen af 1800-tallet det, man siden har kaldt *den nordiske retsstridighedslære*. Der var tale om en tanke, der søgte at finde frem til en række grundsætninger, der på forhånd udnævnte bestemte handlinger som retsstridige, hvilket pr. definition indebar, at disse handlinger såvel skulle pådrage deres gerningsmand straf som erstatningsansvar og andre sanktioner. Sagt med den terminologi, jeg har lagt frem på s. 58 ff., var der altså tale om at gøre arbejdet med retsfaktum en gang for alle (retsstridighedsvurderingen), og så klæbe retsfølgerne på efter behov.

Tanken opstod nogenlunde samtidigt i Norge og Danmark hos retsvidenskabsmændene *Getz* og *Goos*, og den har på flere punkter sat sig spor i vor lovgivning. Dette er bl.a. sket ved en række lovbestemmelser, navnlig inden for strafferetten, der stiller krav om retsstridighed som betingelse for, at en handling skal kunne straffes mv. Tårlige bestemmelser i straffeloven indeholder sådanne forbehold. F.eks. indgår det i definitionen på brandstiftelse, jf. straffelovens § 181, at gerningsmanden har “retsstridigt” forsæt til at forvolde ildebrand. Ligeledes defineres såvel “bedrageri” (§ 279) som “databedrageri” (§ 279a) således, at det er et krav, at gerningsmanden “retsstridigt” fremkalder eller udnytter en vildfarelse, henholdsvis manipulerer med digitale data. Også erstatningsretten har reminiscenser af tankegangen. Det ses f.eks., når nødret og nødværge anerkendes som gyldige grunde til, at en i øvrigt erstatningspådragende handling ikke pådrager erstatningspligt. Men som almindeligt

princip er retsstridighedslæren i dag stort set forladt. Der er vistnok enighed om, at et krav om retsstridighed enten er indholdsløst (for så vidt som dets indhold jo beror på, om retsanvendelsen fører til et resultat, der indebærer en fordømmelse uanset hvad der er grundlaget for denne fordømmelse) eller umuligt at håndhæve (da det i givet fald måtte ledsages af en omfattende oversigt over situationer, hvor retsstridigheden gør sig gældende). Udviklingsforløbet er bl.a. skitseret af *Ussing: Retstridighed*, s. 21 ff. med henvisninger. Ussings skrift fremkaldte den vistnok seneste retsstridighedsdiskussion i dansk litteratur; se hertil *Ross* i TfR 1951.205 ff., *Illum* i J1951.177, *Trolle* i U1951B.109 og *Ussings* gensvar i TfR 1952.244.

I nyere tid har etik-debatten fået en ny dimension. Det er ikke længere det almindelige grundlag for etisk tænkning, der er til diskussion, men derimod de etiske begrænsninger i handlefriheden, der kan opstilles på forskellige livsområder. Det forhold, at de etiske regler dermed drøftes i relation til handleformerne på bestemte områder, har medført en betydelig overlapning mellem retlig og etisk "regulering". Som andre faggrupper diskuterer juristerne etik som aldrig før, og etikkerne befatter sig som aldrig før med reguleringsspørgsmål, som umærkeligt bevæger sig fra deres tidligere forankring i etikken til nu også at blive genstand for retlig regulering. Undertiden *kodificeres* etiske regelsæt for at profilere en branche (f.eks. rådgivende virksomheder). I andre tilfælde – bl.a. inden for forskning og teknologi – anvendes den *frivillige efterlevelse* af sådanne etiske regler som et argument imod politiske reguleringstiltag. På en række områder har dette ligefrem medført en såkaldt *soft law*, dvs. normer, som i deres fremtræden og opbygning til forveksling minder om retsregler, men som mangler den for retsreglerne afgørende mulighed for gennemtvungelse.

*Aktuelle
tendenser*

Matematik

Matematikken er læren om tallenes egenskaber og relationer. Matematikkens udsagn er baseret på visse grundlæggende konstateringer, også kaldet *aksiomer*. Aksiomer er læresætninger, der kan lægges til grund uden nærmere bevis (modsat postulater, der blot hævdes uden bevis), enten fordi de er indlysende, eller

Karakteristik

fordi man blot har vedtaget at lægge dem til grund. Matematiske aksiomer kan f.eks. være de geometriske egenskaber, der definerer en linje og en cirkel. Den matematiske tænkning går ud på at deducere konsekvenserne af disse aksiomer ved korrekte logiske argumenter. Dermed kan matematikeren f.eks. bestemme den nøjagtige størrelse af tal og former og relationer herimellem.

*Matematikens
logik*

Ud over sin anvendelse af aksiomer kendetegnes matematikken ved at betjene sig af en *symbolsk logik*, modsat filosofiens *indikative* og juristernes *deontiske*. En matematisk sætning angiver altså ikke selve det fænomen, den matematiske sætning til syvende og sidst drejer sig om, men blot den egenskab ved fænomenet, der kan symboliseres ved tallet eller den geometriske form. Når en revisor udregner den samlede skattepligtige indkomst til 213.762 kroner er købekraften af disse kroner afgørende for hans klient. En matematiker vil derimod være helt uinteressert i, om den beregning, der leder frem til dette tal, angår "kroner", "kilogram mel" eller "stjerner i mælkevejen".

*Teoretisk og
praktisk mate-
matik*

Man kan sondre mellem den teoretiske (rene) matematik og den praktiske (anvendte). Den rene matematik beskæftiger sig med logiske slutninger af samme art som dem, vi finder i filosofien, jf. bemærkningerne ovenfor om *Aristoteles*. Ligesom logikkens sætninger er de matematiske slutninger *deduktive*. Resultatet udledes af aksiomet (lovmæssigheden), givet de forhold, der kendetegner det matematiske problem. Ved at anvende den rene matematik til praktiske opgaver (f.eks. inden for astronomi, statistik, forsikringsberegning og bygningsteknik), kan man præcisere og dermed foregribe komplicerede sammenhænge og forløb, hvad enten de tilgrundlæggende lovmæssigheder er naturgivne eller menneskeskabte.

*Matematikken i
lovgivningen*

Foruden det slægtskab med juraen, der tegner sig på områder, hvor juristen arbejder deduktivt, er der grund til at pege på de særlige grænseflader, visse moderne dele af lovgivningen har til matematikken. Store dele af skatte- og pensionslovgivningen forudsættes anvendt deduktivt og bygger derfor på tankegange, der udtrykkes matematisk eller som i det mindste fordrer økonomisk indsigt. En række bestemmelser i pensionslovgivningen forudsætter, at man kan opgøre en forsikrings *aktuarmæssige* (dvs. forsikringsmatematiske) værdi, se f.eks. § 4b i lov om tjenestemandspension. Tilsvarende henvisninger findes i forsikrings-

lovgivningen. Et enkelt matematisk eksempel fra den klassiske formueret er den matematiske formel, der findes i et bilag til kreditaftaleloven, og som i medfør af lovens § 16, stk. 2, fastslår beregningen af de årlige omkostninger i procent.

At matematikken alligevel ofte betragtes som artsfremmed for juraen, skyldes nok først og fremmest, at det matematiske symbolsprog kræver en særlig form for tilegnelse. Dertil kommer, at komplikationsgraden af de logiske slutninger, der indgår i den anvendte matematik, ofte er så høj, at det kræver særlig træning at bevare overblikket. Det er imidlertid værd at mærke, at alle matematiske slutninger principielt kan udtrykkes i et "ikke-matematisk" sprog.

Sammenfatning

Sprogvidenskab

Juraen kan opfattes som en sprogvidenskab, der beskæftiger sig med menneskets naturlige sprog. Hvor naturlovene kan erkendes ved iagttagelse af et fysisk fænomen, kræver det en sproglig beskrivelse at erkende retsregler. Selve retsanvendelsen udfolder sig under en sproglig proces, der materialiserer sig i ansøgninger, processkrifter og indlæg, i parternes procedure for den dømmende ret og i den afsagte dom eller kundgjorte forvaltningsafgørelse. Enhver retsvidenskabelig erkendelse må være *meddelbar*, dvs. at de pågældende lovmæssigheder lader sig beskrive sprogligt på en måde, så også andre forstår dem. Tilsvarende udfolder selve den juridiske argumentation sig sprogligt. Derfor gælder det for enhver jurist om at beherske det værktøj, sproget er, bedst muligt. Et tungt sprog er ikke kun et irritationsmoment for den, der forsøger at finde frem til en mening. Det er et indicium for uklar tænkning.

Karakteristik

Juraens meddelbarhedsbetingelse svarer til det naturvidenskabelige krav om *reproducerbarhed*: For at kunne godtgøre en naturvidenskabelig læresætning, må den kunne reproducere. En regel, der ikke er meddelt (offentliggjort ad officielle kanaler), kan som altovervejende udgangspunkt ikke håndhæves, jf. den tanke, der udtrykkes i grundlovens § 22. Vel ligger det klart, at der ofte gøres undtagelser fra offentliggørelseskravet (f.eks. hvor offentliggørelsen enten ikke er praktisk mulig, eller hvor

Juristens sprog-anvendelse

retssubjektet forventes at have stiftet kendskab til loven på anden vis). Men sådanne modifikationer har netop undtagelsens karakter: De gælder på områder, hvor de hensyn, der bærer hovedreglen, varetages på anden vis.

Offentliggørelseskravet spiller også en vis rolle for de dele af privatreten, der ikke betjener sig af (offentliggjort) lovgivning. I de tilfælde, hvor Højesteret har ændret signaler og skærpet en tidligere gældende ansvarsregel, er dette sket gradvis – Højesteret har så at sige “advaret”. Et eksempel herpå er som allerede nævnt den udvikling i det objektive erstatningsansvar, der fandt sted i midten af 1980’erne, jf. omtalen heraf ovenfor s. 66 f.

Juristen som informationsarbejder

Sprogets betydning som juristens væsentligste værktøj indebærer, at juristen med rette kan betragtes som *informationsarbejder*. Hans arbejde går ud på at modtage information om sagsforhold (faktum) og om retsreglerne (jus), at bearbejde denne information i lyset af de vidensområder, der er relevante for hans problemstilling, og herefter at afgive den igen, i form af advokatens anbefaling til sin klient, departementschefens briefing af sin minister, eller i form af dommerens begrundelse for sin domskonklusion.

Jura og retorik

Man finder da også et nært og historisk slægtskab mellem jura og retorik (talerkunst). Retorikken blev skabt i antikkens Athen, hvorfra den gjorde sit indtog i romerrigets juridiske og politiske tænkning, jf. nærmere *Kurt Johansson* i Mikael Mellqvist & Mikael Persson (red.): *Retorik & Rätt* (Uppsala, 1994). At man udviklede retoriske færdigheder i antikkens Grækenland hænger sammen med, at dette samfund styredes af en fælles lovgivende og dømmende magt bestående af et talstærkt forum af medborgere, der traf afgørelse ubundet af lovregler. I et sådant forum får det betydning for retsdannelsen, hvilken overbevisende kraft man kan lægge for dagen. Selv om romerriget opslugte og videreudviklede retorikken, var selve den romerretlige retstænkning udtryk for en modsat opfattelse, nemlig idéen om at man ud fra retlige begreber kunne foregribe sagens afgørelse.

Trods dette historiske og intellektuelle slægtskab, optræder sprogvidenskaben kun lejlighedsvis og flygtigt i den juridiske uddannelse og i juri-

disk praksis. Hvis der under en sag om krænkelse af et varemærke, om en påstået injurie, og om fortolkningen af en aftale opstår tvivl om betydningen af et ord eller en vending, indhenter parterne ofte en erklæring fra Dansk Sprognævn, se f.eks. *U 1989.1142 SH* (“læder look”), *U 1987.658 H* (“sadist” og “halvsadist”). Ligeledes spiller grammatikkens og semantikens regler en afgørende betydning i den almindelige fortolkning af retsregler, fordi disse regler i mangel af særlige holdepunkter må antages at definere grundlaget for den almindelige opfattelse af ord og vendinger.

I nyere tids filosofi er der opstået en stigende erkendelse af sprogets selvstændige betydning for en række af filosofiens grundlæggende problemer. I sin disputats *Studier i retspolitisk argumentation* (1974) påpegede *Preben Stuer Lauridsen* med støtte hos visse sprogfilosoffer det metodiske problem, at man aldrig kan bevise, om en sproglig beskrivelse er sand eller falsk, fordi dette bevis i givet fald må føres ved hjælp af et sprog, der så også måtte kunne bevises. Fordi beviset for den sprogligt formulerede påstand A dermed bliver afhængig af beviset for den sprogligt formulerede påstand B, der igen bliver afhængig af beviset for den sprogligt formulerede påstand C etc., opstår der en såkaldt *uendelig regres*. Denne regres kan kun brydes, hvis man frigør sig fra forestillingen om, at den oprindelige påstand skal bevises som sand eller falsk. Bruddet på denne regres ville Stuer Lauridsen sætte ind ved at lade det være afgørende, om juristen kan stå inde for alle de sproglige, logiske og juridiske *konsekvenser* af sit valg, hvilket i sidste instans måtte afgøres ud fra den sædvanligt accepterede juridiske metode- og retskildelære, se nærmere *Retslæren* (1977), s. 184 f.

Også på et helt praktisk plan har sprogvidenskaben betydning for juristerne. Alle ord har et udspring. Som flere gange fremhævet i det foregående – navnlig i kapitel 2 – giver et studium i dette udspring ofte godt grundlag for at forstå, hvorfor ord og vendinger anvendes som de gør i daglig juridisk terminologi. Du kommer til at stifte nærmere bekendtskab med disse tankegange, hvis du skal til at læse aftaleret, se herved min bog *Grundlæggende aftaleret*, 2. udgave (2002), kapitel 5.

*Sprogteori i den
almindelige
retslære*

Psykologi og psykiatri

Karakteristik

Fordi retsregler handler om menneskers adfærd, har retsanvendelsen en vis relation til de videnskaber, der beskæftiger sig med menneskets bevidsthedsformer, dvs. først og fremmest psykologien og psykiatrien. Slægtskabet har mere end teoretisk interesse. Talrige retsregler indeholder retsfakta, der angår forhold i den menneskelige bevidsthed. En skattemæssig disposition beror f.eks. på, om skatteyderen havde til *hensigt* at opnå en fortjeneste. Straffeloven opstiller et almindeligt krav om, at gerningsmanden skal have haft til *forsæt* at udføre forbrydelsen. Personer, der på gerningstidspunktet var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, eller åndssvaghed i højere grad, straffes ikke, jf. straffelovens § 15. Ligeledes kan erstatningspligten nedsættes, hvis en skadegørende handling er forvoldt af en person, der på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftmæssigt, erstatningsansvarslovens § 24 b.

Psykiatri i procesretten

Jurister forventes ikke at besidde kendskab til de *psykiatriske* sammenhænge, der er afgørende for spørgsmål om straf- og erstatningsansvar. Ifølge lov nr. 60 af 25. marts 1961 har Retslægerådet således til opgave at afgive lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn til offentlige myndigheder i sager om enkeltpersoners retsforhold. Retslægerådets udtalelser har en betydelig beviskraft, når domstolene skal træffe afgørelse om psykiatriske forhold. I praksis klarer man sig dog uden om de tekniske problemer, der strengt taget er forbundet med at knytte retsvirkninger til den personlige vilje, og som dermed kommer til udtryk, når aftaler dannes af løfter og andre viljeserklæringer.

Den psykologiske indlevelse

Derimod spiller den *psykologiske* indlevelse en ganske væsentlig rolle for den retlige argumentation inden for talrige retsområder. Forestillingen om, hvad en part kunne eller burde have gjort, er en funktion af de psykologiske faktorer, der gjorde sig gældende i handlingsøjeblikket. Disse faktorer spiller dernæst en betydelig rolle for den procederende advokat, der ikke alene vil tilrettelægge sin procedure ud fra sin indlevelse i sagens forhold og parternes gerninger, men også ud fra en forventning om,

hvorledes den dømmende ret med dens specifikke dommerbesætning vil forholde sig hertil.

Helt mærkbart spiller psykologien en rolle, når man i retsbehandlingen skal bedømme bevisværdien af vidneforklaringer. *Vidnepsykologien*, der er opstået som en frugtbar kombination af juridiske og psykologiske fagområder, har f.eks. givet en øget indsigt i de fejlkilder, der er forbundet med vidnebeviset, jf. *Eva Smiths* disputats: *Vidnebeviset* (1986). Afhandlingen når i øvrigt frem til den – for jurister noget skuffende – konklusion, at vidnebeviser må betragtes med betydelig mistillid.

*Vidne-
psykologien*



Juraens mangfoldighed gør sig gældende langt ud over det juridiske fagområde og finder bl.a. udtryk inden for en lang række områder af kunst og kultur. Klassisk er f.eks. scenen fra Shakespeares drama, Købmanden i Venedig, hvor dommeren må tage stilling til kreditors krav om at få udleveret et pund af debtors kød! Fotoet er fra en opførelse i 1923 på Det Kongelige Teater.

Andre fagområder

Den forudgående opregning tegner ikke noget fuldkomment billede af juraens berøringsflader til andre retsområder. Fordi man i princippet kan regulere alle livsområder med retsregler, og fordi disse livsområder i vekslende grad udfolder sig under naturgivne eller menneskeskabte lovmæssigheder (som dermed må afklares og beskrives under retsanvendelsen) er der ingen principiel grænse for, hvilke naboområder der kan tænkes. En række af det moderne samfunds frembringelser har f.eks. skabt et slægt-

skab mellem retten og visse tekniske videnskaber. Det gælder retsområder som f.eks. miljøret, IT-ret og patentret. Dertil kommer, at de tekniske videnskaber ofte vil spille en rolle for bevisførelsen i klassiske sagstyper. Anvendelsen af de meget omdiskuterede DNA-beviser i straffesager og i sager om faderskab mv. er et eksempel herpå.

At der nødvendigvis må være en tæt forbindelse mellem retten og kulturen følger af de allerede nævnte bemærkninger om retten som kulturfænomen. Man kan tilmed hævde, som *Tamm* (1994), s. 31 f., at der findes værker fra verdenslitteraturen, der nærmest må betragtes som pligtlæsning for den jurist, som ønsker at se sit fag og dets problemstillinger i et kunstnerisk lys og dermed i en anden dimension. Muligheden for at forholde sig aktivt juridisk til kulturlivets frembringelser er imidlertid til stede i håndgribelig form inden for det immaterialretlige emneområde. Blandt andet for at værne og dermed tilskynde til den kreative, kunstneriske udfoldelse etablerer *ophavsretsloven* en eneret til litterære og kunstneriske værker. I den praktiske håndtering af disse regler er det nødvendigt med en vis føling med kunsten og litteraturens verden.

— 000 —

Der turde derfor være grundlag for at afslutte denne gennemgang med at konkludere, at det juridiske studium giver rig mulighed for at beskæftige sig med stort set enhver side af tilværelsen eller samfundslivet. De påstande, man undertiden hører om, at jurastudiet blot udgør en ørkesløs terpning af lovparagraffer, har ganske enkelt ikke hold i virkeligheden.

Retskildebegrebet

I en bred betydning kan man definere begrebet retskilde (eng.: *source of law*) som enhver tankegang, der leder retsanvenderen frem mod en konklusion om, hvad der er gældende ret på et bestemt område. Begrebet knytter sig altså til en proces, der slutter ved denne antagelse. Og ved at fokusere på “kilden” til denne proces, siger man noget om, hvad der ved nærmere studium fører frem til denne antagelse.

Begreb

Retskildebegrebet er et af de mest benyttede almene begreber inden for juraen. Med den karakteristik, jeg lige har givet, bør dette vel heller ikke undre. I bund og grund drejer det sig om, hvordan man overhovedet kan gå frem som jurist, når man gør det, man får sine penge for: Fortæller om, hvad der gælder. Og i sin omkalfatring af alt, der omgiver det, der jo umiddelbart er genstanden for det juridiske arbejde, rammer det dybt ind i det, jeg tidligere har kaldt den *juridiske metode*. Derfor er det rimeligt at bruge lidt energi på at afgrænse begrebet.

Betydning

Den opfattelse af retskildebegrebet, jeg har givet udtryk for ovenfor, svarer til den sproglige sammensætning. Ordkomponenten “kilde” signalerer, at der er tale om et tankemæssigt *udspring*, der leder frem til noget, der har karakter af “ret”. I denne brede betydning omfatter det ikke alene selve *retsreglerne* og de *retsafgørelser* (f.eks. domme og myndighedsafgørelser), der eksemplificerer og uddyber retsreglerne, men også de *erfaringsætninger*, man kan udlede af disse retsregler og retsafgørelser, og som *retsvidenskaben* herefter fremstiller som dogmer om gældende ret. Ja faktisk vil ethvert lille fragment af den tanke, der fører frem til antagelsen af, hvad der er “gældende ret”, dermed være omfattet af retskildebegrebet.

*Sprogligt
udspring*

I daglig tale anvender man dog ikke retskildebegrebet i denne brede forstand. Praktiske grunde taler for, at man forsøger at af-

*Praktisk
afgrænsning*

grænse begreberne, så de ikke alle sammen handler om alt. Formålet med at bruge begreber er jo netop at afgrænse noget fra noget andet.

Definition

I det følgende vil jeg derfor alene anvende begrebet “retskilde” om *den præmis i en konklusion om gældende ret, som foreligger i autoritativ form, enten i form af et dokument udstedt af en kompetent instans eller i form af en udtalelse om, hvad der er praksis inden for et område, afgivet af en institution med en særlig kompetence inden for området.*

Jeg erkender, at denne definition ikke i enhver henseende svarer til de definitioner, man kan finde i andre fremstillinger af retskildelæren. At forankre retskildebegrebet i selve den argumentation, der leder frem til det juridiske resultat er imidlertid hensigtsmæssigt, når man – som jeg gør det i denne bog – først og fremmest fokuserer på de enkelte elementer i en juridisk argumentation. Hvis du vil læse mere om retskildebegrebet henviser jeg til *Henrik Zahle: Rettens kilder* (1999), *Jens Evald: Retskilderne og den juridiske metode*, 2. udg. (2000) og til *Ruth Nielsen: Retskilderne*, 6. udg. (1999).

Det kan måske lyde lidt tilfældigt således at lægge vægt på, om noget har antaget skikkelse. Men der er flere fordele ved at anlægge denne afgrænsning.

Retskilde og magt

For det første opnår man en tæt forbindelse mellem retskildebegrebet og begrebet magt. Som sagt i kapitel 2, udspringer enhver retsregel af en magtfaktor (kompetence), som udfolder sig politisk under den proces, hvor reglen kommer til verden. Almindeligvis fører denne proces til, at der formuleres en tekst, som man efterfølgende kan forholde sig til: En lov, bekendtgørelse, en dom mv. Tilsvarende med en retssædvane: Under en sag må den nødvendigvis dokumenteres, og hvis ikke parterne er enige om, at den består, må dette ske gennem en sagkyndig udtalelse, der netop da vil antage den angivne formelle form.

Spejlvending

For det andet kommer begrebsanvendelsen til at svare til den sprogb brug, man benytter om de kilder, andre professioner anvender. Historikerens kilder består af skriftsteder, dokumenter, litteratur etc.; journalistens af udtalelser fra eksperter, politikere og iagttagere, dokumenter fremskaffet via aktindsigt – alt sammen noget, der har (eller postulere at have!) kompetence. I beg-

ge tilfælde er der tale om dokumenterbare, formelle indslag i det, der fører til den historiske konklusion eller den journalistiske historie.

Men for det tredje, og måske vigtigst, opnår man at kunne udskille nogle elementer af begrebet, der ikke naturligt hører hjemme i den i øvrigt *formelt prægede* retskildelære. Det drejer sig om nogle almene spørgsmål, der har at gøre med, hvilke principper man gyldigt kan anvende i en konklusion om gældende ret: Hvornår kan man f.eks. bruge begreberne længere end ordlyden rækker? Hvilke principper bør gælde ved fortolkningen af en lovs forarbejder?

*Udskillelse af
visse retskilde-
faktorer*

Afgrænsningen gælder både for de retskilder, der har autoritativ virkning for *hele samfundet*, og for dem, der kun gælder parvis eller i mere *snævert afgrænsede miljøer*. Den retskilde, der manifesterer sig i en købsaftale, er opstået ved køberens løfte om at købe tingen, kombineret med sælgerens løfte om at sælge den. Som retskilde betragtet udspringer købsaftalen af den grundlæggende kompetencenorm, der giver den enkelte ret til at disponere over sig selv og sin formue (aftalefrihedens grundsætning).

Hertil kommer en yderligere fordel: Ved at udskille de mere abstrakte og metodiske elementer af retskildebegrebet, opnår man at kunne adskille det “dokumentatoriske” og det “argumentatoriske” for sig. Og det er – som du senere vil kunne se – umådeligt nyttigt i den juridiske tankegang.

Når vi således har afgrænset retskildebegrebet omkring det autoritative, vender tanken umærkeligt tilbage til det samspil mellem magt og ret, som jeg indledte denne lange redegørelse med i kapitel 2. For ønsker man at få orden i de forskellige retskilder, vil man kunne sætte retskilderne i system ved at indordne dem over og under hinanden, alt efter den grad af magt, der ligger bag dem. Det siger jo sig selv, at ikke alle instanser i dette samfund kan have samme grad af magt – nogen bestemmer mere end andre. Og på helt samme måde er retskilderne heller ikke det samme værd. De optræder i et særligt *retskildehierarki*.

*Retskilde-
hierarkiet*

I et folkestyre skulle toppen af dette hierarki gerne – til syvende og sidst – være “folket” (eller, som jeg har kaldt det tidligere: *folkeviljen*). Derfor må en lov (som jo er fastlagt af Folketinget) gå forud for en bekendtgørelse (som “kun” er fastlagt af en mini-

*Retshierarkiets
top: “Folke-
viljen”*

ster). Og ser vi på de domme, der optræder i retskildelæren, må Højesterets domme naturligvis gå forud for de underordnede retters afgørelser. I en særlig rolle finder vi grundloven, som i almindelighed anses for at være den højeste retskilde (fordi lovene udleder deres gyldighed af grundloven, og fordi ingen lov må være i strid med grundloven). Herom straks nedenfor.

*Hierarkiets
funktion*

At man kan beskrive dette system – som et *hierarki* – skyldes, at nogle retskilder i en konflikt, hvor de fører til to forskellige resultater, vil “vinde” over andre. For så vidt denne konflikt består, bliver den svagere retskilde med andre ord *uvirksom*. Den ophører ikke med at eksistere, men virker blot ikke i den konkrete sammenhæng. Retspraksis fremviser adskillige eksempler på denne mekanisme. Du kan selv finde dem frem, f.eks. ved at foretage en søgning i UfR under emneordet Forvaltningsret 1.2 (hjemmelsspørgsmål). Men også i formueretten støder man på sådanne spørgsmål. Se til illustration dommen i *U 1987.711 V*, der afviste at finde hjemmel i den generelle ugyldighedsregel i aftalelovens § 36 til at ændre en aftale ved at forhøje vederlaget. Denne hjemmel er siden tilvejebragt ved en ændring af § 36, der fandt sted i december 1994.

*Dokumentations-
kravet*

Som retskildebegrebet er angivet ovenfor, siger det ikke noget om, hvorvidt den enkelte retskilde skal være nedfældet på skrift eller ikke. Hvis blot den har autoritativ karakter, kan den betragtes som retskilde. Uskrevne retskilder med denne kvalitet kan f.eks. fremtræde som indarbejdede retsopfattelser, som fører til forpligtende retssædvaner, jf. nærmere herom nedenfor. Men skulle der opstå tvivl om dens indhold, må den uskrevne retskilde uden nævneværdige praktiske vanskeligheder kunne *dokumenteres*.

Retter man blikket mod de forskellige niveauer i den retlige trinfølge, vil man se, at magten og retten spiller en forskellig rolle på de forskellige niveauer. Derfor er det nødvendigt at sige lidt mere om de enkelte retskilders værdi og gennemslagskraft.

Retskilders værdi

Forholdet mellem ret og magt spiller først og fremmest en rolle for forståelsen af den enkelte retskildes vægt, dens såkaldte *retskildeværdi*. Selve ordet “retskildeværdi” forudsætter, at de forskellige retskilder ikke vejer lige tungt. Ligesom du selv kan føle dig overbevist af ét argument, men vil være helt kold over for et andet, vejer de forskellige grundsætninger, argumenter, begreber ja tilmed lovbestemmelser, som du støder på i det juridiske arbejde, forskelligt. Retskildeværdien er udtryk for en retskildes evne til at virke *overbevisende* på retsanvenderen.

Begrebet

Hvornår denne overbevisningskraft foreligger, beror i hvert fald på to omstændigheder: Hvilken autoritet står bag retskilden, og – i forlængelse heraf – hvorledes optræder retskilden i det retssystem, hvori den indgår. I det følgende vil jeg nærmere introducere disse to sider af retskildevurderingerne. Herefter sætter jeg fokus på, hvorledes retskilderne hører hjemme i retssystemet samt hvilken vægt, de opnår som følge heraf.

Retskildevægtens årsager

Retskildens autoritative værdi måles på den kompetence-norm, der giver hjemmel for retskilden: Hvor højt rangeret er den, og hvilke frihedsgrader (dvs. selvstændig magt) overlader den til den myndighed, der har frembragt den? En afgørelse, der strider mod den kompetencenorm, der har ligget til grund fra den besluttende magt, har ingen stor retskildeværdi. Dette spørgsmål, der er et direkte udslag af retskildehierarkiet, skal jeg straks vende tilbage til.

1. Autoritativ værdi

Den retssystematiske værdi måles ud fra den sammenhæng (harmoni), der består mellem den foreliggende retskilde og andre retskilder. En enkelt afgørelse, der bryder med en strøm af afgørelser, der går i modsat retning, har sjældent stor retskildeværdi. Denne problemstilling har jeg – som nævnt indledningsvis – valgt at holde ude fra retskildelæren. Jeg vender tilbage til den i kapitel 7 om de gyldige hensyn.

2. Rets-systematisk værdi

Når retsanvenderen skal supplere retskilden, kan han være bundet af andre retskilder end den, der er tale om at supplere. Disse sekundære retskilder kan i sig selv have forskellig vægt. Jo friere retsanvenderen står, når han skal supplere retskilden, desto vigtigere bliver hans egen personlige stillingtagen for retsansværelsen. Han kommer dermed til at udøve *magt*. I det omfang

denne magt udøves af en *kompetent* myndighed, vil resultatet af retsanvendelsen blive sin egen, selvstændige retskilde. Jeg omtalte kort disse to sider af retsanvendelsen på s. 81. Set fra et retskildeperspektiv kan man sige, at retsanvenderen dermed er både bruger og skaber af retskilder. Spørgsmålet behandles yderligere i kapitel 7, s. 166 ff.

Denne sammenhæng er måske lettere at forstå, hvis vi ser på følgende konkrete eksempel: Markedsføringslovens § 1 fastslår, at der i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed ikke må foretages handlinger, som strider mod “god markedsføringskik”. Den regel skrev man i sin tid ud fra et ønske om at komme en række ikke nærmere definerede handleformer til livs. Smarte “investeringsrådgivere”, der lokkede penge ud af folk. Påtrængende dørsælgere, der kom af med ubrugeligt husholdningsudstyr til uforberedte husmødre. Den slags ting. Men i stedet for at forsøge at præcisere, hvad det var man gik efter, gav man Forbrugerombudsmanden en bred *kompetence* til at føre tilsyn med, at loven overholdes med særlig fokus på forbrugerhensynet. Denne kompetence har siden udkrystalliseret sig i en righoldig samling enkeltafgørelser samt enkelte domme i sager, som Forbrugerombudsmanden har indbragt for retten. For den, der ønsker *specifik* vejledning om indholdet af god markedsføringsskik, vil disse administrative afgørelser og retsafgørelser, i praksis være den primære retskilde, selv om den juridiske problemstilling angår forståelsen af en lovbestemmelse.

Men lad os nu se nærmere på de enkelte retskilder i retskildehierarkiet. Vi begynder fra oven:

De øverste retskilder

Grundloven

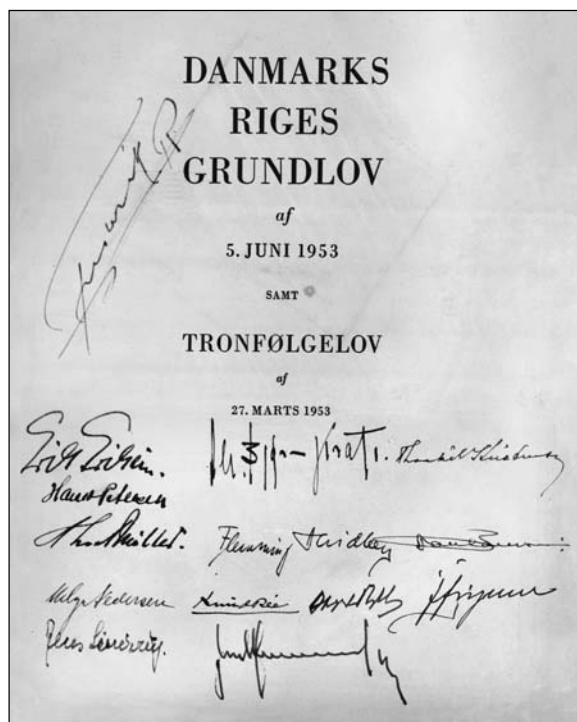
På det øverste plan i retskildehierarkiet fremtræder nogle få og generelle regler, hvis kendemærke er at de *konstituerer* de myndigheder, der med gyldighed for retssystemet kan udøve magt, dvs. fastslår, at disse myndigheder mv. er gyldigt bestående. Grundloven er det danske retssystems konstitution. Det er heri man finder de fundamentale hensyn og værdier, som samfundet bygger på, værdier som er så basale, at de ikke bør kunne forandres fra dag til dag, og som derfor nødvendigvis må antage en vis generel og nærmest “aksiomatisk” (jf. om dette begreb s. 48 og

123 f.) karakter. Det kommer bl.a. til udtryk i nogle af grundlovens frihedsrettigheder, som f.eks. værner den personlige frihed, ejendomsretten, ytrings- og religionsfriheden.

Vi har så valgt at skrive disse regler og værdier ind i en lov, som det er meget besværligt at ændre. I England har man også en konstitution, men den fremtræder kun som en række veldefinerede *sædvaner*. Englændere er så traditionsbundne mennesker, at de godt ved, at man ikke bare ændrer den slags sædvaner. Men i begge tilfælde er der tale om en retlig trinfølges øverste plan, fordi den udtrykker det værdisyn og de grundregler, som hele samfundet bygger på.

Ethvert retssystem hviler på en konstitution, der angiver et værdisyn og fastslår de procedurer, der kontrollerer hvordan magten udøves. Dette gælder uanset, hvilket retssystem vi taler om. Det er selvfølgelig lettest at forstå, at det forholder sig sådan, når vi taler om *lande* (nationer) eller om internationale organisationer (som f.eks. EU-samarbejdet, der er baseret på Traktaten om den Europæiske Union).

Andre konstitutionelle regler



Danmarks Riges Grundlov udgør toppen af det retskildehierarki, vore love indgår i. Er der modstrid mellem en lov og grundloven, vinder grundloven. Grundloven angiver dels, hvordan lovgiveren, administrationen og domstolene skal fungere, dels indeholder den et antal frihedsrettigheder for borgerne.

Den europæiske konstitution opstiller bl.a. fire principper om frie varebevægelser og fri bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital. Den EU-retlige konstitution er i øvrigt et spændende studium i, hvorledes forskellige konstitutioner beror på, og påvirker, hinanden. I sin tidligere praksis afviste EF-domstolen at tage stilling til frihedsrettigheder og andre menneskerettigheder. Denne praksis fik den tyske forbundshøjesteret til at afsige en dom, der fastslog, at den ville forbeholde sig at underkende EU-retlige retsakter, som stred mod den tyske forfatning, *så længe* EU-retten ikke havde opstillet garantier for beskyttelsen af tyske borgeres grundrettigheder (den såkaldte *Solange I-Beschluss* af 29. maj 1974). EU-domstolen ændrede herefter holdning og antog tilstedeværelsen af et antal grundrettigheder, hvorefter forbundshøjesteretten i 1985 med *Solange II-Beschluss* reviderede sin stilling til forrangsproblemerne.

Andre typer af konstitutioner

Når jeg siger, at ethvert retssystem hviler på en konstitution, gælder det også retssystemer, der ikke har den nationalpolitiske karakter, som lande og internationale organisationer har. Tag f.eks. et aktieselskab. Det er selvfølgelig først og fremmest en juridisk person (hvad den danske stat jo også er), men derudover er det også en slags retssystem, således at forstå at det er *konstitueret* ved en retsakt (vedtægterne), at det er baseret på et *formål* (selskabsformålet – f.eks. at drive virksomhed ved advokatvirksomhed), og at det kan operere over for omverdenen gennem et antal *organer*, hvis kompetence og virkemåde er nærmere angivet i selskabets vedtægter. Hvis man ellers kan abstrahere fra det forhold, at aktieselskaber almindeligvis ikke udsteder regler eller andre egentlige retskilder, fører denne konstitution til et tilsvarende retskildemæssigt hierarki. Det kan således tænkes, at en beslutning truffet af bestyrelsen bliver *ugyldig og ansvarspådragende*, fordi den strider mod en beslutning truffet af *generalforsamlingen* eller ligefrem med selskabets *vedtægter*.

Andre eksempler kan også anvendes (f.eks. inden for forenningsretten og i forvaltningsretten), men lad det blive ved dette ene.

Strukturelle forskelligheder

I et blik på retskildehierarkiet *under ét* er det kendetegnende, at det politiske (eller sagt i et politologisk perspektiv, magtudøvelsen) spiller en større rolle, jo højere op i hierarkiet, man kommer. På det *øverste plan* er magtudøvelsen som udgangspunkt fuldkommen, og de retlige begrænsninger i det kompe-

tente organs handlefrihed få. Når staterne betragter sig som *suveræne*, hænger dette netop sammen med, at de ikke er underlagt begrænsninger i deres *politiske* handlefrihed. De begrænsninger, suveræne stater er underlagt, har som udgangspunkt rod i staternes egne dispositioner. Pligter følger af traktater og konventioner mv. Selv de retsregler, som man kan udlede af de menneskerettigheder, der er proklameret i en række deklARATIONER, erklæringER og konventioner, bliver kun retligt forpligtende i det omfang, de inkorporeres i det nationale retssystem.

At der så i verdenssamfundet er en stigende erkendelse af, at respekten for menneskerettigheder er så værdig til beskyttelse, at dette i sig selv kan give anledning til indgreb i stateres suveræne selvbestemmelsesret, er i første række et politisk spørgsmål. Men i takt med, at der breder sig en almindelig, global politisk enighed herom (hvilket nok har lange udsigter), vil denne generelt følte politiske overbevisning gradvis antage karakter af en retskilde.

Spørgsmålet om, hvilken magt der ligger bag retskilderne på det øverste niveau af det retlige hierarki, betegnes undertiden som juraens *grundnormsproblem*. Uden en holdning til hvad der er alle retsreglers udspring, er det vanskeligt at have nogen erkendelse af, hvad retten egentlig er. Dette får nogen til at stille spørgsmål om, hvilken grundnorm der så befinder sig på dette øverste plan. Foruden petitaafsnittet straks nedenfor forfølges dette spørgsmål ikke yderligere i det følgende.

*Grundnorms-
problemet*

Der er sagt og skrevet meget om dette grundnormsproblem, se hertil *Ib Martin Jarvad* a.st. s. 74 ff., 114 ff. og 224 ff., og *Ross & Espersen: Dansk statsforfatningsret* (1980), s. 154 ff. Diskussionen lider efter min opfattelse under, at man har søgt at løse problemstillingen *juridisk*, ved at anstille regeltekniske overvejelser, som f.eks. om en regel meningsfuldt kan bestemmes, hvordan den selv skal ændres. Svaret må efter min opfattelse findes et helt andet sted. Som jeg har givet udtryk for adskillige steder i denne bog, er der talrige grænseflader mellem magt og ret. Når grundloven gælder, er det fordi "vi" (der er underlagt den) anerkender den som gældende, enten positivt (ved at opleve den som retfærdig) eller negativt (ved ikke at modarbejde den). Tog vi afstand fra grundloven for helt og fuldt at tilslutte os en anden slags konstitution, ville dette regelsæt herefter komme til at optræde som grundnorm, evt. i kraft af det man beteg-

ner som forfatningsretlig sædvane (som i England, jf. bemærkningerne herom s. 137). Det ville være absurd at hævde, at regler, der i en sådan situation blev vedtaget og håndhævet ved domstolene, ikke skulle være retsregler. Anderledes derimod, hvis de retsudøvende myndigheder har forskellig opfattelse af, hvem der kan udstede love og udøve ret. I så fald foreligger en forfatningskrise, dvs. en situation, hvor der er usikkerhed om forfatningens indhold. Først efter dennes afslutning vil man igen kunne forholde sig til, hvilke regelsæt der er gældende. At der er en sådan glidende overgang mellem retsregler og andre sociale regler, er let at acceptere, når det tages i betragtning, at grænsen mellem retsnormer og ikke-retlige normer er udflydende, jf. *Jarvad* (1993), s. 81 og sst. s. 119 med en gengivelse af *Machiavelli*: Den, der vil underlægge sig et rige, kan ikke tillade sig at være forpligtet på de normer, som gælder for almindeligt samkvem. Hvis hans erhvervelse af magten tilsiger det, må han kunne være uærlig, fragå sine løfter, begå svig og enhver krænkelse af etiske, moralske og retlige normer, når blot dette tjener til magtens erhvervelse og bevarelse!

*Forskelle i
detaljerings-
graden*

Bevæger man sig fra grundloven og længere ned i retskildehierarkiet, stiger detaljeringsgraden i retskilderne her. Dette er helt eklatant, når vi ser på den *rutineprægede retsanvendelse på nederste plan*, f.eks. når et ministerium udsteder detaljerede bekendtgørelser om tekniske forhold. Eller når man ved domstolene eller i den offentlige forvaltning træffer afgørelser i enkeltsager. Retskildeværdien af sådanne rutinesager er i sagens natur ringe. De få afgørelser, der har principiel interesse, træffes typisk på øverste plan i organisationen, og retskildeværdien af dem er tilsvarende større. I et ministerium vil en principiel afgørelse ofte blive ophøjet til retskilde ved at blive samlet i ekspeditionskontorets såkaldte visdomskartotek. Når linjen herefter er slået fast, antager den ekspedition af sådanne sager, der følger herefter, igen rutinemæssig karakter – og så fremdeles.

*Myndigheds-
hierarkiet*

Som det gælder for de enkelte kompetencenormer kan også de *myndigheder*, som disse normer udstyrer med en kompetence, underordnes en trinfølge. Denne trinfølge vil også afsløre visse mekanismer i forholdet mellem de forskellige retskildeniveauer. Den centrale forvaltningsmyndighed vil i en konflikt med en underordnet myndighed vinde, således at dens afgørelser får retsvirkning. Tilsvarende vil de domme, der afsiges af en højere ret, have forrang frem for underordnede domstoles afgørelser. At

der er denne sammenhæng kan ses som udtryk for, at der er ét system og dermed en regel at følge. At der *er* et system kan også udtrykkes således, at der gælder et lighedsprincip, hvorefter en afgørelse bør falde ud på samme måde, uanset om den indbringes for én instans eller en anden. Som nærmere udviklet neden for s. 193 f. er lighedsgrundsætningen blot en omskrivning af en tanke om, at en retsregel skal skabe grundlag for *forudsigelighed*, med de kvaliteter denne egenskab giver mennesket.

Lovgivning

Når jeg i det følgende taler om lovgivning benytter jeg ordet i en anden betydning end i kapitel 2, hvor jeg talte om “lov” som sidebegreb til “ret”. Den måde, jeg nu benytter det på, kalder man i statsforfatningsretten for “lov i formel forstand”. Man sigter herved til love, der har været turen gennem Folketinget med tre behandlinger og en efterfølgende signatur fra majestætens hånd senest 30 dage efter den endelige vedtagelse, jf. grundlovens § 22.

Afgrænsning

Der er flere kendetegn ved loven som retskilde. For det første udmærker den sig ved at være ikke alene *skreven*, men også *offentliggjort* i overensstemmelse med reglerne i lovtidendeloven. For det andet ledsages den altid af et sæt forarbejder, som man kan forholde sig til som *selvstændige retskilder*.

Blandt de skrevne love er den øverste som allerede nævnt *Danmarks riges grundlov*. I denne lovs § 3 fastslås bl.a. det princip, at der på øverste niveau findes tre former for magtudøvelse, den lovgivende, udøvende og dømmende magt, idet det senere bestemmes, at den lovgivende magt i en række henseender står over de to andre, jf. mine bemærkninger på s. 31.

Grundloven

Grundloven anvendes som den primære retskilde på en række områder, som har at gøre med de øverste statsorganers virke. Alt det kan du lære mere om inden for statsforfatningsretten, jf. min korte oversigt herom s. 86. Jeg har allerede forklaret, hvordan grundloven indgår i det juridiske hierarki og behøver derfor ikke sige mere om dette her.

Det klassiske billede af grundloven som den øverste af de skrevne retskilder er dog i flere henseender ved at komme under pres. Dette skyldes, at dansk ret anerkender flere konstitutioner som grundlag for retsdannelsen. Vigtigst er her den konstitution, der skabes ved Traktaten om den Europæiske Union (TEU) og traktaten om de Europæiske Fællesskaber (TEF), jf. nærmere nedenfor. Men også på menneskerettighedsområdet har den nationale regulering fået et internationalt indslag, som på mange måder har fortrængt vore hjemlige retsprincipper. Ved en særlig lov herom (se lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998) har Danmark således inkorporeret reglerne i den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Dette har bl.a. betydet, at den praksis, domstolene følger vedrørende inhabilitet og om udlevering af kriminelle udlændinge, har måttet modificeres i overensstemmelse med praksis ved den europæiske menneskerettighedsdomstol.

*Almindelig
lovgivning*

Men for det praktiske retsliv er den type lovgivning, der spiller den største rolle, de almindelige love, som vedtages i henhold til grundloven. Dette er den form for lovgivning, alle jurister er vant til at beskæftige sig med, og som gør, at vi alle må læse lovgivning med en særlig respekt. For de fleste praktiske formål er en lov nemlig udtryk for den øverste autoritet, der udfolder sig i vort samfund.

Alligevel må dette autoritative billede på enkelte områder modificeres.

*Strukturelle
forskelligheder*

For det første må man forstå, at forskellige typer af love tjener forskellige politiske og juridiske formål og derfor også – på forskellige planer – kan udtrykke vekslende grader af *autoritet*. Nogle love er det, jeg på s. 72 f. omtalte som proaktive eller reaktive. De *forandrer* noget – med det ene eller andet formål. Andre er rent kodificerende. Nogle love er resultatet af et langvarigt forarbejde, hvor hver enkelt lille ord og vending er vejet på en guldvægt. Andre er blevet til i en sen nattetime, hvor der bare *skulle* nås et politisk kompromis. Sagt lidt firkantet kan man sige, at nogle love er meget “politiske”, medens andre i højere grad er “juridiske”. Jeg erkender at dette er en firkantet inddeling. Den kan ikke fastholdes med skarphed (bl.a. fordi der kan “gå politik” i en hvilken som lovgivning, selv den mest “juridiske”), men jeg tror alligevel de fleste af jurister vil være i stand til uden vanskelighed at udpege eksempler på love, der så åbenbart falder i den ene eller anden kategori.

Ubestrideligt er det i hvert fald, at det retspolitiske element spiller en forskellig rolle i forskellige typer af love, og at disse forskelligheder har betydning for den retskildeværdi, man kan lægge i disse respektive love.

En intens retspolitisk nærhed finder man navnlig inden for retsområder, der er genstand for løbende *retspolitisk bevågenhed*. I denne kategori falder således talrige skatte- og afgiftslove, love om sociale tilskud, straffe- og udlændingelovgivning, samt visse erhvervsreguleringslove. Kig på indholdsfortegnelsen til en årgang af Lovtidende, og du vil forstå, hvad jeg mener. Det er inden for disse systematiske områder, at lovgivningsintensiteten er størst. Lovbestemmelserne kommer og går. Derfor kan man ikke vente, at der er opdaterede lærebøger eller lovkommentarer til den seneste lov. Ønsker man som uindviet nærmere indblik i deres forståelse, vil forarbejderne typisk være den retskilde, man har mest fornøjelse af at studere.

Anderledes er det med det, man kan kalde de *stabile* love, dem vi først og fremmest finder inden for det område, man ofte kalder *the lawyer's law*. Her benytter man sig af få, men centrale og – i et vist omfang – generelle love, som sjældent ændres. Det er den slags love, du kan se navnene på ved at slå op i Juristforbundets Lovsamling eller andre af de lovsamlinger, der ofte benyttes på jurastudiet. Deres grundlæggende regler og principper bliver gerne stående uforandret år efter år. Når man skal stifte bekendtskab med disse retskilder, vil man ofte være godt hjulpet ved den retspraksis, der måtte være afsagt i henhold til de pågældende bestemmelser, eller ved udtalelser i den juridiske teori (altså de juridiske lærebøger, tidsskriftsartikler mv.).

The lawyer's law

Dermed er også sagt lidt om lov kvalitet – et begreb der er blevet genstand for intens, og berettiget, interesse gennem de seneste år. Det siger sig selv, at man som lovgiver (og her tænker jeg i praksis på den embedsmand, der er sat til det praktiske arbejde med at formulere loven og følge den på vej gennem Folketinget) vil arbejde anderledes, hvis man har med en af de *stabile* love at gøre, end når man arbejder i et omskifteligt *retspolitisk* miljø. Lovkvaliteten bliver ganske enkelt anderledes, når man arbejder med love som købeloven, funktionærloven, tinglysningsloven, straffeloven og retsplejeloven. Men til gengæld tager det sin tid. De store og generelle reformer af sådan lovgivning, har ofte lan-

Lovkvalitet

ge udsigter. De ministerier, der skal udføre det nødvendige forarbejde, har ofte travlt med en mere kortsigtet opgavevaretagelse – betjening af den løbende politiske proces og (ikke at forglemme) indførelse af EU-direktiver.

*Praktiske
konsekvenser*

Jo nærmere loven er på en politisk proces, jo mere må man interessere sig for denne proces, f.eks. ved at studere lovens forarbejder. Inden en lov vedtages har der foreligget et forslag om at indføre eller ændre en bestående retstilstand (ophæve eller indføre friheder, pålægge rettigheder og pligter). Og inden forslaget bliver til, har der foreligget et politisk ønske, der måske har givet anledning til drøftelser i – og i tilknytning til – det kompetente politiske forum. Sådanne ønsker og tanker materialiseres ganske ofte på skrift, f.eks. i form af sagkyndige betænkninger eller som andre bidrag til den politiske proces. Indbegrebet af disse papirer kaldes for lovens forarbejder.

*Lovforarbejder
som retskilde*

Lovforarbejder må anses for retskilder, således som jeg har defineret dette begreb ovenfor. Som retskilde kan man betragte forarbejder efter to synsvinkler.

*1. Bestanddele af
den vedtagne lov*

Man kan for det første ansue dem formelt som bestanddele af den vedtagne lov. Denne betragtning er navnlig nærliggende for den myndighed, der dels har gjort forarbejdet til loven, dels efterfølgende er sat til at forvalte den. Betragtningen støttes af, at lovforarbejderne i en række formelle henseender (navnlig ved deres offentliggørelse) behandles på samme måde som love.

*2. Fritstående
retsudtalelser*

For det andet kan man betragte lovforarbejder som fritstående udtryk for de overvejelser, der har gyldighed ved forståelsen af en lov. Ud fra denne materielle betragtning er det ikke afgørende for gyldigheden af et lovforarbejde, hvor tæt det befinder sig på den vedtagne lov, og om det er offentliggjort. Afgørende er derimod styrken af de reale hensyn mv., der kommer til udtryk i det.

*Foregribelse af
administrativ
praksis*

Betydningen af lovforarbejderne spiller en forskellig rolle for forskellige typer af retsanvendende myndigheder. Det *ministerium*, der i sin tid selv udarbejdede det forslag, der siden blev vedtaget som færdig lov, og som herved tilkendegav, hvorledes lovens ord skulle forstås, vil i sagens natur være tilbøjelig til også at vælge denne forståelse, når den vedtagne lov siden skal anvendes i myndighedens forvaltning. Domstolene har i en række tilfælde taget stilling til lovforarbejders betydning. Se hertil de talrige

domme, der i UfR's emneordssystem er placeret under Almindelige emner 1.2.

Som allerede nævnt – i tvedelingen mellem de “stabile” henholdsvis “retspolitiske” love – er der stor forskel på intensiteten af de forskellige overvejelser.

Ser man på den typiske situation, hvor en lov fremlægges for Folketinget af en minister, vil de mest detaljerede bemærkninger til lovforslaget typisk stå at læse i selve det skriftlige lovforslag, der optrykkes i Folketingstidende (FT) tillæg A. Her redegør ministeren for årsagerne til, at han har ønsket at fremsætte dette lovforslag, og for forslagets økonomiske og administrative konsekvenser. Efter at selve lovforslaget er trykt op, former resten af teksten sig herefter som en kommentar til dets enkelte bestemmelser.

*Lov-
bemærkninger*

At det er den typiske situation, at ministeren fremsætter et lovforslag (der vel at mærke vedtages!) hænger sammen med, at oppositionen sjældent råder over de faglige ressourcer, der skal til for at kunne formulere en teknisk velfungerende lovtekst (uanset hvilke politiske ønsker, der ligger til grund for denne tekst). Har oppositionen desuagtet et flertal til at gennemføre forslaget mod den siddende regerings egentlige ønske – en situation, der hyppigt forekom i 1980'erne og 1990'ernes politiske Danmark – vil midlet enten være, at oppositionen gennemtvinger en folketingsbeslutning, der pålægger regeringen at fremsætte forslag til en lov af et bestemt indhold, eller at regeringen omarbejder oppositionens forslag og fremsætter det som sit eget.

For de stabile love, der kræver særlig faglig indsigt, eller som involverer særlige organisationers eller befolkningsgruppers modstridende interesser mv., vil der forud for ministerens fremsættelse af lovforslaget foreligge en betænkning, som et sagkyndigt udvalg eller en kommission har afgivet. Talrige af de betænkninger, der optræder i statens officielle samling, og som optrykkes kronologisk og fortløbende (se f.eks. betænkning 1062/1985 om en reform af den juridiske kandidatuddannelse) indeholder forarbejder, der siden er blevet fremsat som forslag til lov eller bekendtgørelse – ofte i modificeret form – af ressortministeren på området.

*Udvalgs- og
kommissions-
betænkninger*

Et særligt retskildeproblem volder de såkaldte *efterarbejder*, dvs. udtalelser fra lovgiveren om indholdet af en vedtagen lov,

“Efterarbejder”

Jo tættere loven er på den politiske proces, der bragte den til verden, desto væsentligere bliver lovens forarbejder. Det kolossale omfang af dette materiale træder frem, når man ser på en reolvæg med nogle få årgange af Folketingstidende. I praksis vil de fleste jurister foretrække at finde vej i dette materiale ved brug af elektroniske søgeværktøjer.



som falder efter vedtagelsen. Efter en stringent tankegang må sådanne udtalelser frakendes retskildemæssig interesse, eftersom de ikke afgives som led i udøvelsen af den kompetence, der frembringer retskilden. Virkelighedens verden kan imidlertid være en anden. I udøvelsen af sin gerning vil en minister være motiveret af såvel retlige som politiske bindinger. Hans ønske om at handle i overensstemmelse med et politisk løfte vil give et godt grundlag for *forudsigelser* om, hvorledes hans myndighedsudøvelse falder ud, og kan for så vidt betragtes med samme retskildeværdi som den praksis, der herefter vil udfolde sig.

Bekendtgørelser og cirkulærer

Begreb

En *bekendtgørelse* er en generel retsforskrift, der har gyldighed som lov, men som i modsætning til en lov, der jo vedtages af Folketinget og stadfæstes af majestæten, er udstedt af en forvaltningsmyndighed i henhold til en kompetence, denne myndighed har fået ved lov eller bekendtgørelse. At Folketinget på denne måde overlader lovgivende magt til forvaltningen, hænger oftest sammen med, at det pågældende sagsområde er så teknisk, at Folketinget ikke har praktisk mulighed for at detailregulere på

fornuftig vis. Inden for de rammer, der afstikkes i hjemmelsloven, overlader tinget derfor lovgivningsarbejdet til forvaltningen. Den udstedte bekendtgørelse har da samme gyldighed som en skreven lov.

I forvaltningsretlig sprogbrug kaldes bekendtgørelser undertiden for *anordninger*. Visse bekendtgørelser stadfæstes af majestæten. Gennem denne procedure sikres det, at beslutningen om at udstede den pågældende retsforskrift træffes i statsrådet og dermed under hele regeringens ansvar. Sådanne retsforskrifter betegnes konsekvent som kongelige anordninger og anvendes ofte i anliggender, der har at gøre med Danmarks forhold til fremmede magter. Forholdsordren for det militære forsvar er f.eks. givet ved kongelig anordning. En lang række love foreskriver, at de ved kongelig anordning kan sættes i kraft for Færøerne og Grønland. Når danske love pga. internationale konventioner udstrækkes til at gælde for andre lande mv., fastsættes dette typisk også ved kongelig anordning. Ordet *bekendtgørelse* anvendes konsekvent om de ministerielt udfærdigede og lovhjemlede generelle retsforskrifter, der offentliggøres i lovtidende. Imidlertid findes der mange generelle retsforskrifter, der opfylder bekendtgørelsens kendetegn, men som af forskellige grunde ikke betegnes med dette navn. Hertil hører f.eks. visse *planer*, der adskiller sig fra bekendtgørelserne ved ikke at udgøre retlige slutprodukter. Myndighederne vedtager typisk planer, når de ønsker at konkretisere et politisk ønske med henblik på senere at følge den berørte problemstilling op med retsakter og enkeltafgørelser mv.

Bekendtgørelser er ikke den eneste form for skreven ret, der kan udstedes af en offentlig myndighed. Inden for rammerne af en myndighed (f.eks. et ministerium) fastsættes en række regler ved *cirkulærer* og andre *interne regler*. Fordi forskrifterne kun gælder for personer, der har en formel tilknytning til myndigheden, behøver man ikke anden hjemmel til sådanne regler end den, der i forvejen pålægger medarbejderen at gøre, hvad chefen siger, eller den hjemmel, der bestemmer, at to myndigheder står i et hierarkisk forhold til hinanden, således at den ene myndighed skal følge de forskrifter, den anden myndighed afstikker.

Som udgangspunkt er cirkulærer og interne regler kun bindende for myndigheden selv. Dette fremgår udtrykkeligt af grundlovens § 64, der fastslår, at domstolene (der jo i sidste ende kan underkende den magt, myndighederne udøver, se herom grundlovens § 63) alene har at rette sig efter loven. Men fordi

*Cirkulærer og
interne regler*

*Cirkulærers gyl-
dighed*

myndighederne til en vis grad bindes ved den praksis, de selv lægger (dette følger således allerede af det lighedsprincip, der ligger bag enhver forestilling om gældende *ret*, jf. mine indledende bemærkninger til kapitel 2), kan de interne regler få en indirekte virkning over for borgeren.

Den interne regel kan f.eks. give borgeren en *berettiget forventning*, som domstolene ofte vil sikre, jf. f.eks. *U 1993.737 Ø*, der fandt en kommune uberettiget til at ændre en ordning med gratis skolemælk. Omvendt er domstolene ikke afskærede fra at gennemhulle selv den mest cementerede praksis. Se til eksempel *U 1980.566 H*, der tilsidesatte skattevæsenets mangeårige praksis for at nægte fallenter fremførelse af underskud, jf. ligningslovens § 15.

Internationale retsakter

Karakteristik

I det foregående har jeg allerede været inde på, at der i dansk ret kan blive tale om at anvende retskilder, der stammer fra internationale autoriteter. Holder man fast ved udgangspunktet om, at ret udspringer af magt, der formes under politiske processer, kan man sige, at disse retskilder udspringer af de magtforhold, der mødes i den internationale politik.

Grundlovens § 19

I vor juridiske konstitution er disse magtforhold lagt fast i grundlovens § 19. Den siger, at kongen (dvs. regeringen) handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. I internationale retsforhold, hvor kongeriget Danmark optræder som aftalpart over for andre stater eller internationale organisationer, er det altså regeringen – og ikke Folketinget – der har ordet. Regeringens kompetence er dog samtidig begrænset, idet den ikke uden Folketingets samtykke må foretage nogen handling, der forøger eller indskrænker rigets område, eller indgå nogen forpligtelse, til hvis opfyldelse Folketingets medvirken er nødvendig, eller som i øvrigt er af større betydning. “Ej heller kan kongen uden Folketingets samtykke opsigte nogen mellemfolkelig overenskomst, som er indgået med Folketingets samtykke.”

Praktisk betydning

Hele den internationale side af retsdannelsen har med tiden fået ganske stor betydning for forståelsen af danske retskilder. Med den internationalisering, der er blevet konsekvensen af den

stigende samhandel, af den globale mobilitet og af de tværgående problemer, verdenssamfundet står overfor, er der et stigende behov for retsregler, der gælder på tværs af nationalstaterne. Det giver ikke megen mening at håndhæve et dansk forbud mod luftforurening, hvis danske landområder alligevel sodes til af den udenlandske forurening. Og for at kunne opretholde en international handel og et internationalt transport- og kommunikationssystem kræves internationale regler.

Den juridiske refleksvirkning heraf viser sig ved, at en stadigt stigende del af dansk rets regler udledes af internationale vedtagelser. Mest markant ses denne udvikling inden for det europæiske unions samarbejde (*EU*), men også andre organer spiller en rolle. For formueretten spiller det harmoniseringsarbejde, der foregår i FN's kommission for international handelsret (*UNCITRAL*) en rolle. Og for den immaterialretlige regulering (navnlig patent- og ophavsretslovene) er arbejdet i World Intellectual Property Organization (*WIPO*) og det europæiske patentsamarbejde (*European Patent Convention*) helt afgørende. Herudover sker der et væsentligt harmoniseringsarbejde i så forskellige fora som OECD, WTO, UNESCO og Europarådet.

EU

Retskildemæssigt er der en fundamental forskel mellem på den ene side de internationale retsakter, der skaber rettigheder og pligter for *staterne*, og på den anden side de, der forpligter og berettiger *indbyggerne* i disse stater. En mellemfolkelig aftale (f.eks. en konvention) forpligter kun staten. Inden for det samfund, der udgøres af staterne, vil en ikke-opfyldelse af indgåede konventioner kunne blive mødt med sanktioner af politisk eller evt. juridisk art. Men som altovervejende udgangspunkt bevirker den manglende opfyldelse ikke, at enkeltpersoner i staten kan gøre rettigheder gældende.

Hvem bindes?

Dette udgangspunkt modificeres dog i flere henseender.

Modifikationer

For det første har Folketinget i enkelte tilfælde bestemt, at reglerne i en konvention skal have umiddelbar virkning. Det mest fremtrædende eksempel herpå er reglerne i Romtraktaten (nu Traktaten om de Europæiske Fællesskaber, der er en del af Traktaten om den Europæiske Union), som er indført i dansk ret ved tiltrædelsesloven lov nr. 447 af 11.10.1972 om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber (EF) med se-

1. Inkorporering

ner ændringer. Men i nyere tid er andre eksempler kommet til. Ved lov nr. 285 af 24.4.1992 indføres den Europæiske Menneskerettighedskonvention som umiddelbart gældende dansk ret. Lov nr. 1057 af 23. december 1992 indfører (bl.a.) den Europæiske Patentkonvention i dansk ret.

2. Fortolkningsregler

En anden væsentlig modifikation følger af, at danske domstole ofte vælger at fortolke national ret på en måde, så den bringes i overensstemmelse med internationale retsakter. Man taler om, at der i gældende dansk ret består en “fortolknings-“, “instruktions-“ eller “formodningsregel”, jf. nærmere *Zahle*: Dansk forfatningsret 2, 2. udg. (2001), s. 214 ff. Sådanne fortolkningsteknikker er medvirkende til, at der udvikles fælles, grænseoverskridende retsopfattelser, der på langt sigt baner vejen for international lovharmonisering.

EU-retsakter

Inden for EU-systemet finder man et selvstændigt og fintmasket regelhierarki. Traktaten om det Europæiske Fællesskab (Amsterdam-Traktaten, i det følgende kaldet TEF) indeholder en række bestemmelser, der har umiddelbar virkning for personer og virksomheder inden for unionen. Et af de væsentlige regelsæt er de konkurrenceretlige regler, som forbyder vedtagelser mv., der kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen samt misbrug af en eller flere virksomheders dominerende stilling. I henhold til traktaten kan Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, henholdsvis Rådet og Kommissionen udstede forordninger og direktiver samt vedtage beslutninger, rette henstillinger eller afgive udtalelser til udførelse af de opgaver på de i traktaten fastsatte betingelser. EU-samarbejdet giver altså hjemmel for at udstede forskellige former for retsakter, hvorved EU-retten kommer til at operere med en flerhed af retskilder.

Forordninger

Ifølge TEF art. 249 er en *forordning* almengyldig. Den er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat. Med andre ord er det ikke nødvendigt, at forordningen konverteres til dansk lov, for at den kan håndhæves i Danmark. Den enkelte borger kan med andre ord tage forordningen og bruge den til at indtale et krav ved danske domstole. Ligeledes

kan danske myndigheder og EU-myndigheder håndhæve de rettigheder og pligter, der fremgår af EU-forordninger, over for enkelte borgere og virksomheder.

Implementering kræves derimod for *direktiver*. Et direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Meningen med direktiver er, at de skal igangsætte en lovgivning i de enkelte medlemsstater, i og for sig på samme måde som traktater og konventioner, men med nogle afgørende forskelle. For det første kan direktiver vedtages, selv om ikke alle medlemsstater har stemt for dem. Det gælder i de tilfælde, hvor TEF giver hjemmel for vedtagelse af direktiver med kvalificeret majoritet. For det andet er der ingen myndighed inden for den almindelige folkeret, der holder kontrol med, at indgåede konventioner efterleves.

Direktiver

Det er der derimod inden for EU, idet Kommissionen fører kontrol med, at medlemslandene efterlever deres forpligtelser i henhold til traktaten.

I EU-samarbejdets første år var direktiver ikke noget, man først og fremmest stødte på inden for formueretten og andre dele af *“the lawyer’s law”*. De fleste direktiver angik tekniske forhold eller rettede sig mod offentlige myndigheder inden for de særlige retsområder, der regulerer visse samfundssektorer (først og fremmest landbrug, fiskeri og visse industrier). I løbet af 1980’erne ændrede dette billede sig imidlertid kraftigt. Da man besluttede sig til at realisere et indre marked i 1992 kom der fart på direktivmøllen, og man vedtog særlige beslutningsprocedurer, der gjorde de såkaldte “indre markeds”-direktiver lettere at få igennem (herunder om vedtagelse ved kvalificeret flertal). Det frembragte en stor stigning i direktivantallet inden for bl.a. forbrugerområdet.

Emneområder

Ifølge TEF art. 249 er *beslutninger* bindende i alle enkeltheder for dem, de angiver at være rettet til. En beslutning kan f.eks. gå ud på, at Kommissionen rejser sag mod en virksomhed for overtrædelse af konkurrencereglerne i art. 81 eller 82. Beslutninger kan nærmest sammenlignes med de *forvaltningsakter*, der er genstand for interesse i dansk forvaltningsret, dog med den forskel, at de ikke nødvendigvis retter sig mod udenforstående. Kom-

Beslutninger

missionens interne beslutning om at påtage sig et bestemt studium må også betragtes som en beslutning i kontraktens forstand.

I det EU-retlige retskildekatalog finder man også retsakter, der i og for sig savner det for retsregler forpligtende tvangselement, men som alligevel er værd at studere, idet de ofte indirekte leder frem til egentlige juridiske regler og beslutninger. Hertil

Også aftaler mellem privatpersoner må karakteriseres som retskilder. Aftalen kan for så vidt betragtes som parternes "lov", som de har "vedtaget" ved at udøve deres "kompetence" til at indgå aftale. Den formular, der her er aftrykt rummer flere variationer af aftalebregrebet. Dels præciserer den med sine Almindelige Betingelser hvilke vilkår aftalens parter (bilsælgeren og hans køber) er underlagt. Dels giver den ved påtegningfeltet nedenfor plads til særskilte retsforhold, nemlig med den kautionist eller panthaver, der indtræder i, eller indestår for, køberens pligter og retigheder.

ALMINDELIGE BETINGELSER	
<p>1. EJENDOMSFORHOLD</p> <p>Sælgerfirmaet forbeholder sig ejendomsretten til det solgte, indtil hele købesummen med renter og omkostninger er betalt.</p> <p>(Under ejendomsforholdet indgår udbyr, tilbehør, komponenter m.v., der er inkrustet i stedet for justy m.v., der medfølger ved leveringen.)</p>	<p>8. MISLIGHOLDELSE - RESTGÆLD</p> <p>Restgælden med renter og omkostninger er forfalden til betaling, såfremt:</p> <p>A. Ydelser ikke betales til forfaldstid, jfr. betingelserne i lov om kredittalår § 29.</p> <p>B. Køber uden sælgerfirmets samtykke sælger, pantsætter eller på anden måde opbyrder over det købt.</p> <p>C. Forpligtelse i henhold til punkt 5 ikke overholdes, og misligholdelsen må anses for viltsalig.</p> <p>D. Forsikringsbetalingen, jfr. punkt 6, optræder, eller sælgerfirmaet modtager meddelelse m.v., at panthaverdeklaration optræder.</p> <p>E. Det købt bruges i en anden retsretning end den, som ved selvsalg af købet er tilladt, bliver konfiskeret eller beslaglagt, eller køber opgiver brugsret forretningsstedet heri lænset.</p>
<p>2. BETALING - RENTE - GEBYR</p> <p>Betaling skal ske i 2 sælgerfirmets, medmindre andet meddøles.</p> <p>Rente er beregnet af det til enhver tid skyldige beløb. Hvis der i ydelse ikke medgår til renter og gebyrer anses som afslagt.</p> <p>Ved betaling efter forfaldstid betaler køber mdrænte efter samme rentesats som aftalt i kontrakt.</p> <p>Køber betaler gebyr ved sælgerfirmets fremsendelse af betalingspåkrav efter forfaldstid.</p>	<p>9. TILBAGETAGELSE</p> <p>Sælgerfirmaet er berettiget til at tage det solgte tilbage, når køber misligholder kontraktens jfr. punkt 8. Tilbagebetaling sker gennem tillægget eller ved aftale mellem køber og sælgerfirmaet om fulgik tilbagebetaling. Sælgerfirmets tilgodehavende i henhold til kontrakt opgøres i henhold til lov om kredittalår § 27. Det opgjorte tilgodehavende tillægges omkostninger ved tilbagebetaling, herunder inkassokostninger, jfr. lov om kredittalår § 38.</p> <p>Ved opgørelsen på tilbagebetalingstidspunktet føresettes handelsværdien med fastsat af sælgerfirmets omkostninger ved viltsalig, herunder til rimelig stand sættes til, jfr. lov om kredittalår § 39.</p>
<p>3. REPARATIONSGELD</p> <p>Køber er indforstået med, at købt, der indbetales, først afleveres på fordringer, der kræver (fx reparasjon af det købt eller andre foranstaltninger vedrørende dette. Når indbetalet beløb helt eller delvis anvendes til afbetning på reparationsgæld m.v., forlanges der afslagt betalingsordning tilsvarende.</p>	<p>10. ØVRIGE BESTEMMELSER</p> <p>A. Køber skal vær omgøring af bopælsforretningssted straks skriftligt underrette sælgerfirmaet.</p> <p>B. Køber er forpligtet til afkrævet den forlangte udlyk, i konfliktklage eller beslaglægning af det købt, og i tilfælde af betingelsesændring, konkurs, gældsretning, ændring af forandring om vægtskædd eller anden godtgørelse, at underrette verkommendat, myndighed m.v. om sælgerfirmets ejendomsforhold. Køber er samtidig forpligtet til straks at underrette sælgerfirmaet.</p> <p>C. Køber er notoriseret med, at sælgerfirmaet indtæner udlykning hos offentlige myndigheder og formlingselskab om, hvorvidt vægtsklagt, formlingspligtige omlig er betalt til forfaldstid.</p> <p>D. Køber skal straks underrette sælgerfirmaet, når det indtræder en forsikringsbegivenhed, og det købt ikke raporerer for forsikringssekabets regning. Erstatningspligt, der ikke anvendes til reparasjon af det købt for forsikringssekabets regning, udbetales til sælgerfirmaet og afleveres på købers gæld. Overlydende beløb udbetales til køber.</p> <p>Erstatningspligt i anledning af handelsbevillingsforpligtelse eller sladd reparasjon for forsikringssekabets regning udbetales til køber, medmindre sælgerfirmets sikkerhed i det solgte derved forringes.</p> <p>E. Køber må ikke uden sælgerfirmets godkendelse overtage reparations, der omfattes af en eventuel afslagt reklamationsret eller af købelovens almindelige reklamationsregler, til andre end sælgerfirmaet.</p>
<p>4. TRANSPORT</p> <p>Sælgerfirmaet er berettiget til at transportere købekontrakten til fordringsmand. Køber underrettes om transporten. Køber frigøres ved betaling til den, kontrakten er transporteret til.</p>	
<p>5. ANVENDELSE - VEDLIGEHOLDELSE</p> <p>Det købt må ikke anvendes til brug (motorport etc.), der medfører større værdiforringelse end den ved købt bestemte anvendelse. Udførelse skal vedligeholdes lovkrævet. Sælgerfirmaet er berettiget til efter forudgående afslagt af foretage ombygning af det købt stænd.</p>	
<p>6. FORSIKRING</p> <p>Køber er forpligtet til at holde det købt køretøjsforsikret. Forsikringen skal dække den ved købt bestemte anvendelse og eventuelt kørsel i udlandet.</p> <p>Forsikringssummen skal til enhver tid dække handelsværdien. Ændring af forsikringsbetragtning skal godkendes af sælgerfirmaet.</p> <p>Særvæsen af forsikringsomkostninger (præmie) oplyses i henhold til lov om køretøjer § 14.</p>	
<p>7. VARIERIGT OG OPSIGELSE</p> <p>Aftalen løber, hvis andet er aftalt, til udløb af den afslatte lebetid, bortset fra misligholdelse, jfr. lov om medførte § 28, og indløst, jfr. lov om kredittalår §§ 26-27.</p>	

<p>TRANSPORT</p> <p>Købekontrakten med samtlige retigheder, herunder ejendomsretten til det solgte og det solgtes forsikringssummer, transporteres til</p> <p>_____ / _____ / _____</p> <p>_____ / _____ / _____</p> <p>_____ / _____ / _____</p> <p style="text-align: right;">Den _____ År _____</p>	<p>KAUTION</p> <p>Underlignede</p> <p>_____ / _____ / _____</p> <p>_____ / _____ / _____</p> <p>_____ / _____ / _____</p> <p style="text-align: right;">Den _____ År _____</p> <p>Indestår som selvskyldig kautionist for opfyldelsen af købers forpligtelse i henhold til renevrøvede køvret.</p>
<p>Underskrift for sælgerfirma</p> <p>_____</p> <p>_____</p>	<p>Underskrift</p> <p>_____</p> <p>_____</p>
<p>Ved normal afvikling af kontrakten udgør rentebeløbet for</p> <p>År kr. År kr.</p>	<p>År kr. År kr.</p>

hører de såkaldte *henstillinger* og *udtalelser*. I sig selv er de ikke bindende. Formålet med at afgive dem kan derimod være at forsøge på “den venlige måde”, før man skrider til egentlig lovgivning og tvang. Eksempler herpå findes inden for den finansielle sektor, som såvel på dansk som europæisk plan har haft en rigtig praksis for at regulere ved stiltiende “anbefalinger”. Med et moderne udtryk betragtes sådanne ikke-forpligtende instrumenter, der udadtil ligner retsregler, som “*soft law*”, fordi de netop mangler det tvangselement, der kendetegner “*the hard law*”-de egentlige retsregler.

Private retsakter

Det uden sammenligning væsentligste retsgrundlag for formueretlige forpligtelser (og dermed formuerettens væsentligste retskildetype) er den privatretlige aftale. Men er det så en retskilde?

*Den privatretlige
aftale*

Efter definitionen ovenfor må svaret være ja. Jeg definerede her en retskilde som den præmis i en konklusion om gældende ret, som foreligger i autoritativ form, enten i form af et dokument udstedt af en kompetent instans eller i form af en udtalelse om, hvad der er praksis inden for et område, afgivet af en institution med en særlig autoritet inden for området. En præmis om gældende ret i autoritativ form? Jo, betragtningen holder. En aftale er jo autoritativ, for så vidt som den er udslag af, at parterne udøver deres formueretlige kompetence. Udover at være en praktisk måde at tilrettelægge parterets retlige relationer, må en aftale således betragtes som et antal retsregler, der (som hovedregel kun) har gyldighed for de parter, der har indgået den.

Retskilde?

Du kan læse mere om dette i *Grundlæggende aftaleret*, afsnit 2.2. Men lad mig på dette sted, hvor vi har fat om det teoretiske, uddybe denne erkendelse ved at sammenholde aftalen med de egenskaber, som andre retsregler har. En aftale vil typisk indeholde et sæt af *forholdsnormer*, der på samme måde som egentlig lovgivning fastslår, hvordan dens parter skal opføre sig over for hinanden, og hvilke virkninger, der indtræder, hvis de ikke gør det. Men som det gælder for skrevne love, kan en aftale også rumme en *kompetencenormering*, f.eks. ved at A giver B kompetence til at disponere på sine vegne (såkaldt fuldmagt), eller ved at aftalens parter ligefrem konstituerer en juridisk person (f.eks. et selskab).

Variationer

Aftaler findes i vidt forskelligartede grader af kompleksitet, fra den simple topartsaftale, du indgår med bageren om morgenbrødet, og til de komplekse aftalemæssige ordninger, der skaber grundlaget for de komplicerede systemer, der ligger til grund for virksomhedernes produktion og afsætning. Ligeledes manifesterer den private aftale sig på vekslende måder. De fleste aftaler indgås mundtligt (f.eks. dagligdagens forbrugsaftaler). Mere komplicerede transaktioner baseres derimod på skriftligt nedfældede vedtagelser.

Foruden de aftaler, vi støder på i forholdet mellem to eller flere parter, er aftalen roden til en række privatretlige *instrumenter*, som umiddelbart fremtræder på anden vis. En negotiabel fordring (som f.eks. et pantebrev i fast ejendom, som ikke er gjort til et såkaldt "simpelt gælds-brev") repræsenterer i sig selv en rettighed. Mister man det, har man som udgangspunkt mistet den ret, fordringen repræsenterer. Andre eksempler herpå er vekslers og checks. Det er imidlertid væsentligt at mærke sig, at sådanne retsvirkninger, der kan gøres gældende over for tredjemand, findes *uden for rammerne af selve instrumentet* således – i de angivne eksempler – i veksel og checklovgivningen.

Aftaleforarbejder

Også private retsakter ledsages af forarbejder. Inden en aftale underskrives, vil der som regel foreligge et antal udkast hertil, som parterne har udarbejdet under forhandlingen. Sådanne papirer kan siden fremlægges for den dømmende ret som fortolkningsbidrag. Det kan du læse mere om i *Grundlæggende aftaleret*, afsnit 5.2. Undertiden aftales det dog udtrykkeligt, at sådanne forarbejder ikke skal kunne påberåbes under en efterfølgende sag. Sådanne aftaler kan ikke uden videre tillægges gyldighed.

Retspraksis

Karakteristik

Betydningen af retspraksis som retskilde hænger sammen med forholdet mellem de to begreber, lov og ret, som jeg forklarede i indledningen til kapitel 2. Jeg fortalte her, at "lov" bliver til "ret", når konkrete eksempler bliver bedømt på et identisk grundlag og dermed – i det bredere perspektiv – gør det muligt at tegne en "ret" linje af forudberegnelighed, der på sigt giver grundlag for at opstille regler om "gældende ret." Når en sådan afgørelse får

evnen til at virke ledende for fremtidige afgørelser, kalder man den et *præjudikat*. Herved sigter man til, at den på forhånd (*præ*) er egnet til at afgøre (*judicare*) den senere sag.

I det omfang domstolene træffer afgørelse og dermed formulerer sådanne retsregler, er det åbenbart, at der opstår “retskilder”. Dette gælder uanset, hvilket retssystem man befinder sig i. Hvis man var ligeglad med, hvad domstolene sagde, var der ingen grund til overhovedet at have domstole, og det samfund, som domstolsordningen var en del af, ville befinde sig i en konstitutionel krise.

Men der er stor forskel på, hvor principiel en rolle, domstolene indtager i de forskellige *typer* af retssystemer. Hvor domstolsmagten er forholdsvis stærk i *common law*-systemer (se hertil min omtale s. 114 ff.), spiller den en mindre rolle i *civil law*-retsfamilierne, hvor den i højere grad er konfliktløsende end retsskabende. Uanset disse forskelle er det dog nok en kendsgerning, at der ikke findes det retssystem, hvor domstolene ikke spiller en rolle for retsudviklingen.

At domstolene har haft denne rolle skyldes det forhold, jeg redegjorde for i indledningen til kapitel 2: At ingen lov kan tage højde for alt, og at det ligefrem kan være hensigtsmæssigt, at den konkrete udmøntning af de principper, man kan blive enige om på det *politiske* plan, sker ved domstolene.

Dermed fremtræder de to ansigter, der netop er kendetegnende for enhver retsanvendelse: Det ene vender *tilbage* mod sagens parter (hvis konflikt retsanvendelsen løser) og det andet *fremad* mod fremtidige parter (hvis konflikt retsanvendelsen dermed foregriber). For parterne i den sag, dommeren afgør, er den afsagte dom naturligvis den ultimative retskilde, eftersom dommen endeligt afgør det omstridte sagsforhold. Men for den teoretiske iagttagelse står og falder dommens retskildeværdi med de overvejelser, der ligger bag. En dom, der blot håndhæver en retsregel, hvis indhold ingen er i tvivl om (dette er f.eks. tilfældet i de fleste sager om straf for spirituskørsel), har ingen selvstændig retskildeværdi ved siden af de bagved liggende retsregler (i form af meddelelser fra Rigsadvokaten mv.), der bekræfter Højesterets praksis på området, og som i realiteten er normdannende ved afgørelsen af disse sager.

Domstolenes praksis udfolder sig forskelligt under forskellige retssystemer og på forskellige retsområder. På områder, hvor der

*Dommen som
retskilde*

*Common law og
civil law*

*Betydningen af
domspraksis*

ingen lovgivning findes at dømme efter, spiller domspraksis selv sagt en betydelig rolle. "I mangel af bedre", kan man sige (uden at fornærme dommerne!). Erstatningsretten frembyder et illustrerende eksempel på dette samspil mellem lovgivning og retspraksis. Når erstatningsretlige problemer har ført til retssager, har domstolene måttet afgøre dem, uanset om der var lovgivning på området. Domstolene kan nu en gang ikke vise sager fra sig i mangel af retskilder. Og hvad er da mere naturligt end at pålægge den, der er skyld i en skade, erstatning for, at denne skade indtrådte. *Culpareglen* (dansk rets almindelige erstatningsregel, som du skal høre mere om i det erstatningsretlige pensum) sætter dermed dagsordenen for den retlige argumentation. Men den besvarer ikke altid spørgsmålet om erstatningspligt. Kan arbejdsgiveren f.eks. siges at være skyld i, at en medarbejder, der sidder forkert på skrivebordsstolen, får en rygskade? Et spørgsmål, som der er stor politisk bevågenhed omkring, men som må afgøres af domstolene ud fra rent juridiske vurderinger i sådanne sager.

Domslæsning

Dommens centrale rolle i den juridiske argumentation slår da også igennem på det juridiske studium, hvor de juridiske problemstillinger levendegøres ved domslæsningen. Omvendt vil retsområder, der i højere grad bygger på detaljerede lovtekster, ofte fokusere på disse. Skatteretten er et eksempel herpå. Selv om der findes talrige domspræjudikater på skatterettens område, er det arbejde, de skatteretlige praktikere befatter sig med, i alt væsentligt koncentreret om de mangfoldige bestemmelser i skattelovgivningen, der slår fast, hvad man skal beskattes af, og hvordan.

Som retskilde betraget volder nogle danske domme det problem, at man ikke altid har lige let ved at se, hvorfor sagen faldt ud som den gjorde. Undertiden kan man få det indtryk, at dommerne har en tendens til at "formulere sig ud af" meget vanskelige juridiske problemer, måske af frygt for at tage munden for fuld. Er det muligt, foretrækker man at begrunde dommene med de konkrete forhold, der gjorde sig gældende i den sag, der nu har været forelagt. Denne praksis er selvfølgelig fin nok for sagens parter, men på længere sigt kan den give problemer for den juridiske forskning og for retsudviklingen i almindelighed. Navnlig i tilfælde, hvor et omprocederet juridisk problem volder

Efter det foran anførte frifinder Højesteret revisorerne John Gath, Birger Kjerri Hansen og Christian Fløistrup, Danske Bank A/S og Hafnia Holding A/S under konkurs, ligesom Højesteret for så vidt angår Holger Lavesen og Olav Grue stadfæster Sø- og Handelsrettens dom.

Thi kendes for ret:

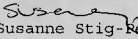
John Gath, Birger Kjerri Hansen, Christian Fløistrup, Danske Bank A/S og Hafnia Holding A/S under konkurs frifindes.

Sø- og Handelsrettens frifindelse af Holger Lavesen og Olav Grue stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for Sø- og Handelsretten eller Højesteret til nogen anden part eller til statskassen.

--ooOoo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Højesteret, den 28. juni 2002.


Susanne Stig-Bedersen
kontorfuldmægtig

En anden væsentlig retskilde er dommen. Danske domme volder dog ofte det problem, at de er så kortfattede, at man vanskeligt kan se, hvorfor domstolen fandt frem til sit resultat. Denne kritik kan dog vanskeligt rettes mod den dom, hvis konklusion her er aflykt, nemlig Højesterets dom af 28. juni 2002 i den såkaldte Hafnia-sag. I den trykte udgave af Ugeskrift for Retsvæsen fylder dommen flere hundrede sider.

begrundet tvivl, ser man ofte, at domstolene vælger en formulering, der ikke fremtvinger en konkret stillingtagen til dette problem. Jeg kommer tilbage til dette spørgsmål s. 230 ff. om domslæsning.

Forholdet har i flere tilfælde været fremført til almindelig debat. Se her til Gomard i J1969.269 ff., Victor Hansen i J1969.497, Ross i J1970.22 og Gersted i J1970.25. Se ligeledes Knud Illum i U1970B.245 ff. med de efterfølgende bemærkninger samme sted af Trolle s. 261 f, Spleth s. 267 ff., Gjerulff s. 271, Agersnap s. 271 f. og Kristian Mogensen s. 272 f. Senest har problemet været rejst til diskussion af Jesper Berning i Lov & Ret, marts 1994, s. 31 ff.

Også domme og andre retsafgørelser har *forarbejder*. Inden dommeren afsiger sin dom, har han typisk gjort en række notater om, hvorledes han vil afgøre sagen. Forud for afsigelsen af domme i Højesteret vil de medvirkende dommere afgive deres votum og den nærmere begrundelse herfor skriftligt til Højesterets voteringsprotokol. Denne protokol er dog hemmelig. Selv om man

Domsforarbejder

optræder i et rent forskningsmæssigt ærinde, har almenheden først adgang til den, når arkiverne efter de almindelige regler bliver gjort tilgængelige i Rigsarkivet.

Hemmelige er også de personlige notater, dommeren udfærdiger i forbindelse med sit arbejde med sagen, se f.eks. *U 1995.118 ØLK*.

Sædvaner og retssædvaner

Karakteristik

Både i formueretten og i den offentlige ret hænder det, at toneangivende aktører optræder som de gør, alene af den grund at de føler sig forpligtede hertil. Man taler i så fald om, at der foreligger en *retssædvane*.

En retssædvane adskiller sig fra en almindelig sædvane ved at være forpligtende som retskilde. Den opnår sin forpligtende kraft ved at udfolde sig i konsekvens af en vilje til at være forpligtet hos dem, der følger retssædvanen. Det er altså denne vilje (pligtfølelse), der giver sædvanen dens retlige karakter. At man handler efter retssædvanens regler, skyldes altså ikke vanetænkning, men derimod en oplevelse af, at en modsat handlen ville udløse en retlig sanktion og ikke bare almindelig misbilligelse. Den kompetencenorm, retssædvanerne udspringer af, findes altså i den pågældende persongruppes "folkevilje". Og som regel vil man uden vanskelighed kunne bede en professionel organisation med berøring til det pågældende område om at udtale sig om retssædvanens eksistens og dermed opfylde den del af definitionen, der kræver en autoritativ forankring.

Sædvane- hierarkier?

Retssædvaner kan optræde på alle niveauer af den retlige trinfølge. På det øverste niveau taler man om *forfatningsretlige retssædvaner*. Et eksempel herpå er den praksis om brugen af Folketingets finansudvalg som bevillingsgiver, der har fraveget bestemmelsen i grundlovens § 46, stk. 2, hvorefter ingen udgift må afholdes uden hjemmel i den af Folketinget vedtagne finanslov eller i en af Folketinget vedtaget tillægsbevillingslov eller midlertidig bevillingslov. I praksis forelægges tillægsbevillinger Folketingets finansudvalg, der herefter bevilger afholdelse af udgifter, selv om de ikke har hjemmel i finansloven. Se hertil *Zahle: Dansk forfatningsret 2 (2001)*, s. 53 ff. Men ellers finder man

hovedparten af retssædvanerne inden for handelslivet. F.eks. er der klare retssædvaner for, hvem af parterne i en ejendomshandel, der skal betale udgifterne til den advokat, der medvirker i handelen. Her har man den særlige situation, at der øst for Storebælt gælder en retssædvane, men vest for Storebælt en anden.

En anden inspirationsfaktor er *sædvanen*, altså oplysningen om den fast fulgte praksis, man følger – uden nødvendigvis at føle sig forpligtet dertil (for så ville vi jo have at gøre med en retssædvane) – inden for et livsområde. At jeg undlader at behandle den under retskildebegrebet skyldes imidlertid det helt håndgribelige forhold, at en sædvane aldrig har retlig betydning *som sådan*. Hvis man f.eks. kører for hurtigt i sin bil, nytter det ikke noget at sige, at det er der altså sædvane for på den landevej, hvor politiet standser en. En sædvane, der ikke også er en retssædvane, forpligter kun dens parter, når der er udtrykkelig hjemmel hertil, enten i parternes aftale eller i en lovbestemmelse.

Sædvaner

Mange af de generelle formueretlige love forudsætter, at retsanvenderen – ligesom parterne – udfylder loven med praksis og sædvaner. Købeloven indledes med en programmerklæring, hvorefter loven kun kommer til anvendelse, for så vidt ikke andet er udtrykkeligt aftalt, eller må anses for indeholdt i aftalen eller følger af handelsbrug eller anden sædvane. Tilsvarende forbehold findes i aftalelovens § 1, andet pkt. (for så vidt angår reglerne i lovens §§ 2 – 9), i kommissionslovens § 1, stk. 1, i rentelovens § 1, stk. 2, og i gældsbrevslovens § 1 (“medmindre andet er aftalt eller følger af særlige omstændigheder”). Også hvor sådanne bestemmelser ikke findes, antages det, at en kutyeme undertiden kan gå forud for en lovbestemmelse. Hertil stilles blot krav om, at kutyemen er fast, udbredt og bekendt, og at det i den konkrete situation føles rimeligt at gøre brug af den. Se hertil *Ross: Om ret og retfærdighed* (1953), s. 115. I det omfang sådanne regler gælder, flytter sædvanen ind og bliver en del af den pågældende lovbestemmelse. Den har ingen selvstændig eksistens som retskilde adskilt herfra.

Andre retskilder?

Som jeg har defineret retskildebegrebet ovenfor er man nødt til at udelade nogle momenter i retsafgørelsen, som falder uden for den definition, jeg indledningsvis har slået fast. Hvis du i forvejen har læst noget om retskilder – eller har hørt din lærer tale om

det – har dette nok undret dig. Lad mig derfor straks sige, at dette systematiske valg ikke er udtryk for, at jeg ikke omtaler disse inspirationskilder. De optræder blot i anden sammenhæng – først og fremmest i det næstfølgende kapitel, men også i kapitel 8 om juridisk argumentation. Jeg har valgt at kalde disse momenter for *retlige inspirationskilder*, for nu at anvende et andet begreb end retskildebegrebet. Men dette er altså ikke det samme som *retskilder*.

Den juridiske teori

Blandt de tankegange, der således er udskilt, er for det første *den juridiske teori*. Hermed menes alle de tanker – som dem du finder i denne bog – som forskellige forfattere har udviklet og nedskrevet gennem tiderne. Nogle forfattere er professorer ved universiteterne, som jeg selv. Andre skriver på baggrund af en praktisk berøring med det pågældende emne. Endnu andre er jurastuderende, som udgiver det arbejde, de har ladet bedømme som speciale på studiet, eller som i anden forbindelse tages op. Men afgørende er i alle tilfælde, at der er tale om en *bearbejdning* af allerede kendt stof, som den pågældende forfatter selv står for.

Netop på grund af denne selvstændige bearbejdning hører den juridiske teori efter min opfattelse ikke hjemme i retskildelæren. Uanset hvor meget (eller lidt) man synes om det, en forfatter skriver, må man fastholde, at juridiske forfattere ikke kan *skabe* ret. De kan – det indrømmer jeg – ofte få betydning for retsdannelsen, f.eks. ved at fremlægge overbevisende argumenter for, at en retsregel må forstås på den ene eller den anden måde. Men i det omfang dette sker, er det de enkelte præmisser i denne vej mod konklusionen om gældende ret, man bør interessere sig for – enten som retskilder eller som det jeg i kapitel 8 har kaldt *retlige inspirationsfaktorer*.

Mange vil sikkert mene, at jeg er for teoretisk her. Det er nemlig uden tvivl således, at mange dommere har deres “idoler” også blandt de juridiske forfattere. Der er nogen forfattere, man læser med større alvor end andre – ingen nævnt, ingen glemt. Sådan tror jeg også, at det er, men jeg må så samtidig fastholde, at den præmis, der *alene* udleder sin “gyldighed” af, at “det siger professor NN” uden nærmere at interessere sig for de retskilder og hensyn, professor NN fremlægger til støtte herfor, ikke kan betragtes som retskilde. Men i det omfang domstolene rent faktisk bygger deres afgørelser herpå, får de domme, hvor dette sker, naturligvis retskildestatus.

Bekendtgørelse om overdragelse af hundehvalpe

I medfør af § 11, jf. § 28, stk. 5, i dyreværnsloven, jf. lov nr. 386 af 6. juni 1991 som ændret ved lov nr. 183 af 14. april 1993 fastsættes:

§ 1. Enhver overdragelse af hundehvalpe, der er under 8 uger gamle, er forbudt.

Stk. 2. Reglerne i stk. 1, finder ikke anvendelse, når der er tale om en samlet overdragelse af moderdyr og hvalpe.

§ 2. Overtrædelse af § 1 straffes med bøde.

§ 3. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. august 1993.

§ 4. Bekendtgørelse nr. 274 af 15. oktober 1953 angående handel med hunde, ophæves.

Justitsministeriet, den 12. juli 1993

ERLING OLSEN

/ Niels Boesen

Ikke alle lovsystemer er så simple som denne lille bekendtgørelse, der er nærmest gribende i sin enkelhed.

En anden retskilde hører man ofte omtalt som “forholdets natur”. Den betragtning, der ligger bag denne tankegang, er med rette blevet kritiseret – bl.a. af *Alf Ross*, se herved *Ret og retfærdighed* (1953). Det problematiske ved at tale om, at problemer skulle have en særlig kvalitet i kraft af deres “natur” ligger i, at ingen jo ved, hvad man taler om. Hvis man vidste det, ville man referere til det. Det er f.eks. ikke nødvendigt – selv om det måske lyder fikst – at sige, at det følger af “forholdets natur”, at aftaler er bindende. Her er det mere korrekt at sige, at princippet om aftalers gyldighed kan udledes af aftaleloven og af retspraksis.

Men igen er det jo et faktum, at man ofte bruger den slags ord og vendinger til at beskrive et element i retsanvendelsen, som man kan konstatere rent faktisk bliver lagt til grund af domstolene. Hvis du f.eks. foretager en målrettet søgning i det elektroniske Ugeskrift for Retsvæsen, vil du kunne finde talrige domme, hvor enten advokaterne har procederet på “forholdets natur”, eller domstolene rent faktisk har henvist til dette begreb som et led i deres begrundelse. Dette bestrider jeg ikke. Men som jeg sagde før: Jeg anerkender gerne, at de afgørelser, som således har fundet deres afgørelse, hver for sig er retskilder. For mig er det blot mere stringent at beskrive disse *inspirationsfaktorer* i retsanvendelsen i en mere detaljeret form, der gør det muligt også for andre at nå frem til forudsigelige og forklarlige konklusioner, end at udnævne dem til retskilder.

Forholdets natur

Dette er emnet for kapitel 8. Men inden vi kommer dertil, er det nødvendigt at vide lidt mere om, hvad det er for tankeprocesser der udspiller sig, når retsanvenderen når frem til sin antagelse om gældende ret.

Retsanvendelse, logik og sund fornuft

I den almindelige retslære får du at vide, at juristens konklusioner om gældende ret er udtryk for en særlig *logik*, fordi de kan udledes af præmisser, der udtrykkes som handlingsregler. Idéen består i, at man placerer retsreglerne i en såkaldt logisk syllogisme (af gr: syn=sammen og logos=tanke) af den slags, man arbejder med inden for logikken. Dermed kan man lettere forklare sammenhængen mellem en konklusion og dens præmisser.

Deontisk logik

En sådan tankerække kan se ud som følger:

Hvis	A = B
og	B = C
så er	A = C

Noget tilsvarende gør man så med retsreglen som det bærende element:

Hvis	tyveri [retsfaktum] straffes [retsfølge]
og	Hansen har begået tyveri [faktum]
så	skal/bør Hansen straffes [retsanvendelse]

Man kalder denne særlige logik *deontisk*, fordi dens grundlag er en juridisk eller moralsk handlenorm (ordet har man lånt fra græsk, hvor *deon* betyder pligt). Spørgsmålet er så, hvor meget klogere man er blevet ved det.

Jeg skal ikke gøre mere ud af det logisk-filosofiske i dette men blot bemærke – til glæde for de læsere, der måtte være en særlig interesse derfor, at en logisk syllogisme består af mindst to præmisser (i eksemplerne ovenfor udtrykt ved de to første linjer) og én konklusion, der følger i

konsekvens af disse præmisser. Ligeledes kan det siges, at de syllogismer, jeg har anført i det første eksempel, kaldes *indikative*, fordi såvel præmisser som konklusion angiver en kvalitet ved et fænomen (symboliseret ved lighedstegnet). Det andet eksempel udtrykker som nævnt en *deontisk* form for logik, fordi der ikke knyttes an til *kvaliteter* men derimod til *forpligtelser*.

Praktisk anvendelighed?

Efter min mening er logiske slutninger af denne art ikke nødvendigvis til hjælp i den juridiske tænkning. Jeg er med på, at første præmis i den logiske tankerække repræsenterer *retsfaktum* i den pågældende norm, anden præmis *faktum* og konklusionen *retsfølgen*. Men denne erkendelse kan man jo nå uden at kalde dette for en særlig deontisk logik – se således mine bemærkninger på s. 119 f.

Nuvel, kan man sige. Det skader jo ikke at forklare tingene på en anden måde. Det er jeg med på. Jeg har bare vanskeligt ved at se, at det på den anden side er til nogen gavn. I eksemplet får vi *at* vide, at Hansen skal “straffes”, men ikke *hvordan*. Dette beror nemlig på en anden retsanvendelse, som logisk må håndteres efterfølgende. Vi får heller ikke megen hjælp til at finde ud af, om præmisserne hver for sig er sande. Når de optræder i logiske tankerækker, er det allerede lagt til grund, at de er det.

Såvel i det praktiske retsliv som i den juridiske uddannelse tror jeg roligt man kan sige, at de færreste juridiske fejl skyldes den rent logiske anvendelse af retsreglerne. På det enkle plan, som de skitserede modeller bevæger sig på, vil den menneskelige tanke sjældent støde på logiske brister mv. Og modellerne kan næppe stille noget op over for de mere komplicerede logiske tankeoperationer. I det hele taget må man have sin tvivl om, hvorvidt komplicerede spørgsmål om reglers anvendelse kan løses ved hjælp af den slags logiske modeller.

Jeg ved, at nogle af mine kolleger på dette sted vil være helt uenig med mig, og tilføjer derfor følgende supplerende begrundelser for i en bog som denne at gå let henover den deontiske logik. Juridiske fejl skyldes typisk, at man vælger forkerte regler eller overser synspunkter eller særegener, der var mere relevante for den pågældende problemstilling. At det er således, skyldes tilstedeværelsen af de “kinesiske æskesystemer”, jeg introducerede på s. 60 ff. Tværtimod vil det ofte være ligefrem forvirrende for den juridiske tænkning, at man binder blikket fast på teoretiske modeller. Man risikerer ligefrem at fjerne blikket fra det, der er det

centrale i en retsanvendelse, nemlig de vanskelige afvejningsspørgsmål, og til selve den juridisk-logiske mekanik, der fører fra præmis til konklusion. Vi kender alle konsekvenserne af en sådan skævvridning af opmærksomhedsfeltet fra Holbergs *Erasmus Montanus*. Når den slags slutninger dukker op som led i den juridiske argumentation, gælder det om at holde hovedet koldt og fastholde det element af “sund fornuft” eller praktisk “judgement”, der bør indgå i enhver retsafgørelse. Hele dette kapitel er et forsøg på at finde frem til dette.

Derfor er der ingen grund til at blive nervøs – eller få afsky fra juraen – hvis man undervejs støder på den slags matematiseringer af den juridiske virksomhed – og ikke forstår dem. Jeg skal ikke udelukke, at det kan være til fordel i nogen sammenhænge at opstille sådanne tankerækker. Mit budskab er bare, at der ligger langt større, mere interessante og mere morsomme problemer og venter i andre dele af læren om reglernes praktiske anvendelse – retsanvendelsen.

Sammenfatning

Dette kapitel vil søge at kaste lys over nogle af de problemer, retsanvenderen kan stå overfor, når han skal beslutte sig for at anvende en regel på en konkret situation. I de følgende kapitler skal vi se nærmere på, hvordan man i retsanvendelsen kan fylde kød på det skelet, der foreligger ved en upræcis lovbestemmelse.

De simple tilfælde

Lad os starte med at se på de enkle tilfælde, hvor der ingen tvivl er om, at en retsregel skal anvendes. Du går over for rødt lys og bliver præsenteret for et krav om at betale bøde. I den relevante retsregel står der, at den, der går over for rødt lys (*retsfaktum*) skal betale en bøde (*retsfølge*). Det erkender du at have gjort (*faktum 1* – før retsanvendelsen), og du må herefter punge ud med en betaling (*faktum 2* – efter endt retsanvendelse). Disse begreber har jeg forklaret på s. 57 ff.

Eksempel

Hvad er der af jura i dette eksempel? Egentlig ikke så meget. Regelproblemer, der er så simple, er juridisk betydningsløse i den forstand, at de ikke fremkalder noget behov for at lægge en *juridisk* indsats i retsanvendelsen. Heldigvis er dette netop situationen i de mange tilfælde, hvor sager afgøres i den *offentlige forvaltning*. I de fleste tilfælde kan man nemlig lade sagerne afgøre

Simple tilfælde

maskinelt eller ved en meget simpel sagsbehandling, og derved kan man så spare den kostbare juridiske arbejdskraft til de mere krævende og kreative opgaver.

Komplekse tilfælde

Men ganske ofte giver både retsfaktum og retsfølge retsanvenderen anledning til *tvivl*. Tvivlen kan dreje sig om alle elementer i retsanvendelsen. Når det gælder *faktum* kan der være tvivl om, hvorvidt en hændelse overhovedet har fundet sted. Dette kan f.eks. give anledning til spørgsmål om, hvordan sagen så skal *oplyses* bedre (hvilket vel kan rumme et retligt spørgsmål om kravene til sagsbehandlingen, ellers er spørgsmålet rent praktisk, bevismæssigt). Er der tale om en *retlig tvivl* (hvad nu hvis det f.eks. viser sig, at det røde lys ikke fungerede, men at du godt vidste, at der var rødt – skal du da?), må man kaste sig over de *retskilder*, der er relevante på området.

I det følgende vil jeg kun beskæftige mig med den sidstnævnte gruppe af spørgsmål.

Årsagen til den retlige tvivl

At der foreligger *retlig tvivl* kan skyldes flere forhold. Det kan godt være, at man skal løse disse tvivlsspørgsmål på samme måde, uanset hvilket forhold der er tale om. Men da løsningerne

Forholdet mellem jus og faktum anskueliggøres, hvis man ser på den proces, hvorved det at gå over for rødt lys forvandles til en bødepligt. "Hvis" man går over for rødt lys, "så" ifaldes der bødestraf. Den faktiske side af denne retsregel er det håndgribelige forhold, at man er gået over for rødt lys og at bøden efterfølgende opkræves. Så slemt går det dog næppe gå for aktørerne på dette billede.



meget vel kan være bestemt af *årsagen* til, at tvivlsmomenter opstår, er det nyttigt at sondre. I den forbindelse samler interessen sig om to hovedgrupper.

For det første kan det tænkes, at reglen ikke har *taget højde* for den pågældende situation. Som jeg betonedede på s. 21 er det umuligt for en lovgiver at forudse alle de situationer, der kan opstå i det praktiske retsliv. Bestemmelsen må læses således, at lovgiveren egentlig havde til hensigt at løse også dette problem. Han var blot ikke forudseende nok til at foregribe den problemstilling, der nu viser sig (det man undertiden kalder “retstomme rum”). I sådanne tilfælde må man i første række fortolke eller udfylde retsgrundlaget.

1. *Retstomme rum*

For det andet kan det tænkes, at lovgiveren med vilje har betjent sig af *tvetydige vendinger*, f.eks. fordi man har været nødt til at “parkere” en politisk uenighed, så den senere må løses i retsanvendelsen. Hvor lovgiveren således med vilje har overladt det til retsanvenderen at træffe afgørelse, flyttes kompetencen ned til retsanvenderen i form af en *skønsbeføjelse*. I begge tilfælde må retsanvenderen – med beklagelse – konstatere, at reglen kun giver ufuldstændig information om sit retsfaktum og/eller sin retsfølge. Han må derfor *supplere* den information, reglen giver, fra andre kilder end reglen.

2. *Bevidst upræcision*

Behovet for supplerer viser sig, hvad enten der er tale om en bestemmelse i en lov, et cirkulære, en bekendtgørelse, en EU-forordning, en traktat eller en aftale. Den fremgangsmåde, retsanvenderen følger for at løse sit problem (og dermed komme til at “forstå” reglens indhold), er dernæst i hovedsagen identisk, uanset hvilken retsregel der er tale om. Den intellektuelle proces, der leder retsanvenderen frem til et resultat, forløber derimod forskelligt, afhængigt af årsagen til den tvivl, der opstår under retsanvendelsen.

Inden jeg knytter nærmere bemærkninger om de to situationer, kan det være hensigtsmæssigt at sige noget mere om generelt om, hvad der egentlig kommer ud af at supplere en retsregel. Er dette bare udtryk for, at man får løst et problem og kommer videre i sin tilværelse? Eller bliver man selv til en retskilde, jf. bemærkningerne herom i kapitel 6? Herom handler det følgende afsnit.

Supplering og retsanvendelse

*Retsanvendelsens
to sider*

Som du husker, fastslog jeg i kapitel 2, at begrebet “ret” har sammenhæng med forestillingen om, at der igennem et antal enkeltafgørelser kan trækkes en ret linje. Denne konstatering er vigtig, når vi nu skal se nærmere på, hvad der sker, når retsanvenderen skal *supplere* den bestemmelse, der ligger til grund for en retsafgørelse. Når afgørelsen er truffet, vil han have anvendt en række principper og hensyn, som, hvis de er *retligt gyldige*, bør kunne lægges til grund for efterfølgende retsafgørelser. Jeg har tidligere beskæftiget mig med disse to sider af retsanvendelsen, men vil nu gøre nogle supplerende bemærkninger herom.

I *én forstand* kan man nemlig sige, at retsanvenderen blot anvender de retskilder, der gælder – at han så at sige blot optræder som en retssystemets ydmyge tjener, idet enhver anden jurist i hans sted ville være nået frem til samme konklusion! Men i en *anden forstand* kan man sige, at retsanvenderen *selv* formulerer en retskilde, når han træffer sin afgørelse. Det er i hvert fald tilfældet, hvis retsanvenderen er dommer og ingen tidligere dommer har stået over for samme problem. I så fald kommer en *dom* ud af hans retsanvendelse, der som sådan kan blive retskilde (se herom s. 154 ff.). Kommer der en *myndighedsafgørelse* ud af det, resulterer anstrengelserne i en *administrativ praksis*.

*Administration
og retsskabelse*

Netop i dette kendemærke – betræder man nye veje, eller følger man det spor, andre har sat? – ligger forskellen mellem *administration* og *retsskabelse*. Den, der skaber ret, betræder nye veje, som senere retsanvendere må følge (hvis forestillingen om “den rette linje” skal følges). For den, der administrerer, ligger hovedopgaven derimod i at sikre, at de enkelte tilfælde rent faktisk *sættes på skinner*, så de følger det spor andre har lagt. Retsanvendere er organiseret i DJØF. Administratorer i HK.

Modifikationer

Dette udgangspunkt må naturligvis modificeres. Grænserne mellem administration og retsskabelse er navnlig uklare, når “retsanvenderen” befinder sig tilpas langt nede i magtens hierarki. Om afslutningen af den konkrete sag så fører til en “retskilde”, beror dernæst på, hvem retsanvenderen er og på, hvor bundet retsanvenderen har været i sin afgørelse.

*Strukturelle for-
skelligheder*

Er retsanvenderen *højt placeret* i det retlige hierarki – som f.eks. Højesteret eller en ankestyrelse er – vil der være en tendens

til at anse relativt mange aspekter af afgørelsen som selvstændige retskilder. Det ved dommerne henholdsvis nævnsmedlemmerne her selvfølgelig godt. Derfor vejer de gerne de afgørende ord i afgørelsen på en guldvægt. Er “retsanvenderen” derimod den part, der i første omgang selv skal tage stilling til, om han mener at være forpligtet, er der ikke helt samme pligtvirkning knyttet til hans fortolkning. Vel kan det være, at man efterfølgende vil sige, at han ved sine udmeldinger *stiltiende* vil have givet udtryk for en forpligtelse. Men at kalde en parts egen fortolkning for en “retskilde” vil være at tage munden for fuld.

Langt fra alle domme bliver til retskilder. Også ved domstole – navnlig i straffesager – afsiges der domme på samleband. Mange af de sager, der på forhånd må anses for tvivlsomme, er det på grund af bevisernes stilling. Men så snart beviserne ligger fast, er der ingen slinger i valsen. Så må retsfølgen falde med et helt præcist indhold. Når en sådan dom afsiges, er det altså ikke udtryk for, at der nu skabes ny “ret”. Ny ret skabes derimod, når domstolen udnytter en *selvstændig kompetence* i det retlige hierarki. F.eks. vælger én blandt flere mulige fortolkninger af en lovbestemmelse. Dette er den slags domme, der får status af præjudikater – og i særlig grad, naturligvis, hvis dommen er afsagt af en højere retsinstitution (landsret eller Højesteret).

Retspraksis på samleband

Fortolkningsspørgsmål

Som tidligere nævnt opstår fortolkningsproblemer i tilfælde, hvor regelgiveren havde en ambition om at tage stilling til “alt” (hvad man selvfølgelig ikke kan). Det var i hvert fald ikke tilsigtet, at retsanvenderen skulle gøre det politiske arbejde med at formulere regelsættet færdigt. Men på den anden side kunne regelgiveren godt indse, at der *kunne* opstå en sådan situation. Det behov for udfyldning, der dermed opstår, kan så vidt betragtes som et nødvendigt – men ikke kritisk – onde.

Sammenfatning

Når retsanvenderen står over for et sådant “retstomt rum”, vil det være hans første opgave at *søge tilbage* til det budskab, regelgiveren havde i tankerne, da han gav reglen. At dette er vejen ligger allerede i, at retsanvenderen jo ikke var tiltænkt nogen udtrykkelig kompetence til at “skrive reglen færdigt”. Retsanvende-

Udgangspunkt

ren må derfor forsøge at sætte sig i regelgiverens sted: Hvad var mon meningen, nu hvor det uforudsete problem dukker op under retsanvendelsen? Fortolkningsprocessen indebærer dermed en søgen efter et skjult budskab, der nu bringes op til overfladen.

Lad mig illustrere dette med et eksempel:

Eksemplet

Straffelovens § 276 handler som nævnt s. 60 om tyveri. Dette defineres således, at man “uden besidderens samtykke borttager en fremmed rørlig ting for at skaffe sig eller andre uberettiget vinding ved dens tilegnelse.” Hvad er så en “rørlig ting”? Det præciserer bestemmelsens anden punktum: En energimængde, der er fremstillet, opbevaret eller taget i brug til frembringelse af lys, varme, kraft eller bevægelse eller i andet økonomisk øjemed sidestilles her med en “rørlig ting”. Betyder dette, at den uberettigede formuefordel, gerningsmanden opnår ved “tyveri” af telefonid (begået ved, at man f.eks. sætter en hemmelig ledning på naboens telefon og dermed bruger af hans telefonregning) også er strafbar som tyveri? Der er kun to mulige svar på dette spørgsmål – ja eller nej. Man finder svaret ved at fortolke lovteksten, og udfaldet af denne fortolkning bliver herefter afgørende for den fremtidige anvendelse af reglen, sml. f.eks. spørgsmålets håndtering i *U 1938.1113 Ø*.

Fortolkning som kommunikation

Prøv her at betragte fortolkningsopgaven som den kommunikationsproces, den i bund og grund er: Regelgiveren kommunikerer sit ønske om, hvad der skal være strafbart, til retsanvenderen, der herefter søger at tilegne sig (og “reproducere”) den pågældende kommunikation. Og med sit kendskab til, hvorledes retsanvenderen sandsynligvis vil fortolke dette budskab, kan borgeren (gerningsmanden) herefter indrette sine handlinger.

Lad mig knytte et par supplerende bemærkninger til denne observation for regelgivning og retsanvendelse som en kommunikationsproces. Hvad er det for mekanismer, der udspiller sig, når vi kommunikerer? Og på hvilken måde kan fejl i disse mekanismer påvirke selve kommunikationen?

Sprogets betydning

Allerførst skal vi konstatere, at enhver kommunikationsproces forudsætter, at hver af de kommunikerende parter har kendskab til det sprog, de andre kommunikerende parter anvender. Et sprog er indbegrebet af de regler, man er indstillet på at overholde, når man sætter sig for at *fortolke* et bestemt budskab. Sprog og fortolkning hører altså nøje sammen.

Hertil vil du måske indvende, at man jo ofte sagtens kan gøre sig “forståelig”, selv om man ikke kender det sprog, de andre kommunikerende parter taler: Du står i et fremmed land og beder nogen vise vej. I stedet for at gøre brug af dette sprog, som du ikke forstår, fører du dig frem med fagter og ansigtsudtryk, og kommunikationen lykkes. Det gør den nok, men ved hjælp af et andet sprog: Kropssprog, tegnsprog etc. Der er således indtrådt et sprogskift fra det verbale sprog, som altså ikke var tjenligt til at kommunikere og til et andet sprog. Helt tilsvarende sprogskift kan indtræde i juraen, jf. bemærkningerne nedenfor i teksten.

I en juridisk sammenhæng indebærer dette sprogkendskab ikke alene en forståelse af de juridiske grundbegreber (den retlige *semantik*). Man må også have indblik i den *syntaks*, der kommer til udtryk i lovbestemmelser. Endelig vil det være en fordel at have indblik i retsreglens logik – samspillet mellem retsfaktum og retsfølge og mellem forholds- og kompetencenormer. Disse spørgsmål behandles s. 173 f. under overskriften “det regulatoriske sprog”.

*Retlige
indikationer*

Når man kender sproget hjælper det betydeligt på forståelsen, hvis man kender det *motiv*, de kommunikerende parter havde for at kommunikere. Tænk på udsagnet “Det siger vi så!”. Umuligt at forstå uden et forudgående kendskab til den situation, der har udspillet sig forinden. Sådan er det også med retsregler. Hvis man kender det problem (samfundsmæssige, personlige eller andet), der ligger til grund for, at man har reguleret som man gør, er det selvfølgelig langt lettere at forstå, hvad reglen går ud på.

*Motivets rolle i
fortolknings-
processen*

Denne pointe udtrykkes i den problemstilling, man har kaldt den *hermeneutiske cirkel*. Hermeneutikken er læren om fortolkning (af *Hermes*, der var gudernes budbringer til mennesket). For at forstå helheden af en problemstilling, må man forstå dens enkelte bestanddele, som man imidlertid ikke kan forstå uden at kende helheden etc. Et andet praktisk udtryk for denne cirkularitet ligger i den stadige vekselvirkning mellem *jus* og *faktum*. Culpareglen fastslår f.eks., at skadevolderen er erstatningsansvarlig for skade, der skyldes hans “uforsvarlige” adfærd. Men først ved at kende de omstændigheder, der udspillede sig, da skaden skete, kan man vurdere, om skadevolderen handlede uforsvarligt.

Dette er grunden til, at en betydelig del af de juridiske lærebøger handler om den virkelighed, de beskriver. Min egen bog *IT-retten* har f.eks. hele fire indledende kapitler, der i hovedsagen drejer

sig om den teknik (informationsteknologien) der er bogens emneverden. Det er vigtigt, at du husker denne pointe, når du giver dig i kast med de juridiske lærebøger (jf. også mine bemærkninger s. 16).

*Hensyn og
interesse*

Med motiv følger også en inddragelse af de hensyn og interesser, der motiverede den agerende til sin handling. Alle disse faktorer indgår med forskellig vægt i det færdige juridiske resultat. Når man finder frem til dem, er man dybt nede i essensen af den juridiske indsats. Herom senere.

Sprogfortolkning

At fortolkeren må kende det sprog, regelgiveren har lagt til grund, kan – når man først har forstået baggrunden – lyde enkelt og banalt. Men faktisk er der tale om en delopgave, som det kan være vanskeligt at gennemføre i praksis. Sproglige konventioner ændrer sig i takt med situationer og tidsforløb. Derfor må fortolkeren læse ord og vendinger efter de forudsætninger, der gjaldt da reglen blev til.

Objektiv fortolkning

Studier af den art kan være forholdsvis enkle at gennemføre, hvis man har at gøre med *lovsprog*. Det skyldes, at lovgivningen altid kan tidsfæstnes, og at den ledsages af skrevne forarbejder på sin vej gennem Folketinget. Vanskeligere kan det være, hvis man fortolker *internationale retsakter*, f.eks. EU-direktiver og forordninger, traktater og konventioner. Her er man mere tilbageholdende med at skrive sine motiver ned. Samme problem har vi i aftaler mellem parter fra forskellige kulturer. I sådanne tilfælde må man først søge at finde frem til den almene forståelse af begrebet, således som det tegner sig efter de sprogeregler, der gælder for det anvendte sprog. Undertiden betegner man en sådan sproglig fortolkning som *objektiv*, fordi den udelukkende fokuserer på retsanvendelsen som *objekt* for regelgiverens disposition. Som udgangspunkt vil man formode, at denne betydning er gældende. Den part, der ønsker at bestride dette, må herefter føre bevis for, at der var tilsigtet en anden betydning.

Se om den internationale problemstilling *Anne Lise Kjær*: Ret og sprog i EU: Mangfoldighed, sprogforbistring – og grænser for integration? *Retfærd* nr. 3, 21. årg. 1998, s. 11. Jeg har allerede påpeget dette samspil mellem juraen og lingvistikken på s. 125 ff. i fremstillingen af juraens forhold til sprogvidenskaberne. Hvordan samspillet former sig, fremgår af den enkelte juridiske disciplin. Et eksempel på, hvordan dette samspil former sig i praksis finder du f.eks. i *Grundlæggende aftaleret* (2002), s. 322 ff.

Det regulatoriske sprog

Et særligt aspekt af den juridiske sprogfortolkning har at gøre med den særlige logik, der omgiver det regulatoriske sprog, og som jeg nærmere har redegjort for i kapitel 3. Det forhold, at en retsregel med logisk nødvendighed må være i besiddelse af såvel et *retsfaktum* som en *retsfølge*, samt det forhold, at den altid må konfronteres med et *faktum* i form af den hændelse, der giver anledning til retsanvendelsen, har på det indirekte plan stor betydning for, hvordan en retsregel “taler til” retsanvenderen.

I almindelighed vil *retsfølgen* være mere præcist beskrevet end *retsfaktum*. Forklaringen herpå er, at retsfølgen udtrykker selve den magt, regelgiveren har valgt at lægge i hænderne på retsanvenderen. En sådan magt vil man normalt kun ønske at give videre i afgrænsede former, og derfor vil magten typisk være beskrevet i forholdsvis præcise begreber, f.eks. udtrykt i en strafferamme, en aftaleretlig beføjelse eller en særlig type forbud eller påbud. Dertil kommer, at det ofte er enklere at beskrive en retsfølge (som netop kan udtrykkes i den slags kategorier) end det er at være præcis med hensyn til, under hvilke betingelser retsfølgen kan bringes i anvendelse (*retsfaktum*). I den konkrete retsanvendelse skal *retsfaktum* således konfronteres med sagens konkrete omstændigheder, og retsanvenderen vil derfor i alle tilfælde have det i sin magt at foretage en konkret subsumptionsvurdering.

I regler, der udløser sanktioner, der har præg af misbilligelse (f.eks. straf), er det langt vanskeligere at være præcis, end hvor sanktionen har teknisk karakter (f.eks. ophævelse af et køb). Er det på tale at udtrykke misbilligelse, må udtrykket afpasses efter karakteren af det, der misbilli-

Regelmodellen som hjælpemiddel i fortolkningen

Præciseringsgrader

ges. Hertil kræves et nuanceret indblik i den enkelte situations omstændigheder, som kun i enkelte tilfælde – f.eks. sager om spirituskørsel – kan fastlægges på alment grundlag. *Storm P.* har en i øvrigt herlig illustration af dette samspil i en tegning, hvor dommeren spørger den tiltalte om han har et sidste ord, før dommen falder. “Jo, Hr. Domser. Jeg er uskyldig! Kan De ikke betragte det som en formildende Omstændighed?”

Den offentlige ret

Tilsvarende synspunkter gør sig gældende i den offentlige ret. Når lovgivningen har overladt udøvelsen af en bestemt samfundsmagt til en forvaltningsmyndighed, vil det almindeligvis ske på grundlag af et nøje afgrænset katalog af retsvirkninger (f.eks. forbud, skattepålæg, påbud, ansættelse, afskedigelse etc.). Disse grænser vil derfor som *retsfølger* være skrevet ind i lovgivningen, hvorimod betingelserne for at bringe disse retsfølger i anvendelse i højere grad kan være genstand for skønsudøvelse.

Forholds- og kompetence-normer

Der er stor forskel mellem at fortolke en *forholdsnorm*, der i sig selv peger hen mod den ønskede eller uønskede adfærd, der er på tale, henholdsvis en *kompetencenorm*, der indeholder afgrænsningen af en given magtbeføjelse. Forholdsnormen fortæller *rets-subjektet*, hvilke grænser der gælder for hans adfærd. Kompetencenormen er i og for sig uinteresseret i det, men henvender sig til *beslutningstageren*, der skal føre dette handlemønster – hvad det så end går ud på – igennem. Men i samspillet mellem de to typer af normer, kan der ligge et budskab: Lægger regelgiveren en skønskompetence (jf. herom straks senere) i hænderne på et organ, der må formodes at have et indgående kendskab til det livsområde, reglen drejer sig om, har regelgiveren dermed indirekte sagt, at retsanvenderen gerne må – og måske ligefrem *skal* – benytte dette kendskab til at give reglen krop og sjæl. Dette kan give anledning til en større frihed i skønsudøvelsen, end hvis kompetencen lå hos en instans, der savner et sådant kendskab.

Om man har at gøre med den ene eller anden type regel leder altså hen imod den ene eller den anden type retlig argumentation. Jeg skal komme tilbage til dette spørgsmål i kapitel 8 om retlig argumentation, hvor jeg bl.a. på s. 189 introducerer de *retssystematiske argumenter*.

Motivfortolkning

Med motivfortolkning forstår jeg i det følgende den form for fortolkning, der søger at udlede de motiver, der kan tænkes at begrunde, at en regel fik det indhold, den fik. Hvad var regelgiverens “motiv” for at kommunikere? Da fortolkningen dermed fokuserer på regelgiveren som *subjekt*, kalder man ofte også denne fortolkning for *subjektiv fortolkning*.

Begreb

I lovforklaringen fører dette til, at man inddrager lovforarbejderne i Folketingstidende eller i den betænkning, der eventuelt ligger til grund for loven. Men man kan gøre noget helt tilsvarende også ved andre retskilder. I særlige tilfælde – navnlig når det er lang tid siden dommen er afsagt – kan juridiske teoretikere få adgang til *Højesterets voteringsprotokoller* og derigennem opnå en dybere indsigt i de overvejelser, der førte Højesteret til at afsige sin dom. Er der tale om en kontrakt, vil det ofte være illustrerende for forståelsen af en uklar bestemmelse, hvilken dialog parterne havde, før den blev skrevet ind i kontrakten.

Praktiske udslag

Forskellen mellem den objektive og den subjektive fortolkning er dog flydende. En del af lovforarbejderne vil typisk rumme overvejelser af fagligt – og for så vidt “objektivt” – indhold. Bl.a. er formuerettens regler ofte indrettet således, at aftalens manglende stillingtagen til et forhold bakkes op af udfyldende regler (baggrundsretten), som f.eks. dem vi finder i købeloven, aftaleloven og gældsbrevsloven.

Skønsudøvelse

Som nævnt på s. 169 f. kan det meget vel tænkes, at regelgiveren *med vilje* har valgt en upræcis formulering, f.eks. fordi han havde vanskeligt ved at danne sig overblik over de praktiske situationer, hvor der ville blive brug for reglen. I stedet har man skrevet reglen, så den kun udtrykker de *intentioner*, man ønsker lagt til grund. I samme lov udstyrer man så en myndighed med kompetence til at fylde reglen ud. I en social tilskudslovgivning kan der f.eks. stå, at der ydes bistand til personer, der er afskåret fra at skaffe “det fornødne” til sit eget eller familiens underhold. Hvad der herefter er “fornødent” lader sig ikke forklare i få sætninger.

Baggrund

Denne afgørelse lægger man jo i hænderne på et organ, der kan vurdere de enkelte tilfælde.

Begreb

I modsætning til fortolkningen indebærer *skønsudøvelse*, at et budskab, der ikke eksisterede i forvejen, nu tager form. Dette sker hos en instans, som regelgiveren på forhånd har betroet denne opgave. Hvor *fortolkningsopgaven* gik ud på at søge at reproducere det budskab, regelgiveren måtte formodes at have haft, har *skønsudøveren* en langt mere kreativ rolle, når han på grundlag af regelgiverens mere udefinerede tanker fylder tomrummet ud og giver reglen krop og sjæl. Fortolkeren er som den, der har fået anvist vej til en by, og som pludselig befinder sig foran en skillevej uden at vide, om han skal gå til højre eller venstre. Skønsudøveren har fået til opgave at finde en by, hvor solen skinner, og som ligger nærved. På det grundlag lægger han sin rejseplan.

Forvaltningsretten

Regler om skønsudøvelse forekommer hyppigst i *forvaltningsretten*. Dette skyldes netop de talrige myndighedskompetencer. Af samme grund finder man også i dette fag den mest righoldige analyse af skønsprocessen, nemlig i *Bent Christensens* senere værker om forvaltningsrettens skønsudøvelse. Her sondres der klart mellem den del af skønsudøvelsen (eller "suppleringsvirksomheden") der forvandler *retskildefaktorer* til *hensyn*, og den, der går ud på at afveje disse hensyn mod hinanden.

Mange af de tanker *Bent Christensen* udviklede i dette forfatterskab, se navnlig Forvaltningsret – opgaver, hjemmel, organisation (1997), 3.del, kan føres tilbage til nordmanden *Ragnar Knophs* værk om Rettslige Standarder (Oslo, 1948). Ifølge Knoph præsenterer den retlige standard en udfordring, som må tages op gennem en "rationalisering" af standarden (s. 29 ff.). Opgaven er den – ikke uløselige – at føre de irrationelle elementer i en standardvurdering over i "forstandsmæssige kategorier". Der må altså gøres et forberedende orienteringsarbejde, før de "irrationelle" faktorer sætter ind, og dette arbejde kan efter omstændighederne bestå i, at en "hovedstandard" opløses i "understandarder" eller anskueliggøres gennem praktiske eksempler.

Retskildefaktorer

Med "retskildefaktorer" menes dels de egentlige retskilder (i den forstand, jeg har anvendt udtrykket ovenfor), dels det jeg tidligere har kaldt retlige argumentationsfaktorer. Ordet peger i bund og grund på den *interesse*, der kan tænkes berørt ved en given

retsregel eller retsanvendelse, enten fordi retsanvenderen tillægger den gyldighed under en retsanvendelse, eller fordi retspolitikeren har gjort det i den retspolitiske diskussion, der har ført til reglens vedtagelse.

Når et hensyn fremføres i retsanvendelsen, gælder der forskellige frihedsgrader for, hvorledes det kvalificeres og afvejes over for modstående hensyn, alt efter hvilken frihed der gælder i retsanvendelsen. Under en skønsudøvelse spiller inddragelse og afvejning af de modstående hensyn en afgørende rolle – så afgørende, at det kan være vanskeligt (om overhovedet muligt) at sondre skarpt mellem retsreglens retsfaktum og dens bagved liggende hensyn.

Når retsanvenderen har afgrænset de hensyn, der kan tillægges gyldighed i relation til den pågældende regel, vil han typisk konstatere, at nogle af dem er uforenelige. De går i hver sin retning: Hensynet til den, der mødes med et afslag, står f.eks. over for hensynet til en offentlig kasse, der skal finansiere en bevilling. På grund af denne uforenelighed af kriterier må retsanvenderen allerførst vurdere, om nogle hensyn på forhånd skal vinde over andre. Hvad vejer f.eks. tungest i køberetten? Det langsigtede *samfundsøkonomiske* hensyn til “omsætningens sikkerhed”, eller det kortsigtede *privatøkonomiske* hensyn til den part, der ved at blive mødt med erstatningskravet må dreje nøglen til sin virksomhed om? Og i en forvaltningssag, hvad vejer tungest: Hensynet til den myndighed, der ved brug af en “firkantet” praksis afskærer afvejningen (men til gengæld skaber en høj grad af forudsigelighed i retsanvendelsen og dermed for så vidt “retssikkerhed”) eller hensynet til den part, der gik ud fra, at myndigheden havde en pligt til at forholde sig til den konkrete sags omstændigheder? Svarene på disse spørgsmål kan sjældent gives generelt, men må tage udgangspunkt i den enkelte regel.

Når retsanvenderen skal foretage til denne prioritering må han påny anvende de retskilder og retlige hensyn, der står til rådighed. Men på dette led i afvejningen, lader det sig gøre at opstille et antal almene retlige argumentationsfaktorer, kriterier og grundsætninger, der så at sige kan “genbruges” i retsanvendelsen. I forvaltningsretten spiller det f.eks. en rolle, hvordan man har valgt at indrette og placere myndighederne (det retssystematiske hensyn). Herudover kan man opstille visse almene hensyn,

Afvejningen

Almene argumentationsfaktorer

f.eks. lighedshensynet, hensynet til visse frihedsrettigheder, forudsætningen om at myndigheden skal vurdere hver sag ud fra sine egne omstændigheder etc. Alt dette kommer jeg tilbage til i kapitel 8.

På dette grundlag kan man udpege forskellige former for regelmæssighed. Det kan for det første tænkes, at myndigheden indfører en *prioriteringsregel*, hvorefter én type af hensyn i almindelighed vejer tungere end andre. En myndighed, der hvert år foretager et antal ansættelser af personer med en bestemt uddannelse til en generelt defineret type jobs (f.eks. i et ministerium), kan f.eks. ønske at prioritere hensynet til et *højt eksamensgennemsnit* over hensynet til, at ansøgeren behersker *fremmedsprog*. En anden mulighed er, at myndigheden på forhånd *afskærer* skønsudøvelsen til et bestemt kriterium, f.eks. – i det førnævnte eksempel – udelukkende ansætter kandidater efter eksamensgennemsnittet uden at lægge vægt på andre kvalifikationer (f.eks. manifesteret i en praksis, hvorefter ansøgere slet ikke indkaldes til samtale). At skønnet er afskåret skyldes, at der med en sådan retsanvendelse kun bliver ét hensyn at lægge vægt på. Dermed elimineres muligheden for hensyns-kollision og behovet for at afveje de modstående hensyn. En tredje mulighed går ud på, at myndigheden begrænser skønsudøvelsen til kun at angå et nærmere bestemt antal kriterier, men ikke andre. En sådan fremgangsmåde vil hyppigt blive anvendt i større eller mindre udstrækning. Som det vil fremgå af kapitel 8 er der nærmest ingen grænser for, hvilke hensyn der kan påberåbes til støtte for et synspunkt. Selv om man luger ud i mængden af hensyn, vil man derfor praktisk taget altid opleve en modstrid mellem flere forskellige hensyn under samme retsanvendelse.

Selv om læren om skønsudøvelse altså primært er udviklet med sigte på det offentlige beslutninger, kan tankegangen sagtens anvendes i relation til privatretlige afgørelser, f.eks. når parterne i en aftale udnævner sig selv som “kompetente” til at genforhandle aftalens prismekanisme ud fra en hensyntagen til visse nærmere angivne faktorer (f.eks. ønsket om at afstemme transaktionens økonomiske balance med prisudviklingen på et bestemt marked).

*Er skønnet
irrationelt?*

Mange har den opfattelse, at skønsudøvelse på det helt basale plan er forankret i personligheden på en så personlig og intuitiv måde, at det ikke lader sig gøre at sige ret meget end “nå”, når nogen har lagt sit skøn. Den opfattelse deler jeg ikke. Selv om det nok er rigtigt, at udsagn om, hvad man “skønner”, kan være



Fru Justitia udtrykker en af de centrale elementer, der indgår i den juridiske tænkning, nemlig afvejningen af modsat rettede hensyn. På grund af det nære slægtskab, der består mellem den juridiske afvejning på den ene side og etiske og politiske afvejningsspørgsmål på den anden, vil juristen ofte blive inddraget i diskussioner om både etik og politik.

vanskelige at forklare rationelt, kan man – hvis man vil – ofte komme langt længere ned i skønnets parametre, hvis man i hvert fald *gør forsøget*, end hvis man på forhånd udnævner dette element af en beslutningstagen som “irrationelt”. Selv når man ser bort fra den vejledning, psykologien tilbyder os om de enkelte elementer i menneskelige beslutninger, er det f.eks. åbenbart, at den person, der udøver et skøn, samtidig inddrager en række hensyn, kvalificerer disse hensyn som mere eller mindre tungtvæjende, og herefter afvejer de stærkeste hensyn mod hinanden på en måde, der om ikke lader sig foregribe fuldstændigt i en juridisk analyse (hvad gør i øvrigt det?), så dog i hvert fald gør det rimeligt at anstille analytiske overvejelser som de førnævnte.

Tankegangen svarer i alt væsentligt til den indsats, der ligger i at “rationalisere” en retlig standard, jf. bemærkningerne ovenfor s. 176 om *Knoph*: Rettslige standarder.

Tag som eksempel en dagligdags beslutning som denne: Du bliver ringet op af en studiekammerat, der spørger, om ikke I skal

Eksempler

foretage jer noget sammen i aften. Hvis du hører til de studerende, der har en begrænset likviditet, vil du i svaret på dette spørgsmål nok lægge vægt på de *økonomiske* implikationer af at gøre det ene eller det andet. Det kan føre til, at du prioriterer biografbesøg frem for en middag på en dyr restaurant, eller en kop the hjemme hos dig frem for et biografbesøg. Men ved siden af denne afvejning, sker der også en afvejning af andre hensyn: Skal din interesse i at få læst denne bog færdig (*studiehensynet*) prioriteres over hensynet til dog at bibeholde en vis social kontaktflade under studiet (*sociale og almenmenneskelige hensyn*) etc.?

Med eksemplet fra før kan man f.eks. umiddelbart sige, at en kort og klar afvisning af vennens invitation til at gå i biografen er udtryk for dit "frie" skøn over, hvordan aftenen skal tilbringes. Men hvis venen insisterer, og du mener at skyld ham en forklaring, kan du uden vanskelighed redegøre for din beslutning, uanset hvilken struktur den har. F.eks.: Jeg er bagud med lektielæsningen (prioritering). Eller: Jeg bryder mig principielt ikke om at gå i biografen på hverdage (afskæring af skøn). Eller: Der går ingen film i denne uge, som jeg kunne tænke mig at se, lad os tale sammen i næste uge (begrænsning af skøn).

Formueretten

I den formueretlige retsanvendelse kan læren om skønsudøvelse først og fremmest anvendes i relation til retsgrundsætninger, der har et ganske åbent retsfaktum. Det har f.eks. dansk rets almindelige erstatningsregel, culpereglen. Denne regel knytter sin retsfølge (erstatningspligten) op på et retsfaktum, hvor det afgørende er, om skadevolderen "kunne og burde" have handlet anderledes. Tilsvarende gælder for regler, der fremtræder som retlige standarder (f.eks. ugyldighedsreglen i aftalelovens § 36, der forudsætter, at en aftale er "urimelig", samt §1 i markedsføringsloven om "god markedsføringsskik").

At man ikke traditionelt fremstiller disse dele af formueretten efter den metode, forvaltningsretten har udviklet, skyldes flere forhold. I forhold til den hastighed, hvormed dansk formueretlig doktrin har udviklet sig, er *Bent Christensens* model for det første af forholdsvis ny dato. For det andet er retskildematerialet vedrørende disse åbentstående bestemmelser forholdsvis omfattende (der findes f.eks. talrige domme om aftalelovens § 36, culpereglen og forudsætningslæren).

Den formueretlige retsudvikling står muligvis i en brydningstid i henseende til sin anvendelse af det “frie” skøn. Man har hidtil ment, at formuerettens almindelige regler kun i begrænset omfang lader sig præcisere. “Reglerne i lovgivningen er en ramme, hvis indhold påvirkes af erfaringer fra retsanvendelsen og det praktiske liv”, skriver *Gomard* i forordet til det fjerde og afsluttende bind af sin *Obligationsret* (1994). I andre værker, herunder *min* og *Joseph Lookofskys Lærebog i Obligationsret I* (2000), er det forsøgt præciseret – gennem en stadig henvisning til retlige argumenter – hvorfor de uskrevne regler i formueretten har det indhold, vi påstår det har. Stærke argumenter taler for, at man fremover bør forsøge at strukturere den formueretlige retsanvendelse således, at det uundgåelige element af skønsudøvelse – og deraf følgende retsusikkerhed – reduceres mest muligt. Jeg har forsøgt at åbne en diskussion om dette spørgsmål i mit bidrag til festskriftet til Bernhard Gomard (2001) s. 7 ff. Et alment bidrag hertil følger i denne bogs kapitel 8.

Udfyldning

Midt mellem begreberne “fortolkning” og “skønsudøvelse” kan man placere begrebet udfyldning. I snæver forstand taler man om udfyldning, når reglen overlader det til retsanvenderen at lægge indhold i et begreb, der på én gang er velkendt (for så vidt som det peger hen imod noget forholdsvist entydigt), men som på den anden side mangler præcision, idet det på forhånd er udelukket at foretage nogen nøjagtig bestemmelse af reglens grænser. I en bredere forstand kan man tale om udfyldning i enhver situation, hvor retsanvenderen får overladt en kompetence til at lægge indhold i en retsregel, uanset om dette skyldes, at regelgiveren bevidst har overladt retsanvenderen en skønsbeføjelse, at der mere utilsigtet er opstået såkaldt “retstomme rum” eller at retsreglen af andre grunde er blevet så upræcis, at der er overladt retsanvenderen et valg.

Begreb

Benytter vi igen markedsføringslovens § 1 som eksempel, siger denne regel bl.a., at loven foruden for privat erhvervsvirksomhed også gælder for “offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed”. På den ene side er denne vending jo forholdsvist præ-

Ekempel

cis. Vi har et nogenlunde klart billede af, hvad en offentlig myndighed er og hvad, privat erhvervsvirksomhed er. Dermed kan det fællesområde, der tegner sig når det offentlige handler erhvervsmæssigt, afgrænses til nogle tilfælde, hvor myndighederne yder en vare eller tjenesteydelse mod penge og med rod i et aftaleforhold til modtageren.

Kendetegn

Udfyldning kendetegnes altså ved at udspille sig inden for forholdsvis faste rammer. Vel har lovgiveren delegeret sin kompetence til at tilpasse reglen, men ved selve tilpasningen har retsanvenderen fået sat skarpe rammer. Slægtskabet med *skønsudøvelsen* er mest tydeligt, fordi der i begge tilfælde er tale om at give reglen et indhold, den ikke har. Slægtskabet med *fortolkningsprocessen* skyldes, at man ved udfyldning søger at nå frem til den fælles forståelse af et uafklaret spørgsmål, som regelgiveren formentlig ville have fastslået, hvis han havde været opmærksom på den pågældende problemstilling.

Regelgiverens stilling

Dermed beror fremgangsmåden, når man skal udfylde en retsregel, bl.a. på, hvorfor regelgiveren valgte det upræcise begreb. Er der f.eks. tale om en *lapsus* (lovgiveren troede, at begrebet var dækkende, men dette dementeres i retsanvendelsen), er det nærliggende at anvende *fortolkningsprincipperne*. Har regelgi-

De 9 medlemmer af den amerikanske forbundshøjesteret, Supreme Court, har væsentlig indflydelse på, hvordan samfundslivet former sig i USA. Dette hænger sammen med, at man i det amerikanske retssystem – modsat det danske – overlader langt flere, politisk prægede afgørelser til domstolene, der til gengæld også udnevnes på politisk grundlag.



veren derimod specifikt ønsket at lade retsanvenderen træffe det endelige valg (udøve den endelige kompetence), er det nærliggende at anvende principperne om supplerings ved *skønsudøvelse*.

En særlig form for udfyldning foreligger, når reglen anvender en såkaldt *retlig standard*. Herved forstås et ubestemt begreb, der inkorporerer visse subjektive eller almenmenneskelige vurderinger, som enten forudsættes at eksistere i forvejen, eller som udmønter sig i et klart indhold under retsanvendelsen, jf. nærmere s. 175 f. Formuerettens hovedeksempel er den såkaldte general-klausul i aftalelovens § 36, ifølge hvilken en aftale eller anden retshandel kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være “urimeligt” eller i strid med “redelig handlemåde” at gøre den gældende. Den blev indsat i 1975, men revideret i 1994. Inden 1975 indeholdt loven allerede en bestemmelse, der henviste til krav om “almindelig hæderlighed” (§ 33). Både købeloven og de almindelige aftaleretlige grundsætninger forudsætter vagt definerede vurderinger af forskellige forholds “væsentlighed”. Siden Danske Lov (se herved 5-5-1) har det været antaget, at aftaler i strid med “lov og ærbarhed” ikke kunne håndhæves. De erhvervsdrivendes markedsføring skal være udtryk for “god markedsføringskik”, markedsføringslovens § 1.

*Retlige
standarder*

Analogislutninger

Undertiden når retsanvenderen sit resultat til trods for at han må erkende, at sagen egentlig ikke falder inden for den beskrivelse, der er gjort i retsfaktum. Tanken er principielt den samme som ved udfyldning, men udgangspunktet er et andet: I begge tilfælde er der tale om, at retsanvenderen sætter sig i regelgiverens sted og forsøger at give den det indhold, regelgiveren nok havde tænkt sig. Men hvor dette i udfyldningssituationen sker inden for reglens sproglige ramme, indebærer en analogislutning, at man sætter sig ud over den.

Karakteristik

Lad os tage et konkret eksempel: Når der gælder en særlig erhvervsskattepligt for kaptajner, gælder den så også for luftkaptajner? Svaret blev ja i *U 1944.644 H*, hvor et flertal af Højesterets dommere fandt, at der var en sådan lighed mellem luftfartsvirksomhed og søfart, at den pågældende skatteregel kunne anvendes.

Eksempel

des. Men hvad er det egentlig for en argumentationskæde, der leder Højesterets flertal frem til at sætte lighedstegn med kaptajner (et begreb, som lovens forarbejder så åbenbart forstod som søkaptajner)? For at finde svar på dette spørgsmål ledes vi tilbage til alle de retskilder og argumentationsfaktorer, der er anvendelige i relation til den pågældende problemstilling, jf. nærmere fremstillingen i kapitel 8.

*Analogi ved
subjektiv
lovfortolkning*

Visse analogislutninger er lette at have at gøre med. Det er dem, der støtter sig direkte på lovforarbejderne. Havde det f.eks. fremgået udtrykkeligt af forarbejderne til den førnævnte lov, at man med "kaptajn" tænkte på alle chefstillinger, der knyttede sig til transportmidler, ville der blot være tale om at anlægge en såkaldt *subjektiv lovfortolkning*, hvor man blot konstaterer, at regel-giveren altså havde denne opfattelse af begrebet. I sådanne tilfælde vil det være anstrengt at tale om at "analogisere", eftersom der er tale om at give reglen dens egentlige indhold.

Andre tilfælde

Kernen i begrebet analogislutning er derimod tilfælde, hvor reglen så åbenbart tager sigte på en anden situation, og hvor man ikke umiddelbart kan finde en *fællesnævner*, som gør det muligt at sætte lighedstegn mellem det begreb, der er anvendt i reglen, og den sag man har foran sig. I en sådan situation er rets-anvenderen nødt til selv at analysere sig frem til sit resultat. Han må i den forbindelse søge at identificere de hensyn, som har begrundet den eksisterende regel, og i den forbindelse anvende alle de relevante retskildefaktorer og tankeskemaer, som er legitime, på det pågældende område.

Hovedregler og undtagelser

Karakteristik

Retsregler optræder i forskellige strukturer, der på vekslende måde bekræfter og dementerer hinanden. Dette skyldes sproglige, retstekniske og pædagogiske forhold. Det vil f.eks. ikke være muligt at fremstille alle de betingelser, der skal være opfyldt, for at en person kan straffes for tyveri, i den bestemmelse (straffelovens § 276), der handler om tyveri. Er det f.eks. en "undtagelse", at personer under 15 år ikke straffes for tyveri? Efter den gældende strafferetlige systematik er svaret nej. Dette krav anses for *præliminært* (jf. om dette begreb ovenfor s. 64 og 119) og indgår

derfor i den almindelige del. Hvad så med de krav, bestemmelsen stiller til den bestjålnes ejerskab eller rådighed over genstanden? Her vil de fleste strafferetsjurister formentlig nå til, at der er tale om et begrebsmæssigt krav, der indgår i selve bestemmelsen. Derimod kan det muligvis siges at være en undtagelse til bestemmelsen, at der i praksis ikke straffes for “tyveri” af genstande, der ikke har formueværdi, jf. *U 1960.879 Ø*.

Der findes ikke mange regler, der ikke gennembrydes af en eller anden form for undtagelse. Foruden de udtrykkelige undtagelser, der kan knytte sig til bestemmelsens hovedregler, findes der en række *principper og grundsætninger*, der ikke er forbundet med den pågældende hovedregel, men som ikke desto mindre kan fravige den – alt efter sagens nærmere omstændigheder. Eksempler herpå er de grundsætninger om passivitet eller retsmisbrug, som domstolene undertiden indfører på alment grundlag. Ligeledes har man på alment grundlag (og altså uden for straffelovens område) opstillet principper om sanktionsbortfald ved nødret og nødværge, der efter den almindelige opfattelse også gælder uden for denne lovs område.

Sprogligt kan det være vanskeligt at udtrykke en regel på en måde, så den klart afgrænser det område, hvorpå man ønsker den anvendt, og et restområde, som den ikke skal gælde for. Det er her, undtagelsen som regelteknisk værktøj får betydning. På det generelle plan, jeg her befinder mig, er der imidlertid ikke så meget andet at sige om sagen end netop det. Det vil bero på den konkrete retsregel og den konkrete sags omstændigheder, om der er det fornødne grundlag for at gøre undtagelse fra en regel. Men at muligheden ofte er der, ligger klart. Og bevidstheden om det, bør i sig selv give retsanvenderen et incitament til at søge efter den, når der er behov.

Alle regler har undtagelser

Praktisk betydning

Systembegreber

Visse retlige begreber har den egenskab, at man ved at bruge dem peger hen til en veldefineret kategori af retsvirkninger. Når jeg f.eks. vil hævde, at jeg har *ophavsret* til den tekst, du sidder her og læser, peger jeg hen på et sæt af regler, der nøje er defineret i ophavsretsloven. Ingen, der kender disse regler (og som ved,

Karakteristik

at jeg har skrevet bogen), vil være i tvivl om, at mit udsagn er korrekt. I hvert fald efter dansk ret. Siger jeg derimod, at jeg har “ret” til teksten, bliver udsagnet langt mere sløret. Tænker jeg på retten til den bog eller fotokopi, du sidder med i hånden? Er tanken, at jeg har ret til at fremkomme med de påstande, jeg gør? Alt dette kræver yderligere spørgsmål og mere tankemæssig energi.

Funktion

At bruge systembegreber er altså udtryk for en optimering af den juridiske indsats. Man bruger færre ord og får sagt mere. Hvad mere kan man ønske sig? Problemet er blot, at juristerne ikke altid har nogen klar forestilling om, hvad et systembegreb er. I den forbindelse er mit eksempel “heldigt”, idet ophavsretsloven har et fintmasket katalog af regler, der slår fast, hvad det vil sige at have en ophavsret (disse regler findes i lovens § 2, der viser hen til en række undtagelser og præciseringer i loven).

På retsområder, der ikke allerede har udviklet systembegreber, vil retsvidenskaben undertiden træde til og søge sådanne begreber opstillet. Noget tilsvarende vil parterne i et mere komplekst aftaleforhold, der nedfældes skriftligt, gøre, når de i de indledende ord definerer de begreber, der senere anvendes i kontrakten. Noget tilsvarende ses også ofte i speciallovgivningen – muligvis fordi lovkoncipering her ofte ligger i hænderne på ikke-jurister. Ideen med således at opbygge mere specielle systembegreber kan være udmærket, hvis man i det pågældende retsgrundlag er præcis med hensyn til de retsvirkninger, systembegrebet fører med sig. Begrebet skulle derfor gerne indgå i et præcist samspil med retsfaktum og retsfølge.

Inden for talrige lovsystemer bør man – som i ophavsretsloven – være opmærksom på, hvilke regler der rummer de retsvirkninger, der sætter begrebet “i system”. Dette kan en lov f.eks. gøre ved at krydshenviser til de bestemmelser, hvor den *retsfølge*, der er knyttet til begrebet, lægges fast. Dermed kommer systembegrebet til at fungere på samme måde, som x der sættes uden for parentes: Hver gang “x” (systembegrebet) anvendes, iværksættes de retsvirkninger, der nærmere er angivet i den regel, der fastslår retsvirkningerne af x.

Opsamling

I dette kapitel fører jeg den tanke videre, som jeg foreløbigt parkerede i slutningen af kapitel 6. Efter her at have redegjort for, hvilke retskilder retsanvenderen kan tage i brug, og efter nu – i kapitel 7 – at være trængt lidt dybere ned i, hvordan disse retskilder spiller sammen under rets anvendelsen, er tiden nu kommet til at se på de mere uhåndgribelige hensyn, der også indgår i en rets anvendelse, der giver anledning til tvivl.

Et sådant indslag i rets anvendelsen lyder løst, og det er til en vis grad også de lidt mere uforudsigelige dele af den juridiske tænkning, vi nu begiver os ind i. Men som jeg tidligere har påpeget, er det netop den mere ubestemte del af rets anvendelsen, der gør juraen så spændende og kreativ. Kunne man sætte alle dele af rets anvendelsen på skinner, ville der ikke være brug for jurister.

Omvendt er de teoretiske problemstillinger, jeg nu tager fat på, ikke ukendte i juraen. Mange af dem hører hjemme i den almindelige retslære og i fremstillinger af den juridiske metode. Her har det altid været et stående tema, hvad juristen stiller op i situationer, hvor den regel, han står foran, giver anledning til tvivl. Det nye ved den følgende redegørelse er, at jeg udsondrer nogle almene retlige grundhensyn fra retskildelæren og trækker dem frem til *særskilt behandling* med en målsætning om at trænge *dybere ned* i de bagved liggende tankegange, der indgår i rets anvendelsen. Opgaven består altså ikke i at finde frem til de retskilder og retlige hensyn, der har gyldighed i *den enkelte regel*, men at opstille nogle principper for, hvordan man *i almindelighed* kan argumentere.

Sammenfatning

Problemet

At "argumentere" vil sige at fremføre synspunkter, der taler til støtte for et resultat. Men hvis et sådant synspunkt indeholder en retskilde, vil begrebet falde sammen med selve retsanvendelsen. En præcis regel efterlader således intet behov for argumentation, hvis der ellers er enighed om faktum. Man kunne her vælge at sondre mellem selvstændig og afledt (nemlig af retsreglen) juridisk argumentation. En sådan begrebsopsplitning forekommer dog ikke klargørende.

Udgangspunktet er altså en situation, hvor der opstår en tvivl under retsanvendelsen, som *ikke kan løses med brug af foreliggende retskilder* (således som jeg vel at mærke har defineret dette begreb, jf. bemærkningerne s. 132, som et dokumenterbart indslag hidrørende fra en *autoritativ instans*). Hvad det nærmere er for en tvivl, der opstår, er underordnet for den problemstilling, jeg behandler. Det kan tænkes, at retsanvenderen slet ikke aner, hvilken regel han skal gribe fat i. Det kan også være, at reglen ligger lige for, men at den giver anledning til tvivl. Endelig kan det tænkes, at der slet ikke findes nogen regel – ingen har nogen-

En væsentlig ingrediens i den juridiske metode består i at fortolke og analysere en juridisk tekst.

Heldigvis er det ikke alle juridiske tekster, der er så komplicerede som anført her i eksemplet. Bestemmelsen er hentet fra lov om beskatningen af pensionsordninger mv.

§ 7. En pensionsordning, der er oprettet før denne lovs ikrafttræden enten ved medlemskab af en pensionskasse, der er omfattet af loven om tilsyn med pensionskasser, eller ved tegning af livrente-, overlevelsereente- eller invalideforsikring i et forsikringsselskab, der har hjemsted her i landet eller udøver forsikringsvirksomhed her i landet gennem et fast driftssted, og som har Finanstilsynets tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed her i landet, behandles, uanset om de øvrige betingelser i § 2, nr. 4, jf. § 3 og § 4, er opfyldt, efter reglerne for pensionsordninger med løbende udbetalinger, hvis ordningen ved lovens ikrafttræden er omfattet af § 1, stk. 1, litra c i lov om beskatningen af renteforsikringer mv.,

jf. lovbekendtgørelse nr. 314 af 1. juli 1970. Det samme gælder en tontineordning, der er godkendt efter § 1, stk. 3, i nævnte lov.

Stk. 2. Hvis der i en forsikring, som omfattes af stk. 1, sker en forøgelse af forsikringsydelse, der er betinget af en forøgelse af de fremtidige præmiers kapitalværdi eller hidrører fra kapitalindskud, skal denne del af forsikringen opfylde betingelserne i § 2, nr. 4, jf. § 4, for at kunne behandles som en pensionsordning med løbende udbetalinger. Dette gælder dog ikke, når forøgelsen skyldes, at bonus er anvendt til opskrivning af forsikringsaf-talen før lovens ikrafttræden.

sinde overvejet de retlige konsekvenser af den pågældende handling mv. – og at retsanvenderen skal skabe grundlaget for en kommende retsdannelse.

Redegørelsen følger en systematik, der begynder, hvor retskildelæren slutter og så at sige fortsætter ind i retsanvenderens *jeg* med blikket rettet – afsluttende – mod argumenter om “rimelighed” mv. Den slutter af med nogle helt håndgribelige idéer til, hvordan man kan stimulere sin kreativitet, hvis man er i bekneb for retlige argumenter.

Med sin fokus på det autoritative indslag i retsanvendelsen begynder retskildelæren naturligt ved de kompetencenormer, der har betydning for den enkelte retsanvendelse. På det almene plan kan man derfra uddrage nogle hensyn, hvis gyldighed beror på den *systematiske* placering af den enkelte regel. Jeg kalder dette for:

Systematik

Retssystematisk argumentation

Som det gælder i fortolkningen, hviler visse argumenters overbevisningskraft på selve den måde, retssystemet er bygget op, dvs. hvordan reglerne er blevet til, og hvordan den kompetente retsanvender er sat til at administrere dem. Med andre ord – hvad kan man udlede af de dele af retssystemet, der *omgiver* den regel, der volder vanskelighed.

Karakteristik

Nogle af de mest væsentlige retssystematiske argumenter udledes af den *kompetencenorm*, der leder frem til den retsanvendelse, man har at gøre med. Man spørger: Hvem har dog bestemt, at man skal have denne regel? Og svaret herpå åbner så op for en række betragtninger, som kan forvandles til gyldig retlig argumentation.

Kompetencenormens betydning

Denne betragtning ligger nær ved det princip om *subjektiv fortolkning*, jeg har omtalt på s. 175. Men indgangen til problemstillingen er her en lidt anden. Ofte vil der nemlig ikke være nogen håndgribelig *lovgiver* at “drage til ansvar”, så at sige. Og hvis der er, kan det tænkes, at “lovgiveren” slet ikke kan svare på det spørgsmål, man søger – måske fordi den pågældende regel er af ældre dato, måske fordi man med vilje ikke har villet sige noget om dette spørgsmål.

At identificere kompetencenormen

At finde den kompetencenorm, der rummer nøglen til den juridiske argumentation, kan i sig selv være et problem. Ofte er der nemlig mere end én kompetencenorm. Dette er således tilfældet, når der i retsanvendelsen indgår flere retsregler. Dette gør sig f.eks. gældende ved fortolkning af den formueretlige lovgivning.

Lad mig belyse dette med et eksempel:

Eksempel

Hvis du køber en brugt cykel af en studiekammerat, udfolder I en aftaleretlig kompetence, når I således frembringer et retsgrundlag (aftalen) for overdragelse af cyklen. Hvordan I har gjort det, kan man få brug for at forholde sig til, når der senere opstår tvivl om fortolkningen af denne aftale. Nu kan det være, at I er så fagligt belastede, at I skriver en længere kontrakt ned. Det kan der jo være god træning i. Men gør I ikke det, vil I – som du vil lære under den køberetlige undervisning – underlægge jer købelovens regler, som da kommer til at omslutte jeres aftale i det omfang, I ikke selv har taget stilling til, hvad der skal gælde. Herved har I også underlagt jer den kompetencenorm, lovgiveren udfoldede, da man i 1906 vedtog købeloven.

Har du og din kammarat *ikke* har taget stilling til, om købeloven skulle fraviges, opstår der et selvstændigt spørgsmål om, hvilket regelsæt jeres aftaleforhold så skal reguleres af. Loven søger selv at besvare dette spørgsmål med § 1, stk. 2, hvorefter dens bestemmelser kun kommer til anvendelse, for så vidt ikke andet er udtrykkeligt aftalt, eller må anses for indeholdt i aftalen eller følger af handelsbrug eller anden sædvane. Ved ikke selv at sætte jer i førersædet og fravige disse regler har I altså underlagt jer lovgiverens ønske om, hvorledes rettigheder og pligter skulle fordeles i den indgåede aftale. Dette skyldes, at lovgiveren her har *kodificeret* (se hertil ovenfor s. 74 om kodificerende lovgivning) denne pligtfordeling i en lov (købeloven). Havde eksemplet været et andet (der var f.eks. tale om, at du skulle låne eller leje cyklen), ville aftaleforholdet skulle udfyldes på alment grundlag. Retsanvenderen ville da skulle hente støtte i retskilder og argumentationsfaktorer af anden art.

Når man søger efter argumenter i en kompetencenorm kan det være nødvendigt at vende blikket bagud for at få øje på de argumenter, der ligger til grund for en regel. Købeloven blev

f.eks. skabt i lyset af de handelsforhold, der var gældende ved århundredets begyndelse, og som bl.a. var præget af en udstrakt grovvarerhandel mellem de handlende (købene angik artsbestemte varer) og et begrænset antal industriprodukter, der tog sigte på private forbrugere. Derfor er det ikke givet, at de skrappe regler om ophævelse ved sælgers forsinkelse nødvendigvis skal være gældende. Se hertil min og Joseph Lookofskys bog *Lærebog i Obligationsret I* (2000), s. 251 ff.

At vende tilbage til kompetencenormen kan også betyde, at man “springer over” en formel kompetence og ser på de mere basale interesser og magtfaktorer, der ligger bag det regelsæt, der er tale om at anvende (det, man ofte kalder “reale hensyn”). Bag den lovgivningskompetence, der har frembragt loven, finder man nogle basale interesser og afvejninger, som alt efter deres styrke kan få betydning for dens fortolkning, f.eks. (inden for forfatningsretten) *grundnormen* eller (i formueretten) de fundamentale *sædvaner* inden for den pågældende del af samfundslivet.

I den formueretlige argumentation finder dette f.eks. udtryk i det almindelige hensyn til beskyttelse af *forventning og tillid*, som forudsætningsvis kommer til udtryk i det forvaltningsretlige legalitetsprincip og i grundlovens beskyttelse af den private ejendomsret. Disse betragtninger drøftes her som led i den retsøkonomiske argumentation.

Sammenfatning



Alle retskilder indgår i et hierarki, hvis funktion det er at tage stilling til, hvilke retskilder der skal have forret i tilfælde af indbyrdes modstrid. Inden for domstolshierarkiet befinder de domme, der afsiges af Højesteret sig i toppen af domstolens retskildehierarki.

Helt samme principper finder anvendelse, når private aftaler (der pr. definition udspringer af parternes aftaleretlige kompetence) fortolkes i lyset af parternes viljesforestillinger. At aftaler er gyldige skyldes, at man i vort (liberalistiske) samfund ønsker at beskytte den private frihed til at disponere. Det gør man så ved at knytte retsvirkninger til *viljeserklæringer*, så de bliver forpligtende og dermed *værd* at stole på. Denne konstatering er da også i fuld harmoni med den formueretlige fortolkningslære, der bl.a. lægger stærk vægt på viljessynspunkter, se hertil *Grundlæggende aftaleret* (2002), afsnit 1.3.

En anden type retssystematisk argumentation var jeg inde på s. 189 f., hvor jeg inddrog baggrunden for en given *kompetencenormering* som grundlag for at supplere de *forholdsnormer*, der kan være tale om at udfylde. Ved at se på, hvorfor man har sat netop retsanvender X til at træffe afgørelsen Y, får man et indtryk af dennes forudsatte indhold. Det gælder, hvad enten der er tale om at skulle fortolke eller udfylde den pågældende regel.

Formålsbetragtninger

Karakteristik

Betragtninger som dem, jeg netop har omtalt, leder naturligt over i en type argumentation, man under ét kan karakterisere som “formålsbetragtninger”. Herved forstås argumenter, der søger at tilgodese den *interessevaretagelse*, som retsanvenderen mener må ligge til grund for en retsregel. Formålsbetragtningerne søger dermed på den ene side at *identificere* det værdigrundlag, der lå til grund for reglen, samtidig med at de på den anden side *vurderer*, om man gennem den regel, man overvejer anvendt, vil bevæge sig i denne eller i en helt anden retning.

Eksempel 1: Indskrænkende fortolkning

Når købelovens § 24 f.eks. opstiller en tilnærmelsesvis objektiv erstatningsregel (dvs. en regel om at man skal betale erstatning for noget, man egentlig ikke kunne gøre for), der rammer den sælger, der uden selv at være skyld i det, påfører sin køber et tab ved forsinkelse, er formålet hermed jo så åbenbart det *retsøkonomiske* (jf. herom senere) at *motivere* sælgere til at præstere til tiden, så markedet kan indrette sig (effektivt) i tillid hertil. Men drejer den konkrete sag sig om et køb, hvor det slet ikke

betyder noget, at man leverer til tiden (køberen har ikke selv en køber, der venter på at kunne aftage varen og kunne for så vidt sagtens vente med at få den til senere), kan en formålsbetragtning tale for at fortolke reglen *indskrænkende*, dvs. således at man undlader at anvende den, selv om man egentlig kunne.

Omvendt vil en formålsbetragtning også kunne betyde, at en regel udstrækkes til at gælde uden for sit område ved *analogi*, jf. nærmere om dette begreb i kapitel 7, s. 183 f. Igen anvender man helt den samme mentale proces: Retsanvenderen konstaterer, at de *interesser*, der ligger bag reglen, har fuldt samme gyldighed uden for dens egentlige område, sætter sig i regelgiverens sted og anvender herefter reglen på dette område, i tryk forvisning om, at regelgiveren ville have tilpasset reglen, hvis han havde haft øje for denne situation (og ikke havde regnet med, at man i retsanvendelsen netop ville løse problemerne gennem analogier).

Lighedsbetragtninger

En helt basal grundsætning er som bekendt lighedsbetragtningen. Jeg har flere gange tidligere (bl.a. med de indledende bemærkninger s. 24 f.) fremhævet, at tanken om “lighed for loven” er fundamental for enhver *retsanvendelse*. Det er altså andet og mere end en politisk programerklæring. En retsregel skal skabe grundlag for forudsigelighed. Som argument betragtet kræver lighedsbetragtningen imidlertid en nærmere forklaring. Hvordan kan denne grundsætning da forvandles til et “argument”, der jo befinder sig længere nede i det retskildemæssige hierarki?

Forklaringen er, at der ikke – eller i hvert fald stort set ikke – findes to sager, der er 100 procent ens (“lig”). Der vil altid være mere eller mindre marginelle forskelle. Derfor *kan* der jo tænkes at være grundlag for forskelsbehandling. Lighedsgrundsætningen bliver derfor til et spørgsmål om, *hvilke forskelle* der skal danne grundlag for forskelsbehandling, når reglen ikke gør op med dem. Således betragtet forvandles denne grundsætning til en regel om, at retsanvenderen kun bør lade “sagligt begrundede” forskelle danne grundlag for en uens behandling under retsanvendelsen.

Eksempel 2:
Analogislutning
Karakteristik

Forskelskriterier

Denne problemstilling hører til de klassiske diskussioner i den almindelige retslære. Se hertil *Ross* (1953), s. 373 f. og om den forvaltningsretlige brug af grundsætningen, *Bent Christensen* (1997), s. 182 ff., der sondrer mellem den almindelige lighedsgrundsætning (i betydningen ovenfor) og en række mere eller mindre specifikke, specielle lighedsgrundsætninger (baseret på de forskellige hensyn, der herefter frakendes gyldighed som "saglige").

Præcise retsregler

Sådanne betragtninger har kun betydning, når der er tale om en retsanvendelse, der rummer valgmuligheder. Er retsreglen fuldstændig præcist, vil der ikke være grundlag for at forskelsbehandle. Alle sager skal da skæres over samme læst. Lighedsbetragtningen får derfor kun betydning, når retsanvenderen opererer under en eller anden form for skøn, og når retsanvenderen kan tænkes at blive konfronteret med sin retsanvendelse på et senere tidspunkt, hvor en senere part ønsker at blive stille *lige* som i den tidligere afgørelse. Derfor spiller betragtningen størst rolle inden for den offentlige ret (hvor forvaltningsmyndighederne arbejder inden for et skøn) og i forbindelse med domstolens valg af retsfølge (f.eks. i strafferetten).

Retsøkonomisk argumentation

Karakteristik

Som nærmere redegjort for i kapitel 5, s. 107 ff., har man inden for den såkaldte *retsøkonomi* (på engelsk: *law and economics*) søgt at forklare retlige begreber og sammenhænge ud fra de mekanismer, der udfolder sig i et økonomisk system. Selv om jeg her har ytret tvivl om, hvorvidt den retsøkonomiske teori har nogen selvstændig plads i juraen, er det givet, at mange af de argumenter og hensynsafvejninger, man finder på forskellige retsområder, også kan forklares ud fra sådanne økonomiske termer. Og hvis man som jurist på forhånd føler sig overbevist om disse tankegange, skader det jo ikke, at også andre fagfolk – omend uden for juraen – mener det samme.

Funktion

En sådan betragtning kan først og fremmest skabe klarhed over problemer, der i øvrigt er vanskelige at indplacere i de brede og elastiske retsgrundlag, som formueretten er opbygget af. I stedet for at fokusere på almindelige regler, der alligevel ikke præciseres i operationelle retsfakta (f.eks. om misligholdelsens



Inden for de seneste år er det blevet stadig mere almindeligt at analysere juridiske regler ud fra et såkaldt retsøkonomisk perspektiv. Det er dog langt fra alle markeder, der er så effektive og gennemsigtige som det er tilfældet for børsmarkederne. Den retsøkonomiske skole har da også hyppigt været genstand for kritik.

“væsentlighed” eller handlingens “uforsvarlighed”) kan den retsøkonomiske indfaldsvinkel fokusere på involverede *interesser* (værdier) og på de *handlingsvalg*, der realiserer disse interesser og værdier under aftalens indgåelse, koncipering og opfyldelse. Dermed er det muligt at forklare, retfærdiggøre og til dels foregribe de synspunkter, der bør være bestemmende for gældende formueret, hvad enten vi taler om et aftalebaseret eller lovhjemlet retskildegrundlag. Jeg forfølger ikke tankegangen yderligere her men henviser til de enkelte retsområder, herunder *Grundlæggende aftaleret* afsnit 7.4.b.

Konsekvensbetragtninger

Hvis man kombinerer lighedsbetragtningen med nogle af de førnævnte retsøkonomiske synspunkter, finder man nogle retlige argumenter, der under ét kan sammenfattes som *konsekvensbetragtninger*. Udgangspunktet er her – som jeg fremhævede s. 168 f. – at retsanvenderen kan risikere at blive konfronteret med sin retsanvendelse på et senere tidspunkt. Det, retsanvenderen nu gør, er at tage disse vanskeligheder i betragtning allerede nu.

Karakteristik

At den latente konfrontation spiller en sådan rolle ser man i sager, der afsluttes med forlig eller ved diskret voldgift. Her vil hensynet til parternes interesse i fortolighed veje tungere end hensynet til omverdenen. Denne faktor er med til at forklare, at de forligsforslag, dommere ofte fremsætter for at finde afslutning på sagens problem, henter støtte i langt friere overvejelser, end en formel dom ville gøre. Det hævdes i øvrigt, at retsanvendelsen i private voldgiftssager ofte er mindre stringent og mere “rimelighedspræget”.

Eksempel

Et konkret eksempel herpå er regler, der opstiller præcise og absolutte kriterier i deres retsfaktum. En tidsfrist, f.eks. Mange vil nok mene, at det er “urimeligt”, at en ansøgning om et økonomisk tilskud (som med sikkerhed ville have indbragt ansøgeren dette tilskud) på forhånd må forkastes, blot fordi den indløb en dag efter, at fristen var udløbet. Eller en time. Men giver man efter for en sådan trang til konkret “rimelighed”, skaber man en lang række nye problemer i retsanvendelsen. Det, man gør (hvis man giver efter) er jo at erstatte en præcis regel med en upræcis. Og konsekvensen af at gøre det er, at man i en række efterfølgende sager bliver nødt til at tage stilling til andre grænsetilfælde, hvor ansøgningen ikke blot blev modtaget en dag for sent, men måske to dage, en uge etc. Dette vil f.eks. have til *konsekvens*, at der går langt flere ressourcer med at administrere reglen, end der egentlig er penge at udbetale under den – et resultat, som regelgiveren måske slet ikke ønskede.

Funktion

Konsekvensbetragtningerne fungerer som en slags forstærkning af den juridiske problemstilling, der søges reguleret i reglen. Man løfter det aspekt af retsanvendelsen frem, der anskuer retsanvendelsen som retskilde for fremtidige sager (se hertil s. 154 f. og 168 f.). Og så spørger man sig selv, om det *i det lange løb* vil være velbegrundet at tilpasse retsanvendelsen, sådan som man nu er i gang med.

Man kan også anskue konsekvensbetragtningen således, at man vender retsreglen på hovedet, idet man starter med retsfølgen og stiller spørgsmålet bagfra: Hvad vil der ske med fremtidige retssubjekters faktiske handlen (sml. retsfaktum), hvis vi nu vælger denne retsfølge? I eksemplet er svaret: De vil ikke tage reglen alvorligt, og administrationen vil blive pålagt et betydeligt arbejde med at tage stilling i grænsetilfælde.

Inden for specifikke retsområder hænder det, at konsekvensbetragtninger udmøntes til mere generelle hensyn vedrørende samfundets funktionsduelighed mv. på det pågældende område, og som løbende inddrages i den juridiske argumentation. Formueretten har således tradition for at indarbejde hele buketter af konsekvensbetragtninger i standardudtryk, som dermed får karakter af almene værdiargumenter: Omsætningens sikkerhed, tillidshensyn, loyalitetsbetragtninger og partsautonomi (se nærmere *Grundlæggende aftaleret* afsnit 7.4), retsmisbrug etc. En række af disse argumenter betoner det fundamentale samfundsmæssige ønske om at bevare værdier og tilskynde til effektiv og produktiv adfærd i samfundet; synspunkter, som vi netop har set inden for den såkaldte retsøkonomi.

*Særlige
konsekvens-
betragtninger*

Når man inden for formueretten hyppigt argumenterer under henvisning til *omsætningens sikkerhed*, er det fordi, det er i alle aktørers interesse, at de transaktioner, der skaber værditilvæksten i samfundet, forløber sikrest muligt og billigst muligt. Denne "omsætning" af værdier "sikres" bl.a., hvis samfundet gennem skarpe sanktioner tilskynder aftaleparter til at stå ved deres løfter og præstere lovede ydelser til tiden. En ligeartet form for argumentation finder man bl.a. inden for erstatningsretten i *præventions- og genopretningssynspunktet*. Ved at opbygge de erstatningsretlige regler således, at potentielle skadevoldere tilskyndes til at nedbringe risikoen for, at deres adfærd påfører tredjemand skader, opnår man færre skader med de iøjnefaldende samfundøkonomiske konsekvenser, dette medfører. Ved samtidig at indføre en sanktion, der resulterer i, at skadelidte bliver stillet, som om skaden ikke var sket, varetager man ligeledes et beskyttelseshensyn til denne.

Man kan også anlægge konsekvensbetragtninger i en snævrere betydning ved at se på, hvilke *faktiske konsekvenser* der vil indtræde ved at lægge en retsanvendelse til grund i fremtiden: Vil den part, der nu gøres erstatningsansvarlig, efterfølgende give sig til at tegne nogle forsikringer (og *kan* han overhovedet det)? Vil antallet af skader generelt stige, eller vil omkostningerne til skadesforebyggelse vokse uforholdsmæssigt (det *retsøkonomiske* argument)? Ligeledes kan man anlægge et bredere hensyn til, at der er orden og konsekvens i retssystemet.

Konsekvensbetragtninger spiller i øvrigt også en rolle for udformningen af lovgivningen. Ved cirkulære nr. 159 af 16. september 1998 er det ligefrem pålagt statsadministrationen at inddrage de erhvervsøkonomiske og miljømæssige konsekvenser af ny lovgivning, se cirkulærets §§ 6-7.

Begrundelser

Men hvor nyttig betragtningen end kan forekomme, må det understreges, at “konsekvensbetragtninger” aldrig må stå alene. De må ledsages af en henvisning til, hvad det nærmere er for en konsekvens, der vil indtræde, hvis man anvender reglen som foreslået. Det bør du mærke dig, når du i opgaveskrivningen er nået frem til et resultat, som undrer dig. Er du i tvivl om udfaldet, så prøv at drage konsekvenserne af det – gerne under passende inddragelse af *common sense*. Ville du selv i rollen som sagsøger eller sagsøgt i sagen kunne leve med den regel – eller regel-anvendelse – som du har lagt til grund? Ville en opstillet pligt gøre livet utåleligt for de berørte? Eller ville en frifindelse føre til frihedsgrader, der omvendt ville virke unødigt hæmmende for udenforstående?

Risikobetragtninger

Karakteristik

Begrebet risiko beskriver den situation, der foreligger, når en part ikke kan rette et retskrav mod en anden part i anledning af en hændelse, f.eks. en indtruffen skade. Den pågældende part siges da at *bære risikoen* for denne hændelse, f.eks. de økonomiske skadevirkninger, den indtrufne skade påfører ham. Det er altså ham, der må bære smerten ved det passerede.

Udgangspunktet

Almindeligvis bærer vi hver for sig risikoen for vor person og vore ejendele, dvs. vi kan som hovedregel ikke rejse krav mod tredjemand, hvis vi eller vore ejendele beskadiges. Sådanne krav kan kun rejses, hvis der er hjemmel hertil i en retsregel. Derfor begynder enhver overvejelse om, hvorvidt A kan kræve noget af B med en vurdering af, om der er hjemmel for et sådant krav. Er der ikke det, er det altovervejende udgangspunkt, at A selv må bære *risikoen* for den pågældende hændelse og altså leve med det heraf følgende tab eller ubehag. Ligesom erstatningsretten og kontraktsretten gør det, fokuserer risikoovervejslen dermed på,

hvordan samfundet ønsker, at den enkelte bør reducere sandsynligheden for, at bestemte – uønskede – hændelser indtræder.

Forskellen mellem en sådan “risikobetragtning” og det, jeg ovenfor har betegnet som *konsekvensbetragtninger*, er ikke stor. En risikoovervejelse tager hensyn til, hvem af parterne der med rimelighed måtte antages at have kunnet minimere sandsynligheden for en uønsket hændelse (under den juridiske argumentation det forhold, der gav anledning til parternes konflikt). Den pågældende part belastes herefter med en negativ retsposition (han pålægges f.eks. en bevisbyrde), eller han må selv bære ansvaret for, at der indtræder en skade på et formugode (dvs. bære tabet).

De særlige regler, der omhandler risikoplacering kan også siges at udtrykke særlige risikoafvejninger, se f.eks. Købelovens § 17, der ved at give sælgeren risikoen for salgsgenstanden “indtil levering har fundet sted”, motiverer ham til at passe på den frem til dette tidspunkt.

Undertiden ledsages risikoovervejelser af det såkaldte pulveriseringssynspunkt. Den tanke, der ligger bag, er forestillingen om, at det vil være lettere for nogen at kunne bære et tab end for andre. For at synspunktet kan siges at have selvstændig betydning, må der imidlertid være et grundlag for at kunne lade den pågældende part bære tabet. F.eks. en erstatningsregel, der klart peger på den pågældende. Således kan man betragte den regel i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, der som udgangspunkt lader tingsforsikringen bære erstatningsbyrden i en situation, hvor skadevolderen kun har udvist “simpel uagtsomhed”, som udtryk for en pulverisering. Men findes et sådant grundlag (som i eksemplet), er der jo ingen grund til at argumentere ud fra pulveriseringssynspunktet. I så fald bruger man jo bare den pågældende regel.

Har pulveriseringssynspunktet da selvstændig betydning ved siden af den retspolitiske overbevisningskraft, der kan lede frem til sådanne regler? Svaret er nok ja, men det er en meget begrænset betydning. Synspunktet kan nok kun gøres gældende i grænsetilfælde, hvor retsanvenderen befinder sig i en oprigtig tvivl om, hvorvidt der gælder en regel af det ene eller det andet indhold. Man skal altså have andre og stærke argumenter på bordet

*Pulveriserings-
synspunktet*

*Selvstændig
betydning?*

– f.eks. hentet i retsøkonomien eller i konsekvensbetragtningerne – hvis man vil finde støtte heri.

Se som eksempel Højesterets dom i *U 1983.895 H*, hvor en kvinde var kommet til skade ved en eksplosion, der skyldtes gas, der strømmede ind i huset som følge af brud på en hovedgasledning ca. 50 meter derfra. Der var ikke handlet direkte uforsvarligt (“culpøst”) fra kommunens side. Højesteret udtaler, at en “skade som den i sagen omhandlede findes under de omstændigheder, der er anført i landsrettens dom, at burde bæres af appellanten, der ejede gasværket med tilhørende ledningsnet, og som ved den tekniske og økonomiske tilrettelæggelse af driften havde mulighed for at tage risikoen for sådanne ikke upåregnelige skaders opståen i betragtning.”

Rimelighed og almene retsgrundsætninger

Karakteristik

Mange juridiske argumenter bæres af indignation over udsigten til et bestemt resultat, som intuitivt opleves som stødende, f.eks. at en person forsætligt skal kunne ødelægge andres formueverdier uden at skulle betale erstatning herfor. En sådan indignation kan ikke i sig selv fremføres som et argument. Men mange af de tankegange, der fører til den, kan. Der er jo en grund til, at vi indigner os over noget og finder noget urimeligt. Set fra en juridisk betragtning er problemet bare, at de fleste *bliver* ved indignationen uden at forsøge at forklare den i et bredere perspektiv, jf. oven for s. 178 ff. om mulighederne for at “rationalisere” skønsudøvelsen. Og hvis ikke man gør det, nøjes man med at argumentere ud fra, at dette eller hint er “rimeligt” eller retfærdigt.

En sådan argumentation er ikke udslag af god juridisk metode. Problemet er nemlig, at den, der udnævner noget som ”urimeligt”, kun siger noget om sig selv. Hvis jeg siger, at det er “urimeligt”, at jeg skal betale så meget i skat, siger jeg selvfølgelig kun noget om, hvor mine egne grænser går for, hvad der skal betales i skat af en person med mine indkomstforhold. Og en sådan målestok vil jo sjældent interessere særligt mange andre end mig selv.

Naturretten

I tidligere tider forestillede man sig, at retten var en del af naturlovene (jf. herom s. 58), og at tanker om ret og rimelighed derfor kunne uddrages herfra. Man forestillede sig altså, at der

skulle bestå en *naturret*, der var ligeså ufravigelig, fuldstændig og evigtvarende som naturlovene. I sit historiske udspring hang denne forestilling sammen med kirkens indflydelse på samfundslivet og på den retlige regulering. Loven ansås for givet af Gud og dermed for at være ligeså ufravigelig og konsistent som de naturlove, der må tilskrives skaberværket. Middelalderen var naturrettens storhedstid, fordi dens grundlæggende livs- og verdensanskuelse var koncentreret om Guds formål med mennesket her på jorden.

Dermed blev kirken, med paven i spidsen, en stærk samfundsinstitution i sin udøvelse af Guds formål. Med reformationen fulgte ikke alene nye magtfaktorer, i samme periode opstod et nyt verdensbillede, der forkastede den gammeltestamentlige opfattelse af verdensaltet med jorden i centrum. Disse videnskabelige landvindinger var medvirkende til, at tidens tænkere også satte spørgsmålstejn ved de almengyldige love for menneskelig omgang, der hidtil var udledt af bibelen. Se for en nærmere drøftelse af naturretten i nyere retsteori *Stuer Lauridsen: Om ret og retsvidenskab* (1992), s. 12 ff., *Blume* i TfR 1993.447 ff. og *Peter Høilund: Den forbudte retsfølelse* (1992).

Noget sådant mener man ikke længere. I hvert fald ikke i vor del af verden (modsat derimod i visse fundamentalistiske muslimske samfund). Men elementer af naturretstanken er genopstået i nyere tid. Visse retsteoretikere i ind- og udland hævder, at der findes en række retsregler, som er så uforanderlige, at de må anses for givne på forhånd (*a priori*) på samme måde som tyngdeloven mv. I en sammenhæng som denne opstår dermed spørgsmålet, om der kan påpeges visse grundlæggende værdier, der kan betragtes som "almene" i den forstand, at de altid vil have relevans i en retsanvendelse.

Selv om man ikke tilslutter sig en sådan naturretstænkning, er det en udbredt juridisk praksis at argumentere ud fra synspunkter om "forholdets natur", "rimelighedsbetragtninger", "konkret billighed" og "almene hensyn" (kært barn har mange navne), hvis man har vanskeligt ved at finde håndfaste retskilder til støtte for det juridiske resultat, man går efter. Spørgsmålet er nu, om en sådan form for retlig argumentation er legitim.

Når dette spørgsmål vurderes må man erkende, at det er et faktum, at domstolene ganske ofte henviser til sådanne "almin-

Moderne retsvidenskab

Omskrivninger

Domspraksis

delige retsgrundsætninger” i deres begrundelser for at lægge begrænsninger i de rettigheder, der ellers ville tilkomme en part (myndighed eller privat). Således har man på visse retsområder, der baseres på uskreven ret, opstillet retsregler, der ikke har anden hjemmel end den, der foreligger med “almindelige retsgrundsætninger”. Hertil hører f.eks. den obligationsretlige oplysningsforpligtelse (se til illustration *U 1999.1916 Ø*) samt visse regler om virkningerne af *passivitet* og undladelse. Vender man blikket over mod markedsretten, kan man også anskue visse grundsætninger, der beskytter en person eller virksomhed mod *snyltning* af vedkommendes omdømme mv. (se f.eks. *U 1998.1435 Ø* om misbrug af navnet “Bamses Venner” i en annonce) for udslag af sådanne betragtninger.

Jeg skal ikke bevæge mig nærmere ind i disse overvejelser på dette sted men blot pege på den sammenhæng, der kan siges at bestå mellem disse retsområder (hvor man altså har fundet grundlag for at opstille regler på dette noget løsere retsgrundlag) og de tankegange, der er udviklet inden for retsøkonomien, jf. herom tidligere. Der består således en nær forbindelse mellem den hensynsafvejning, der ligger til grund for såvel de aftaleretlige som de markedsretlige grundsætninger, og den tænkning i økonomisk rationalitet, man finder inden for de økonomiske discipliner. I det omfang det ligger klart, at der i samfundet er et *politisk* ønske om at indrette aftaleretten og markedsretten ud fra hensynet til, at de økonomiske transaktioner foregår så effektivt og forudsigeligt som muligt, og i det omfang sådanne argumenter kan rummes inden for rammerne af den regulering (f.eks. i form af retlige standarder, jf. herom straks nedenfor), der er relevant, er det selvsagt også muligt at inddrage sådanne argumenter i retsanvendelsen.

*Retlige
standarder*

Ligeledes er det et faktum, at en række lovregler har baseret deres regulering på retlige standarder, hvis formål det netop er at kunne inddrage en række hensyn og argumenter i retsanvendelsen, hvis nærmere indhold først kan fastlægges, når standarden rent faktisk anvendes. Forskellen mellem sådanne afvejsninger og den “almindelige retsgrundsætning” er ikke stor. Man kan for så vidt hævde – om end lidt anstrengt – at retsanvenderen i en vis forstand “slutter analogt” fra sådanne handleregler, når han uden for deres egentlige område lader forestillinger om god skik dirigere retsdannelsen.

Det kræver dog en særlig begrundelse at udvide sådanne retlige standarder, således at de også gælder uden for deres område, jf. i det hele bemærkningerne s. 183 f. om analogislutninger. Domstolene har i enkelte tilfælde anvendt reglerne i markedsføringsloven uden for det klassiske område for erhvervsvirksomhed, se således dommen i *U 1997.644 Ø*, hvor bestemmelsen i lovens § 5, jf. § 1, blev anvendt i relation til en privat skole, men til sammenligning dommen i *U 1999.633 SH*, hvor Sø- og Handelsretten slår fast, at “markedsføringsloven ikke giver adgang til at fastsætte, at erhvervsdrivende, herunder banker, i deres erhvervsudøvelse skal følge retningslinier, der på nogen måde svarer til dem, der gælder for udøvelse af det forvaltningsretlige skøn.” Det er i øvrigt bemærkelsesværdigt, at advokater, der gør gældende, at en handlemåde er i strid med en sådan generel standard – f.eks. generalklausulen i markedsføringslovens § 1 – ganske ofte argumenterer for, at noget tilsvarende følger af “almindelige retsgrundsætninger”. Domstolene har dog sjældent følt noget behov for at henvise specifikt til denne betragtning, se f.eks. dommen i *U 2001.697 Ø*.

Spørgsmålet er så, om man på dette grundlag kan udpege nogle retsregler, der alene udleder deres gyldighed af en “almindelig retsgrundsætning”. Svaret på dette spørgsmål er til dels en smagssag. Klart er det jo altså, at domstolene fra tid til anden anvender denne begrundelse. Så ud fra den betragtning kan man svare ja. Men hvis det resultat, domstolene herved når frem til, kunne være opnået *ad anden vej*, er der reelt kun tale om at “skyde genvej” til det juridiske resultat. I stedet for at argumentere til bunds for resultatet (retsanvendelsen), bruger man så nogle ord (“den almindelige retsgrundsætning”), der tidligere har forekommet overbevisende. Og hvis den dømmende ret allerede er enig i resultatet, er det nærliggende at tage ordene til sig og afsige dom på dette grundlag.

Efter min opfattelse er en sådan form for juridisk tænkning uheldig. Befinder du dig på et retsområde, hvor det er *legitimt* at argumentere for, at der består en bestemt retsregel, *behøver* du ikke søge tilflugt i trylleord som “almindelige retsgrundsætninger”, når du skal begrunde det juridiske resultat. Tværtimod bør du tage de almene hensyn og argumenter frem, der kan bære resultatet, og lægge kræfterne i det. Først derved opnår du den afklaring af problem og konsekvens, som til syvende og sidst bør være afgørende for, om retsreglen kan fastholdes. Jeg har neden-

“Retsgrundsætningen” som hjemmelsgrundlag?

Kritik

for i kapitel 8 lagt nogle idéer frem til, hvordan du kan få tanken på rette vej mod sådanne retlige argumenter.

*Menne-
skere-
rettigheder*

En tilsvarende fremgangsmåde bør anvendes, når en juridisk rettighed eller pligt udledes af menneskeretlige grundsætninger. At de regler, der har fundet udtryk i de internationale konventioner om *menneskerettigheder*, har fået stigende betydning, har jeg allerede nævnt ovenfor s. 142. Forestillingen om, at den enkelte har visse umistelige rettigheder til privatliv, ejendom, retfærdig rettergang etc., vil direkte eller indirekte sætte sig spor på den retlige argumentation. Men ønsker man at gøre brug af disse betragtninger, er det langt mere legitimt at henvise til disse konventioner (hvis der ellers er belæg for det – ellers ikke, forstås) end at føre sig frem under det uklare skalkeskjul, som et argument efter “almindelige retsgrundsætninger” er. Dette antages således om forvaltningsretlig myndighedsudøvelse af *Bent Christensen* (1997), s. 151 f. og 161 ff.

Det må i den forbindelse tages i betragtning, at det langt fra er uproblematisk at basere retsdannelsen på de generelle standarder, der er indeholdt i det menneskeretlige system, herunder i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Konventionen blev skabt i skyggen af de grusomheder, der var begået under anden verdenskrig. Alle tager afstand for sådanne krænkelser. Derimod er der mange jurister – herunder jeg selv – der frygter, at man ved at lade generelle menneskerettigheder lægge begrænsninger i rent regulatoriske aspekter af det moderne, civiliserede samfundsliv, lægger dagligdagens politiske problemstillinger i hænderne på dommere, der hos os vel at mærke ikke har noget *politisk* mandat svarende til det, vore lovgivere har. At vi er bundet af de menneskeretlige konventioner, vi har undertegnet, er klart. Domme afsagt af menneskerettighedsdomstolen må derfor opfyldes og respekteres af de nationale domstole. Men at man derfra skal bevæge sig videre ud ad den menneskeretlige tangent og argumentere “menneskeretligt” for andre resultater, hvor tilsvarende modhensyn brydes, er langt fra givet.

Konklusion

Konklusionen på disse bemærkninger er altså, at man generelt bør undgå henvisninger til “rimelighed”, “billighed”, “almene hensyn” eller “almindelige retsgrundsætninger”. Befinder man sig på et område, hvor der gælder et legalitetsprincip, ligger det klart, at man ikke vil kunne gennembryde dette gennem sådanne henvisninger. Det gælder såvel i den almindelige forvaltnings-

ret som i formueretten (jf. om sidstnævnte *U 1995.545 Ø*, hvor Østre Landsret med fuld føje undlod at tilkende en “ulempegodtgørelse” for et “ikke-økonomisk tab”, og *U 1993.496 Ø*, hvor Østre Landsret afviste, at “almindelige retsgrundsætninger” kunne give et forsikringsselskab ret til at omtegne en forsikring). Gælder et sådant legalitetsprincip ikke, bør resultatet begrundes under inddragelse af de retskildefaktorer og hensyn, der gør sig gældende på området. Indsatsen bør derfor lægges i at *identificere* disse hensyn og *argumentere* sagligt for dem.

Med denne konklusion ligger det også klart, at man ikke kan støtte et retskrav på “almindelige retsgrundsætninger”, hvis lovgivningen på forhånd har gjort op med det anliggende, der er tale om. Ej heller er en sådan henvisning på sin plads, hvis man kan finde støtte for det pågældende resultat i andre retlige mekanismer (f.eks. subjektiv fortolkning eller analogislutninger) eller ved at gøre brug af *andre almene argumenter* i den retlige argumentation, jf. bemærkningerne herom ovenfor. Ej heller bør man argumentere ud fra “almindelige retsgrundsætninger” på retsområder, hvor det er muligt at præcisere et handlingskrav inden for rammerne af en *retlig standard*. Se herom ovenfor s. 202 f. om udfyldning af retlige standarder.

Afslutningsvis bør det siges, at retsgrundsætninger, der støtter sig på subjektive rimelighedsopfattelser, altid vil være sårbare over for forskydninger i den værdiopfattelse, der gælder i samfundet. Derfor vil de “almene grundsætninger”, man kan opstille inden for juraen, altid være genstand for diskussion. Selv de forestillinger, der finder udtryk i “grundnormerne” bag samfundets konstitution (se herom s. 139 f.), vil til enhver tid kunne diskuteres og omstyrtes. Det retlige aksiom vil derfor til evig tid være relativt til den samfundsmæssige virkelighed, retten udfolder sig i.

Og så en praktisk slutbemærkning: De konklusioner, jeg er nået til her, bør du mærke dig i opgaveskrivningen. Blotte henvisninger til, at noget virker “stødende” eller “uretfærdigt”, vil sjældent virke overbevisende på nogen dommer (hvor velplaceret sådanne udsagn end kan forekomme den part, der hører sin advokat fremsætte udsagnet!). Pas også på de brede begreber, der læres inden for de enkelte fagdiscipliner. Også de kan som regel nuanceres yderligere og dermed forbedre kvaliteten af din

Tidsdimensionen

Opgaveskrivning

argumentation. At pege på, at en efterkommelse af købers erstatningskrav mod sælger for forsinket levering vil være til fordel for “omsætningens sikkerhed”, vil virke mindre overbevisende end en henvisning til, at en afgørelse med stor sikkerhed vil få fremtidige parter til i samme situation at handle på samme måde.

Psykologisk indlevelse

Karakteristik

At træffe afgørelse i en sag – f.eks. en retssag – er en alvorlig ting. Med sin afgørelse slår man fast, hvad andre mennesker skal gøre i relation til det krav, der er rejst under sagen. Dernæst afgiver man en bedømmelse (og ofte også en *fordømmelse*) af, hvad der er sket. Afhængigt af sagens nærmere karakter, herunder frihedsgraderne i det retsfaktum man opererer efter, kan denne bedømmelse gå mere eller mindre tæt på de personer, der er involveret i sagen. Et formelt afslag truffet maskinelt på grundlag af en præcis retsregel, er i sagens natur helt upersonligt. Men afgørelsen af, om en advokat handlede “culpøst” (altså uforsvarligt, og dermed erstatningspådragende) i en sag, der falder inden for hans professionelle virke, kan være ødelæggende for den pågældendes selvopfattelse og forretningsmæssige status.

Praktisk betydning

I sager, der rummer sådanne menneskelige aspekter, er det nødvendigt for retsanvenderen at *leve sig ind* i det sagsforløb, der

Selv om klienten først og fremmest opsøger sin advokat for at få juridisk rådgivning, spiller den psykologiske indlevelse en helt afgørende rolle for såvel advokatens bistand som for en senere domstolsbehandling.



fører frem til det endelige resultat. I advokatens og dommerens praktiske virke gør man det ved at blive konfronteret med de parter, der udgør sagens kød og blod. Noget af det første, advokaten gør, er at tage et møde med sin klient. Hvad er han for en type? Lyder det sandsynligt, at sagen forløb som han påstår? Hvilken strategi skal man lægge for bevisførelsen: Vil klienten kunne afgive en troværdig partsforklaring, eller skal man forsøge at skaffe andre beviser til støtte for det synspunkt, der gøres gældende? Helt samme typer af spørgsmål vil den dømmende ret søge at få svaret på under parts- og vidneforklaringen. Og når dommeren herefter har dannet sig et sikkert indtryk af, hvad der egentlig *skete*, vil en stor del af grundlaget for hans afgørelse hermed være skabt.

Men også på områder, hvor der ikke er mulighed for at *møde* de berørte parter og vidner, er det nødvendigt med en sådan psykologisk indlevelse. Har man behandlet et antal sager af den nævnte karakter, vil denne indlevelse komme af sig selv. Som lægen, der kender de symptomer og handlemønstre, der normalt omgiver den sygdom, patienten henvender sig med, ved også den trænede jurist, hvad det kan være for momenter, der er på spil i den konkrete sag. Denne viden kan give grundlag for målrettet at interessere sig for enkelte aspekter i sagsforløbet: Ligger der i virkeligheden personlige hævnmotiver bag det retskrav, man nu rejser? Skyldes et vidnes manglende lyst til at oplyse sagen på et bestemt punkt, at kontrakten angik "sort arbejde"?

Jeg erkender, at en jurastuderende står i et særligt problem, når han eller hun – som vi forlanger – skal kunne leve sig ind i de sagsforløb, der rulles op i juridiske eksamens- eller øvelsesopgaver. I mangel af praktisk erfaring og indføling, er du ganske enkelt nødt til at sætte noget andet i stedet. Her hjælper kun fantasien. En god metode består i at tvinge sig selv til at *stille spørgsmål* til de omstændigheder, der omgiver et retsproblem, der fremstår som fjernt og ubegribeligt. Hvad var det, der fik de parter, hvis uoverensstemmelse du læser om i en dom, til at anlægge sag mod hinanden? Burde de på forhånd have vidst, hvordan sagen faldt ud, eller blev der skabt ny ret ved den afsagte dom? Hvilken af deres advokater havde de bedste argumenter, og ville du selv have fremlagt andre argumenter? Hvordan tror du egentlig, vidnet NN så ud? Kunne det have været dig selv eller et familie-

Opgaveskrivning

medlem? Og kunne du selv risikere at være havnet i den sag, der altså endte med et præjudikat?

Hjælp til fantasi og kreativitet

Nu kan det lyde så let, når jeg i de foregående afsnit har fortalt dig, hvordan du skal finde snart det ene og snart det andet hensyn i din vej frem mod løsningen af et kompliceret juridisk problem. Den slags kan man sagtens gøre, når man har arbejdet med juraen i mere end et kvart århundrede. Det er noget sværere, når man lige har påbegyndt det juridiske studium. For at hjælpe fantasien på vej, kan det derfor være nyttigt at forsøge at foretage tankespring på tværs af de etablerede tankemønstre. Det vil jeg forsøge at illustrere i det følgende.

Advarsel

Først en lille advarsel: De tankegange, jeg lægger frem med de følgende bemærkninger, er i bund og grund ujuridiske. De handler ikke om, hvordan og hvorfor reglerne ser ud som de gør. Skal man placere afsnittet i en fagdisciplin, er vi ovre i psykologien eller pædagogikken. Men som jeg nævnte i kapitel 5 (s. 128 f.), er der i og for sig ikke noget overraskende i det, eftersom også disse fagområder ligger tæt på juraen. Så hvis dit hovedformål med at læse denne bog udelukkende er at studere juridisk metode og studieteknik, kan du godt springe videre til næste kapitel.

*Lateral
Thinking*

Lægen og psykologen *Edward de Bono* har i et større forfatter-
skab introduceret betegnelsen “Lateral Thinking”. Hermed sigter han til en måde at tænke på, som foretager tværgående (lateral = sidelæns) spring i tankerækkerne. I modsætning til den traditionelle – *vertikale* – tænkning, der vælger en tankebane for dermed at udelukke andre, søger den *laterale* tænkning at åbne nye tankebaner for dermed at give plads for nye og måske overraskende indfaldsvinkler til det pågældende problem. Den slags tænkning kan man have glæde af, når man er *stødt på grund* i et juridisk problem og simpelthen ikke kan føre tanken videre mod dets resultat.

De to former for tænkning er ikke modsætninger. Der er derfor intet i vejen for, at man efter at have anlagt en logisk (vertikal) løsning på et problem, også gør dette problem til genstand for lateral tænkning. I

slagsordsform har *de Bono* udtrykt forskellen således, at den vertikale tænkning bevæger sig ad de baner, der ligger for, hvorimod den laterale tænkning leder efter inspiration, der kan danne grundlag for nye tankebaner. For de Bono er den laterale tænkning dermed i familie med humoren, der netop opnår sin effekt ved det uventede, men dog forståelige, tankespring. På grund af de Bonos vane med at gentage sine tanker og eksempler fra bog til bog, kan det ikke anbefales at læse alle disse bøger fra ende til anden. Forsøg dig eventuelt frem. Den bedste introduktion foreligger efter min mening i hovedværket “Lateral Thinking – a textbook of creativity” (første Penguin-udgave 1977), men også bøgerne “Teaching Thinking” (1978) og “Opportunities” (1978) kan anbefales.

Metoden kan ikke alene anvendes i forbindelse med en konkret retsanvendelse (f.eks. under opgaveløsning), men også som en måde til at opnå en dybere forståelse af et juridisk problem. Flyt opmærksomheden helt fra problemet og tænk på noget helt andet: Italiensk madlavning, alpint skiløb, vedisk religion, Vestsjællands geografi, en opera af *Wagner* – hvad som helst. Og tving så dig selv til at forklare, hvilken logisk sammenhæng der kan tænkes at bestå mellem dette udvalgte emne og den problemstilling, du sidder med. I mange tilfælde vil der slet ikke være nogen logisk forbindelse, og du er så nødt til at vælge et aspekt af den problemstilling, du sidder med, for at knytte forbindelsen og bearbejde den. Og det er så i denne bearbejdning, at du kan være heldig, at blikket åbnes for en side af sagen, som du ikke havde i tankerne.

Opgaveskrivning

En særlig variant af den laterale tænkning består i at spejlvende en foreliggende problemstilling. Det er f.eks. en god træning for en jurist (navnlig hvis man vil virke som advokat) at finde argumenter *imod* en tilsyneladende indlysende regel eller et tilsyneladende indlysende resultat. Som anført ovenfor s. 184 f. gælder ingen regel uden undtagelse, ja selve gennemgangen af hovedregler og undtagelser optager en betydelig plads i det juridiske pensum. Interessant er det imidlertid, at disse mange undtagelser typisk er skabt ved, at retsanvendere i konkrete situationer har følt sig overbeviste af en argumentation om, at man alligevel ikke burde anvende en ellers veletableret regel på en foreliggende situation.

Spejlvending

Idéen om at spejlvende problemstillinger er ikke så fremmedartet, som den lyder. En af forrige århundredes største videnskabsteoretikere, østrigeren *Karl Popper*, formulerede det som selve kendemærket for et videnskabeligt udsagn, at det principielt skulle kunne *falsificeres*, dvs. at udsagnet havde en form, hvor det godt kunne tænkes at blive modsagt. Udsagn, der ikke havde denne egenskab – aksiomatiske udsagn – kunne vel være nyttige at forholde sig til, men ifølge Popper gav det ingen mening at gøre dette på videnskabeligt grundlag, fordi den videnskabelige virksomhed netop går ud på at søge at afdække de lovmæssigheder, som man mener (men ikke *ved*) gør sig gældende inden for et område.

*Eksempler fra
formueretten*

På det formueretlige område findes der visse fælles kategorier af undtagelser, som man efter omstændighederne kan søge tilflugt i, når man søger efter et afbalanceret resultat, der ikke umiddelbart passer inden for rammerne af et foreliggende retsfaktum. I flæng kan nævnes *forudsætningslæren*, der på grundlag af et forholdsvist løst struktureret tankeskema kan lede frem til, at ellers gyldige aftaler må underkastes en korrigerende fortolkning eller måske ligefrem kan frakendes gyldighed, fordi den ene part ikke havde forestillet sig, at en bestemt retsfølge skulle indtræde. En anden form for undtagelse kan man finde i de grundsætninger om *retsmisbrug*, der har udviklet sig i praksis. Man kan anskue denne udvikling således, at de tanker, der f.eks. er udviklet gennem domstolenes praksis om offentlige myndigheders “magtfordrejning” gradvis har fundet vej i privatretten i form af grundsætninger om “retsmisbrug” eller “privatretlig magtfordrejning”.

Se generelt *Jens Evald: Retsmisbrug i formueretten* (2001) og som eksempler *U 1981.300 H*, *U 1987.526 H* og *U 1989.622 SH* samt *Madsen-Mygdal* i *Festskrift til Ussing* (1950), s. 348 ff. Aftalelovens § 36, der blev anvendt som delvist grundlag herfor i flere af disse domme, understøtter denne udviklingstendens. I tilfælde af retsmisbrug har domstolene uden særlig hjemmel afskåret en aftalepart fra at udøve en ret, han ellers ville have haft i kraft af aftale eller på andet retsgrundlag. Endelig har domstolene ved at anvende læren om *kvasiløfter* (dvs. ved at knytte retsvirkninger til faktiske handleformer, som om de var egentlige løfter) kunnet konstruere et retsgrundlag for retsfølger, som måske ikke umiddelbart synes at være til stede.

Man bør aldrig ureflekteret anvende en regel, der fører til et resultat, man ikke kan stå inde for. Hvis retsanvendelsen umiddelbart synes at føre til et sådant resultat, har man pligt til at undersøge, om dette resultat har været tilsigtet af regelgiveren. Er der tale om en aftaleregulering, spiller parternes forudsætninger en rolle. En afgørelse, der præsenteres som “urimelig”, er som et hus i splid med sig selv.

Sammenfatning

Som eksempel kan nævnes dommen i *U 1992.684 H*, hvori Sø- og Handelsretten havde fastslået, at funktionærlovens § 7, stk. 2, 3. pkt., forpligter arbejdsgiveren til at betale fuld løn i opsigelsesperioden til en gravid funktionær. Dette “uanset at det tiltrædes, at dette resultat ... må anses for urimeligt og i dårlig overensstemmelse med anden lovgivning på dette område.” Højesteret stadfæster dommen med en afvisning af at skulle fortolke indskrænkende i lyset af anden lovgivning. Denne ændring kan muligvis ses som et signal om, at det måske ikke er helt betimeligt af en domstol at afsige domme, som den i samme åndedrag tager moralsk afstand fra.

En anden metode går ud på at splitte et problem op i dets bestanddele. Denne i bund og grund analytiske fremgangsmåde er indarbejdet i de fleste videnskabelige discipliner, men på grund af juristernes førnævnte forkærlighed for velkendte argumenter, spiller den ikke altid en rolle for den juridiske tænkning. Tværtimod har vi tradition for at holde fast på indarbejdede begreber (som f.eks. *aftale*, *culpa*, *kendelig forudsætning*, *retsstridighed* og *berettiget forventning*), selv om det ligger klart, at disse begreber slet ikke yder reel vejledning for det problem, der er lagt frem til behandling.

Atomisering

Når man på denne vis skiller et begreb ad, tvinges man for det første ud i en undersøgelse af begrebets sproglige udspring. Selv om et ordvalg daterer sig langt tilbage i historien, er det typisk truffet ud fra en erkendelse af, at det på en særlig effektiv måde kunne viderebringe information om begrebets forhold til den virkelighed, det beskriver. Som jeg nærmere har redegjort for s. 45 har dansk retsvidenskabelig forskning ikke nogen bred tradition for sådan begrebsanalyse, men når formålet er at opnå indsigt i de hensyn og mekanismer, der gør sig gældende under en retsanvendelse, og de argumenter, der taler for det ene eller andet udfald, kan den være til stor hjælp.

Som eksempel på denne atomisering af et juridisk grundbegreb kan man pege på den privatretlige “aftale”, der lader sig opløse i et antal viljeserklæringer, der igen lader sig opløse i en række mentale forudsætninger og ønsker om at være bundet til noget eller fri for noget andet. Står man f.eks. foran et problem om aftalefortolkning, kan en sådan opløsning give grundlag for det nærliggende spørgsmål, hvad det egentlig var, parterne ville eller mente med de konkrete ord; hvilke ord, man ligeså godt kunne have brugt; hvorfor valget faldt ud som sket, etc., se nærmere herom *Grundlæggende aftaleret*, afsnit 7.2.

Problematisering

En meget håndgribelig variant af denne metode består i at sætte en problemstilling under konstant tvivl. Det kan man gøre ved i en løbende strøm at stille “hv”-spørgsmål igen og igen. En række af disse spørgsmål peger tilbage til nogle af de almene argumenter, jeg har berørt ovenfor. Men andre vil få nogle af de retskilder, der måske kunne være relevante, til at løse det foreliggende problem til at åbne sig. *Hvorfor* har vi denne regel (jf. ovenfor)? *Hvem* var med til at indføre den? *Hvor* mange gange er den mon anvendt? *Hvornår* vil man ophæve den igen?

Jo flere gange man stiller spørgsmålet “hvorfor”, desto længere ned kommer man i disse basale problemstillinger. Det er en kendsgerning, at de mest basale spørgsmål ofte er de vanskeligste at besvare. Vi kender alle situationen med et lille barn, der bare bliver ved med at spørge “hvorfor”, efter hvert svar det får. Og det er også en kendsgerning, at disse spørgsmål meget sjældent stilles i dansk juridisk litteratur, sml. mine bemærkninger ovenfor om vor forholdsvis beskedne analytiske tradition. Stiller man dem ikke desto mindre, vil man tvinge sig selv til at svare på nogle fundamentale grundspørgsmål, der på samme måde som filosofien gør det, kan give en rigere erkendelse af de problemer, man står overfor. Udover at opnå en afklaring af nogle af de grundlæggende hensyn, der er afgørende for retsdannelsen, kan denne metode skabe grundlag for en enhedsopfattelse af retten, hvor de retlige grundbegreber træder frem som grundstoffer.

Culpareglen er med sine delvist overlappende bestemmelser egnet til denne form for atomisering. Som den træder frem i lærebogsmaterialet, slutter den retlige argumentation, når retsansvenderen har konstateret, hvad *bonus pater* ville gøre. Men hvis man i stedet bliver ved med at spørge, hvorfor skadevolderen traf alle de enkelte valg, der kom til at udgøre elementer i det handlingsforløb, der udvirkede skaden – i princippet ned

til mindste håndbevægelse – får man dels et bedre overblik over, hvad det egentlig er for elementer heri, man vil overveje at knytte erstatningsansvaret til, dels rammer man de hensyn, der er afgørende ved afgørelsen af erstatningskravet.

En praktisk variant af atomiserings-princippet består i at anlægge den juridiske regelmodel på de problemstillinger, der er til behandling. Denne metode er særligt velegnet til at håndtere det problem, der erfaringsmæssigt opstår ved læsning af juridisk litteratur; følelsen af at have mistet orienteringen. Blikket glider hen over linjer og sider, men hvad er det konkret, der tales om, og hvordan får disse mange ord nogensinde nogen praktisk betydning? Skal man anlægge denne regelmodel, må man starte et sted. Som udgangspunkt bør man først rette blikket mod en retsfølge; dels fordi mængden af retsfølger er forholdsvis beskednen sammenlignet med mængden af retsfakta, dels fordi retsfølgens art typisk udgør det systematiske grundlag for den juridiske fremstilling. Reglerne om køb gennemgås typisk ud fra en inddeling, der ser på, hvornår købeloven gælder (hvor hele loven betragtes som et systematisk hele af retsfølger, knyttet til købsaftaler), hvornår købsaftalen er opfyldt, og hvad der sker, hvis den ikke er det.

Brug den juridiske regelmodel

Undervisningsformen

Undervisningen på jurastudiet har til formål at lære de jurastuderende de færdigheder, der forventes af dem i det praktiske retsliv. Af praktiske grunde kan vi ikke bringe jer i kontakt med “virkelige” sager (på samme måde som medicinske studerende kommer op i en rigtig levende patient). Derfor bruger vi forskellige former for simuleret virkelighed, både i undervisningen og ved eksamen. Dette sætter sit præg på den måde, du skal *indlære* stoffet på (emnet for dette kapitel) og på den måde, du skal *præsentere* denne viden på (emnet for kapitel 10).

For at forstå denne forbindelse mellem den praktiske juridiske sagsbehandling og undervisning på jurastudiet er du nødt til for et øjeblik at sætte dig i praktikerens stol. Du er f.eks. sat til at rådgive en minister, at procedere en sag ved retten eller at træffe afgørelse i en domstol eller ved en administrativ myndighed. I alle tilfælde er der tale om, at du behandler en “sag” (selv i rådgivningseksemplet, i embedsmandsslang taler man da om “generelle sager”). Enhver form for sagsbehandling forudsætter et studium af sagens faktum og af de regler, der skal lægges til grund ved retsanvendelsen. Evnen til at forholde sig til sådanne retsproblemer forsøger vi at opøve ved at stille skriftlige opgaver, oftest bygget på konkrete hændelser. Som jurist vil du ofte skulle på banen i en forhandling eller sagsførelse for at fremlægge en sag. Disse færdigheder prøves under mundtlig eksamen, men du bliver trænet i dem ved at deltage i klassediskussionerne. Hvis du vil, kan du også deltage i de lokale og internationale *processpil*, fakultetet arrangerer.

Processpillene går ud på, at to hold – hver fra sit fakultet – spiller rollen som advokater under en sag. Sagen procederes for et dommerpanel, der ofte består af prominente jurister (herunder ofte dommere fra Højeste-

Problemet

*Sæt dig i
praktikerens sted*

ret og landsretterne). Man følger alle retsplejelovens regler, og der afsiges herefter dom. Derpå bedømmes den indsats, holdene leverer, og det bedste og næstbedste etc. hold “vinder”.

Undervisningens styring

Sammenlignet med anden universitetsundervisning er den juridiske undervisning ganske stærkt styret. De fleste fagelementer gennemgås på forelæsningshold med 100 – 150 studerende eller på manuduktionshold med 20 – 40 studerende. Pensum er defineret med udgangspunkt i et lærebogsmateriale, som du anskaffer dig. Hertil kommer typisk et antal materialesamlinger med baggrundsstof, der belyser de problemstillinger, der behandles. Herudover er der mulighed for at gøre brug af anden supplerende litteratur.

Pædagogiske stilarter

Selv om studieledelsen på forskellige måder forsøger at styre den enkelte lærers undervisningsform (herunder gennem tiltag, der søger at aktivere de studerende mest muligt), vil du møde mange pædagogiske stilarter på din vej gennem studiet. På amerikanske *law schools* hersker der en udbredt tradition for, at stoffet gennemgås efter den såkaldt “sokratiske” metode: Læreren stiller spørgsmål til holdet, som den enkelte student herefter

Under det juridiske studium er det kun i begrænset omfang muligt at placere den jurastuderende i situationer, der til fulde svarer til dem, han vil møde i det praktiske retsliv. Men dette er faktisk hvad nogle jurastuderende opnår, nemlig de, der deltager i de såkaldte processpil. Her konkurrerer hold fra forskellige universiteter om, hvordan de bedst fremlægger og procederer en sag.



besvarer. Enkelte lærere herhjemme benytter også denne metode, men den forudsætter, at den studerende er så godt inde i stoffet, at dialogen bliver meningsfuld. Og i denne henseende er der beklageligvis en vis forskel mellem danske studerende og amerikanske. Måske er konkurrencen mellem jer ikke stor nok. Jeg ved det ikke. Men jeg ved, at de fleste lærere – belært af erfaringen – foretrækker at gennemgå stoffet gennem egentlige forelæsninger, hvor hovedregler og undtagelser gennemgås systematisk og med brug af eksempler, kun afbrudt af de spørgsmål fra auditoriet, som måtte melde sig undervejs.

Jeg skal være blandt de første til at beklage, at den sokratiske undervisningsform ikke i højere grad lader sig anvende herhjemme. Først og fremmest lærer den studenten at indtage og forsvare et standpunkt; en færdighed, man har brug for, hvad enten man vælger advokatgerningen eller embedsmandsvejen. Dernæst lærer den studenten at se, at en sag kan anskues ud fra flere forskellige vinkler. Foruden dette har metoden sine åbenbare fordele i dens opøvelse af den evne til at “tænke under beskydning”, som er så afgørende for udøvelsen af de fleste juridiske professioner. At blive trukket igennem en dialog på grundlag af spørgsmål til en dom eller en opgave er stærkt disciplinerende for evnen til at tænke klart og formulere sig klart. Klassens opmærksomhed er langt mere koncentreret om den, der er “oppe”, end i en foredragspræget undervisningsform. Endelig harmonerer metoden med den tanke, der bør være grundlæggende for moderne undervisning: At det ikke blot drejer sig om at gennemgå et pensum, men om at kunne forholde sig til de problemer, der behandles, adskilt fra lærebogsgrundlaget.

Den indlæring, du modtager under jurastudiet, kommer fra tre kilder:

Den væsentligste får du i *skriftlig* form i dine lærebøger, i lovgivningen, i domme, andet i undervisningsmateriale og alternativ litteratur. Læsestof indlæres i sagens natur bedst ved *selvstudium*. Selvstudiet er den mest udbredte indlæringsform på de højere uddannelsesinstitutioner, og som jeg nævnte i det indledende kapitel prøver vi at opprioritere den i undervisningen. Netop af samme grund stiller vi krav om selvstændighed, når vi optager nye studerende.

Den anden slags opstår i det *samspil*, du indgår i under forelæsninger og i samarbejdet med andre studerende. De færdighe-

Læsestof

*Samspillet i
undervisnings-
lokalet*

der, du her opnår, vil bl.a. andet træne dig til at kunne indgå i et arbejdsfællesskab med kolleger i en praktisk juridisk stillingsfunktion. Denne del af undervisningen er den vanskeligste at styre fra universitetets side. Bortset fra enkelte forsøg herpå – herunder de såkaldte *strukturerede studiegrupper* (SG), som man anvender i faget Formueret, 1. år, på Københavns Universitet – er det op til dig selv at blive aktiv på dette vigtige område.

Denne SG-ordning går ud på, at et antal ældre jurastuderende (såkaldte SG-instruktører) deltager i undervisningen på forelæsningsholdet, og derefter mødes med deltagerne i denne undervisning, der ønsker at indgå i den strukturerede studiegruppe. Man efterbehandler nu det, der blev undervist i, og på grundlag af søgende og ledende spørgsmål prøver SG-instruktøren at få de studerende til at forstå sammenhænge i stoffet, der vil gøre det muligt at foretage kvalificerede selvstudier efterfølgende. Dette var i hvert fald den oprindelige ambition. I efterfølgende udgaver af SG-ordninger har man styret SG-forløbet tættere, bl.a. ved at formulere småopgaver, som gruppen løser under SG-instruktørens medvirken.

Learning by doing

Sidst men ikke mindst får du indlæring fra dit praktiske arbejde med opgaveskrivning mv. Denne *learning by doing* er til syvende og sidst også den, du bliver bedømt for ved eksamen. Men det er også den mest krævende og ensomme. Tingene hænger sammen. Det er her du lærer mest, men også yder mest.

Find din studieteknik

Uanset hvilken af disse kilder til information, vi taler om, kommer du til at betjene dig af en *studieteknik*; god eller dårlig, udspekuleret eller tilfældig. Det lyder dramatisk men er sandt: Den teknik, du anvender, er afgørende for dit udbytte af undervisningen og for effektiviteten af din studieindsats og dermed også for din glæde ved jurastudiet. Det gælder, uanset om du dygtiggør dig til studieteknik for at kunne bruge mindre tid på at studere (og dermed frigøre tid til andre gøremål), eller om dit formål er at bevæge dig dybere ned i stoffet.

Undervisningsdeltagelse

Der er ikke mødepligt til den undervisning, der udbydes på jura-studiet, men der er mange gode grunde til at møde aktivt op. Det er først og fremmest under undervisningen, du får mulighed for at deltage i en juridisk diskussion på kvalificeret plan. Mødet med en erfaren jurist, der behersker det komplicerede og svært forståelige stof, er også en måde at skyde genvej på gennem lærebøgerne. Ved at høre teksten udlagt gennem praktiske eksempler, opnår man en forståelse for, hvad det egentlig er for problemer, reglerne handler om, og om hvilke regler der er mere eller mindre væsentlige og vanskelige, se nærmere herom s. 226 f.

Men det gælder om at optimere sin deltagelse i undervisningen. F.eks. er det spild af tid at gå til en forelæsning, der forudsætter, at du har læst stoffet, når du ikke har fået det gjort. Du vil få meget mere ud af at bruge de to timer på biblioteket med en gennemlæsning af det, du ikke nåede, end ved at møde op til en undervisning, der forudsætter hjemmearbejde. Sæt eventuelt bare første time af en dobbelttime af til at læse på biblioteket, så du kan deltage kvalificeret i anden del af dobbelttimen. Der er ingen der bliver fornærmet over, at du først møder op efter pausen. Derimod kan læreren med rette blive fornærmet, hvis du ikke er i stand til at deltage aktivt i undervisningen, fordi du ikke har forberedt dig.

Problemet

Optimer din undervisningsdeltagelse



En stor del af den juridiske undervisning foregår på forelæsningshold med 100-150 studerende og – som her på billedet – på manuduktionshold, hvor de 20-40 studerende i højere grad kan få mulighed for at komme i dialog med underviseren.

Nogle lærere har den vane blot at gennemgå stoffet uden egentlig at føje noget til (en morsom vinkel, et praktisk eksempel, en stringent systematik – hvad det nu kan være). Undervisningen former sig som en gold gentagelse af stoffet. Jeg kan sige helt generelt, at dette *ikke* er universitetets ønske med undervisningen. Oplever du en lærer undervise på den måde, bør du spørge dine medstuderende, om de også oplever timerne sådan. Gør de det, bør I rejse spørgsmålet for læreren og foreslå ham eller hende at undervise på en anden måde. Det vil læreren normalt gøre, men skulle der opstå fundamental uenighed herom, bør holdet rejse spørgsmålet over for studieledelsen. Det kan være ubehageligt at skulle gennem en sådan “sag”, men med det store antal jurastuderende er det desværre ikke muligt at give de studerende fri adgang til at vælge forelæser. Så der er ingen vej udenom. Trøst dig med, at indsatsen vil komme dine medstuderende – også i senere år – til gavn.

Valg af studieteknik

Problemet

Det er aldrig for tidligt at interessere sig for studieteknik. Hvis vi i stedet for studieteknik taler om *arbejdsmetodik* (det lyder også lidt finere) vil du se, at der i bund og grund er tale om færdigheder, som du først og fremmest vil have brug for i dit efterfølgende arbejdsliv. Du har sikkert hørt færdige juridiske kandidater besvære sig over, hvor meget de nu arbejder. Ingen tvivl skal der herske om, at de fleste advokatfuldmægtige må lægge kræfterne i. Men der kan heller ikke være tvivl om, at en stor del af det tidsforbrug, som navnlig den nye advokatfuldmægtig lægger i sit arbejde, skyldes en for ringe evne til at strukturere arbejdstid og optimere arbejdsprocesser. Private kursusvirksomheder spinder guld på kurser i arbejds- og tidsplanlægning for personer. Litteraturen flourer med bøger herom. Alt med detformål at indøve bedre arbejdsteknikker og dermed skabe et mere righoldigt og effektivt arbejdsliv (de to ting hænger nemlig meget tæt sammen). Du kan ligeså godt få det lært med det samme.

Lysten driver værket

Inden vi går nærmere ned i de enkelte metodikker mv., kan der være grund til en generel men velkendt observation. Lysten driver værket: Evnen til at tilegne sig viden beror på det *engage-*

ment, man møder emnet med. Lektielæsning, undervisningsdeltagelse og i det hele taget alt fagligt arbejde er både sjovere og mere effektivt, hvis det udføres med glæde. Kedsomhed er arbejdets – og tilegnelsens – fjende nr. 1.

For at få dette engagement er man nødt til at vide, hvad der er at brænde for, inden man giver sig i gang med arbejdet. I inddelingen mellem *jus*, *faktum*, *retsfaktum* og *retsfølge*, må man allerførst stille sig det spørgsmål, hvilke livsforhold og værdier, et emne berører: Et ægtepar, der skal skilles? Skadevoldere, der skal af med penge? Skadelidte, der får dem? Uheldige kreditorer, der sikrer sig en mulighed for at redde penge, de lånte til skyldneren? En myndighedsperson, der må konstatere, at alt det arbejde, han har lagt i en afgørelse, mister sin betydning, fordi afgørelsen er ugyldig? En person, der står over for en ubehagelig afgørelse, som han på juridisk grundlag kan se frem til at få elimineret?

Indlevelsesøvn

I alle tilfælde peger problemstillingerne hen på mennesker af kød og blod. Og i alle tilfælde forudsættes det, at man ved, hvilke menneskelige værdier og konflikter der ligger under overfladen af disse problemer.

En af de faktorer, der bestemmer graden af ens engagement, er den forhåndsviden, man møder emnet med. Man har selvfølgelig lettest ved at forstå noget, man i forvejen ved noget om. Den vanskeligste form for kommunikation – og den mest krævende indlæring – angår information, man ikke havde i forvejen. Vanskeligheden er for det første af *pædagogisk* art. Det “nye” skal forstås. Den er også *videnskabelig*: Hvis ikke man kan sætte den nye information ind i en forståelig (og dermed acceptabel) sammenhæng, ved man jo ikke, om den er korrekt.

Hvis du har prøvet at læse i en af studiets lærebøger inden du blev stud.jur. (i øvrigt ikke nogen dum idé), har meget af denne tekst sikkert været volapyk for dig. Du har nemlig læst uden at kende sprog og terminologi. Og i det omfang du har forstået enkelte delproblemer, har din indfaldsvinkel været frøperspektivet: Hvert af de problemer, du således har mødt, har skygget for de omkringliggende problemer. Jeg beskrev ovenfor s. 171 dette problem som den “hermeneutiske cirkel”.

Frøperspektivet

Helt anderledes er din situation, når du læser lærebogen anden gang, under eksamensforberedelsen. Nu møder du teksten i

*Fugle-
perspektivet*

fugleperspektivet. Ikke alene har du set teksten før; du har tilmed oplevet nogle af dens problemstillinger fra opgaver eller undervisning. Ja, du kan måske ligefrem genkende lignende problemstillinger, der findes i andre dele af pensum. Din interesse samles om indholdsmæssige problemer som f.eks. styrker og svagheder ved fremsatte argumenter og sammenhænge mellem de præsenterede regler.

Når du engang er blevet færdig som jurist, og igen slår op i din gamle lærebog (der nu er blevet fyldt med streger og notater), vil du opleve en helt ny læsemåde, *praktikerens*. Nu vil du læse hastigt hen over de dele af bogen, der forklarer de enkelte begreber og retskilder, for i stedet at sætte pegefingern lige præcis der, hvor svaret på det problem, du konkret stod med, var at læse.

Indlæringsituationerne er altså forskellige. Du må derfor vælge teknik efter formålet med den pågældende indlæringsform. Der er stor forskel på de enkelte teknikkers hensigtsmæssighed, alt efter hvad du studerer. Hvad får du mest ud af? Man ved det bedst selv. Hvis bare du sørger for at have en *advarselsmekanisme* klar, der blinker, når du bruger din studietid forkert, er du godt hjulpet.

Selviagttagelse

Jeg har ikke tænkt mig at give dig nogen fuldstændig liste over studieteknikker. Hvis du vil vide mere om emnet i dybden, så gå på biblioteket og lån nogle af de mange *bøger*, der er skrevet om studieteknik. Nogle af dem, jeg selv har haft glæde af, har jeg anført i litteraturlisten. Men strengt taget behøver du ikke læse tykke bøger om studieteknik. En meget almindelig, og meget effektiv, måde at lære det på er netop – som jeg lige har sagt – *selviagttagelse*: Hold løbende øje med, hvilke vaner der giver dig den største ressourceudnyttelse. En anden variant er at *iagttage andre*, først og fremmest folk, hvis evner du beundrer: Læreren, lærebogsforfatteren, andre studerende eller praktiske udøvere af faget (f.eks. ved retssalsbesøg). Spørg dine kammerater, hvad de gør. Man kan som regel lære af andres erfaringer – også på dette område.

Det eksistentielle valg

Studieteknik er ikke noget isoleret emne. Den måde, du vælger at studere på, har typisk nær forbindelse med den måde, du i øvrigt lever dit liv på. Der findes meget organiserede mennesker, der ynder at planlægge alt ned til mindste detalje. Og der findes

meget kaotiske mennesker, der foretrækker det spontane og uventede. Sådan kan de lide det, og sådan vil de have det. Hvis det i bund og grund er imod din natur at strukturere dit liv og planlægge din arbejdstid, kan selv centimetertykke bøger om studieteknik og planlægning intet stille op. Hvis du omvendt véd (og sådan noget ved man typisk først, når man har været igennem et andet studium eller en arbejdssituation), at du er i stand til at arbejde intensivt under et minimum af tid, behøver du næppe læse videre her. For dig kan det måske være løsningen at blive ved med at arbejde, for så at gennemføre studiet på aftenhold.

Derfor: Find selv ud af, hvilken variant der tiltaler dig. De følgende bemærkninger kan betragtes som en smagsprøve på, hvad det vil sige at læse sig til studietekniske færdigheder, men kan ikke erstatte dit selvstændige arbejde med at udvikle gode arbejdsmetodikker. Betragt teksten som et idé-katalog. En planlægning må ikke i sig selv være så omfattende, at den dræner energien fra det planlagte arbejde.

Juristens værktøjer

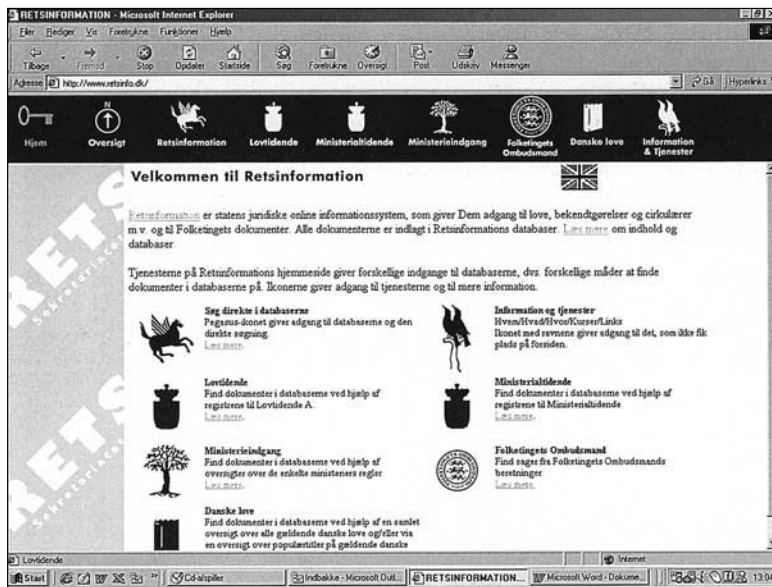
Først nogle bemærkninger om de værktøjer, du kommer til at betjene dig af under studiet. Hvad bruger man dem til, og hvordan skal man gå i gang med dem?

Gennem århundreder har bogen, pennen og papiret været juristens væsentligste hjælpemidler. På andre fakulteter kalder man juraen for et "tavlekridtsfag", ligesom i øvrigt humaniora, teologi og samfundsvidenskab. Og rigtigt er det jo, at en stor del af juraens problemer kan præsenteres med ord alene. I mange år var de største udgiftsposter på de juridiske fakultetsbudgetter derfor udgifter til lønninger, lokaler og bøger. Men gennem de seneste år har de IT-baserede værktøjer fået stigende betydning, herunder on-line databasen Retsinformation og de digitale udgaver af UfR og Karnov.

*Traditionelle
værktøjer*

Pladsen tillader ikke her en gennemgang af disse forskellige værktøjer. Se i stedet *Peter Blume: Juridisk metodelære*, 2. udg. (2002), s. 57 f., 69 f., 83 ff. og 139 ff.

Hvor jurastudiet i tidligere tider hovedsagelig var koncentreret om læsning af bøger og tidsskrifter, spiller de elektroniske søgeværktøjer – her Retsinformation – en stadig større rolle for den juridiske indlæring.



Læseteknik

Fordi selvstudiet er så dominerende (også) på jurastudiet, vil hovedparten af den lærdom du vil tilegne dig, hidrøre fra læsning. Derfor gælder det om at optimere din *læseteknik*. Du bør for det første tilrettelægge din læsning, således at du absorberer mest mulig tekst på kortest mulig tid. Dernæst bør du opøve et repertoire af forskellige former for læseteknikker og tilpasse hver af disse læseteknikker til sin type tekst: Juridisk litteratur, domme og love.

Der findes en betydelig litteratur om selve *læseteknikken*. Fordi en væsentlig del af den tid, det tager at opfange et ord, går med at flytte og fokusere øjet (REM – *Rapid Eye Movements*), kan man øge sin læsehastighed betydeligt ved f.eks. blot at reducere antallet af REMs. Opdeler man f.eks. hver tekstlinje i 2 eller 3 segmenter, for herefter at lad øjet blive stående her, indtil det har opfattet ordene inden for hver segment, opnås en betydelig øgning af læsehastigheden. Samme resultat kan man opnå ved brug af særlige læsekort, der flyttes ned over de linjer, man har læst, gennem øjets vej gennem teksten. En anden teknik til at forbedre udbyttet ved læsningen består i at læse det samme flere gange. Det er (også) en smagssag, hvordan man vil gøre dette. Selv foretrækker jeg en hastig første gennemlæsning, efterfulgt af en mere dybtgående anden gennemlæsning – en metode, der i hvert fald er nyttig, hvis man i forvejen kender teksten. Gør man imidlertid ikke det, kan det være mere givende med en dybtgående første gennemlæsning efterfulgt af en lettere anden.

Læsning af juridisk litteratur

Hovedparten af dit hjemmearbejde vil gå med at læse *lærebøger*. Det er heri, du kan udskille væsentligt fra uvæsentligt, og her du får fortolket uklare dele af lovgivningen. De færreste studerende giver sig til selv at læse en lov fra ende til anden, eller finder selv frem til en dom. Man foretrækker at få materialet fordøjet af en forfatter, der kan fremlægge problemstillingen i samlet form (*fugleperspektivet*). Lykkes det, kan læseren selv give sig i kast med specialstudierne i *frøperspektiv*. Derfor er det vigtigt at kunne håndtere lærebøgerne, så den tid, der går med at studere dem, reduceres mest muligt.

Problemet

Man opnår de bedste resultater i læsningen af en ny lærebog, hvis man i første gennemlæsning søger *ud i hjørnerne* af teksten uden nødvendigvis at gå i dybden med den. Denne indledende orientering vil ofte afsløre, at du i stedet bør læse selve den *lovbestemmelse* det hele handler om, en *anden bog* om samme emne, en *artikel* eller en mere *introducerende* fremstilling. Den indledende gennemlæsning vil afsløre bogens ambitionsniveau, terminologi og anvendelsesområde. Dermed kan du tilpasse din læsning efter formålet.

Start i hjørnerne

Den vanskeligste sproglige barriere, når man læser inden for et nyt fagområde, er *terminologien*. Er der ord, du ikke kender, er du nødt til at slå dem op, før du kan komme videre. Det er kun få lærebøger der er forsynet med sin egen ordliste. Men de fleste af de bøger, du møder på studiet, har en stikordsliste, der ofte fungerer på samme måde. Hvis ikke kan du blive nødt til at søge tilflugt i en juridisk ordbog eller en fremmedordbog. Dette arbejde kan tage tid (hvis ikke det er løst i undervisningen). Men indsatsen rummer noget af det mest givende i indlæringsprocessen. Dette ekstraordinære tidsforbrug er hovedårsagen til, at lærebogslæsningen i årets løb kræver flere kræfter pr. side end det gør ved eksamenslæsningen.

Identificer terminologien

På s. 67 ff. forklarede jeg, at en stor del af den juridiske problembehandling går ud på at lokalisere den regel, der er relevant for det problem, der er til behandling. Dette samspil mellem problem og løsning kan gøre det vanskeligt at læse en lærebog første gang. Dele af teksten vil præsentere problemerne på en måde, der kan efterlade tvivl om, hvorvidt det man læser overho-

Gør dig regelgrundlaget klart

vedet er jura. Men i andre dele af teksten forudsættes problemet bekendt, og den uforberedte læser hensættes da i undren over, hvad bogen egentlig handler om!

Vælg ambitionsniveauet

Også her gælder det om at finde en vinkel til problemstillingen, der passer til dine *forudsætninger*. Vælg med andre ord et ambitionsniveau, før du begynder at læse. Jo flere niveauer, der er relevante, desto flere gange kan det være nødvendigt at læse teksten. Vil du vide, hvad det hele egentlig handler om? Bruger du bogen til at vejlede dig om, hvilken lovbestemmelse du skal læse? Ønsker du at tilegne dig forfatterens analyse af et problem? Eller mangler du inspiration til at løse en opgave? Hvert formål lægger op til en bestemt type læsning og leder til hver sit ambitionsniveau.

For en jurist, der kender det emne, bogen handler om, går der sjældent lang tid med at læse en lærebog. Fordi man er fortrolig med de retskilder, der ligger til grund for teksten, kan man læse hurtigt henover de dele af teksten, der blot gengiver disse retskilder. Det kan f.eks. være en dom, hvis faktum og resultat, man allerede kender til, en generel problemstilling eller en lovbestemmelse. Når man læser den slags bøger, er det struktur, argumentation og synsvinkel, der først og fremmest interesserer. Har forfatteren fundet en måde at betragte problemet på, der er mere klagørende for dets bedømmelse, end tidligere måder? Har han ligefrem fundet nye retskilder frem? Rummer værket interessante sammenligninger med fremmede retssystemer, som man ikke kendte? Alle disse vinkler kan gøre juridisk litteratur interessant og rummer i øvrigt nogle af de kriterier, der vil indgå i en bedømmelse af værkets *retsvidenskabelige* kvalitet. Omvendt er en bog, der blot gengiver kendte retskilder uden større interesse for den, der i forvejen kender disse retskilder. Det vil du sande, når du en gang opnår ekspertise inden for forskellige retsområder – måske allerede på studiets første år.

Identificer hovedproblemerne

En god måde at få overblik over en tekst på er at identificere de *hovedproblemer*, den præsenterer. Hovedproblemet er som centrum i en cirkel. Med udspring i dette centrum strækker sig de problemstillinger, teksten belyser, og som f.eks. udtrykkes i faktiske konflikttyper, retsregler, typeforudsætninger mv. På denne måde kan du behandle teksten som et puslespil, som man først får overblik over (ved at se på kassen), derefter studerer

kompleksiteten af, for så at samle efter at have studeret de enkelte brikker.

Og så en meget væsentlig ting: Det er vigtigt, at du er kritisk over for forfatteren, når du læser en tekst. Der, hvor du som jurist for alvor viser dine færdigheder er nemlig, når du kan godtgøre, at en retskilde *ikke* er forpligtende, enten fordi den er i strid med en trindhøjere retskilde, fordi den fører til konsekvenser, der ville være uantagelige i henhold til sideordnede eller trindhøjere retskilder, eller af andre grunde. Og denne færdighed har netop at gøre med kritisk læsning. Det er det man også kalder *indenadslæsning*.

Læs indenad

Læsning er en kommunikationsproces mellem forfatter og læser. Som andre kommunikationsprocesser foregår den i et kompliceret samspil, hvor flere budskaber overføres samtidigt ved hjælp af forskellige sproglige virkemidler. Foruden den kommunikationsproces, der gengiver indholdet af en regel, vil der mellem linjerne fremtræde en række mere eller mindre udtalte signaler og budskaber, som med vekslende intensitet kan eller bør tilegnes under læsningen. Du får f.eks. indtryk af, hvem din lærebogsforfatter er. En lovs affattelse giver dig indtryk af, hvilke tanker der rørte sig blandt Folketingets politikere eller hos embedsmændene i et ministerium, da man vedtog den. Og ved at læse Højesterets vota kan du ikke undgå at få indtryk af, hvordan de forskellige dommere i Højesteret anskuer forskellige typer af juridiske problemstillinger.

De fleste lærebøger er skrevet med henblik på universitetsundervisningen af personer, der har tilknytning til universitetet – enten som professorer eller lektorer, eller som såkaldt eksterne undervisere (der har undervisningsgerningen som bijob til en hovedstilling). I den slags bøger kan du normalt gå ud fra, at teksten er tilpasset dine forudsætninger. Men hvis du – som jeg bestemt vil råde dig til – kaster dig over anden (såkaldt *supplerende* eller *alternativ*) litteratur, bør du foretage en indledende *forhåndsorientering* om bogen eller artiklen, sådan som jeg netop har skitseret. Du skulle jo nødtigt spilde tiden med at læse noget, der ikke giver valuta for pengene.

Supplerende litteratur

I Danmark offentliggøres de fleste juridiske tidsskriftsartikler i Ugeskrift for Retsvæsenets litterære afdeling (der gennemsnitligt ledsager hver anden uges ugeskrift) og i Juristen. Visse særligt gode studenterafhandlinger offentliggøres i tidsskriftet Justitia. Derudover finder man juridiske afhandlinger i de tidsskrifter, der udgives af revisorforeningerne, nemlig Revision og Regnskabsvæsen (udgivet af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer) og Revisorbladet (udgivet af Foreningen af Registrerede Revisorer). Mere omfattende retsvidenskabelige arbejder offentliggøres i det nordiske juridiske tidsskrift Tidsskrift for Rettsvitenskap. Som navnet antyder har dette tidsskrift rod i Norge, men dets målgruppe er fællesnordisk. Det udgives nærmere bestemt ved Institutt for Privatrett ved universitetet i Oslo.

Når du har lokaliseret bogens problem og indfaldsvinkel, opstår nye spørgsmål: Hvilke afsnit eller kapitler er bogen eller artiklen inddelt i? Hvad er det for et faktisk problem (*faktum*) der ligger til grund for den regulering, der behandles? Og hvilke regler og principper (*jus*) er relevante? Er forfatteren en person, som må siges at besidde en autoritet inden for dens emne? Hvornår er den skrevet? Er lovgivningen på afgørende måde ændret sidenhen? Hvorfor er den skrevet? Er der tale om et svendestykke, der gerne skulle indbringe forfatteren en akademisk grad (ph.d.-graden eller doktorgraden)? Er der tale om et retspolitisk indlæg i debatten? Svarene på disse spørgsmål kan som regel hentes fra omslag og indholdsfortegnelse.

Læser du bogen som selvstudium, vil det være op til dig selv, hvor meget du behøver at læse af bogen. Det er langt fra alle forfattere, der – som jeg har forsøgt at gøre det i denne bog – på forhånd fortæller sine læsere, hvad læseren skal bruge de forskellige kapitler til, og hvilke der kan springes over, uden at det går ud over helheden. For mange værker giver det nu også sig selv. Bogen omhandler et generelt tema, som forgrener sig i forskellige delemner. Men de fleste juridiske bøger indeholder et alment afsnit, der fortæller noget om emnet og forklarer, hvordan (og hvorfor!) det er afgrænset, som det er. Disse almene afsnit bør du læse. Ikke kun fordi de hjælper med læsningen af bogen, men fordi de typisk siger noget på et generelt plan, hvor du (navnlig efter at have læst denne bog) er mere på hjemmebane, end du er i bogens specialafsnit.

sig i kast med en juridisk lærebog eller tidsskriftsartikel. Men der er ingen vej udenom, hvis du vil tillære dig den selvstændige evne til at analysere problemer, som er juraens kerne.

Domslæsning

*Domslæsningens
to hovedformål*

Domslæsning tjener to hovedformål, et pædagogisk og et retskildemæssigt. Det *pædagogiske* formål har at gøre med, at dommen giver de jurastuderende indblik i det praktiske retsliv. Det *retskildemæssige* hænger selvfølgelig sammen med, at den er en retskilde. Men i sit udspring udgør dommen en *dokumentation*, som efter reglerne i retsplejeloven skal foreligge, når en sag har fundet sin afslutning. Dommen refererer jo den sag, der fandt sin endelige afgørelse på afsigelsestidspunktet. Mange af de oplysninger, der rulles op i dommen, spiller ikke den store rolle for dommen som retskilde. Dels finder man en del "baggrundsstof", dels vil en række faktiske oplysninger helt savne retlig betydning, fordi dommen blev afgjort på et andet retsgrundlag end i hvert fald den ene part (den, der fremlagde oplysningen) havde håbet på. Også her er det en af juristens fornemste opgaver at kunne skille væsentlige fakta fra uvæsentlige.

*Hold formålet
for øje*

Når du læser domme er det vigtigt at have begge de to hovedformål med domslæsningen for øje. Hvis vi tager det pædagogiske først, bør du på et tidligt tidspunkt give dig tid til at læse et antal domme fra ende til anden. Jeg understreger dette, fordi jeg nedenfor anbefaler dig en læsemåde, som gør det muligt at springe en del af domsteksten over under læsningen. Ved at læse sagens problem i den kronologiske form, som dette typisk præsenteres i, får du nemlig indblik i, hvordan sager af denne art opstår; hvilke instanser der spiller en rolle; hvem der anlægger sagen (og hvorfor); hvilke påstande der nedlægges etc. Disse forhold træder nemlig vidt forskelligt frem fra sagsområde til sagsområde. Forvaltningsretlige afgørelser ser ud på én måde, strafferetsdomme på en anden, erstatningsretlige domme på en tredje og domme om aftaleforhold på en fjerde måde. Men essensen er nogenlunde den samme: Først hører vi om parterne og deres påstande. Så siges der noget om det faktiske forløb. Herpå vidneforklaringer. Så procedure, og til sidst dommens præmisser og konklusion.

En jurist med erfaring inden for et sagsområde kan hurtigt overskue de komplicerede forløb, der ligger bag en retssag. Det skyldes, at visse sager *typisk* udfolder sig på en bestemt måde. Med dette typekendskab kan man så udskille de væsentlige hændelser fra de mindre væsentlige. Men som grøn stud.jur. er man nødt til at gå ud fra, at enhver oplysning er lige væsentlig, indtil man ud fra sit kendskab til sagens problem kan nå til det modsatte. Derfor kan domslæsning blive ret så kompliceret, indtil man har træningen.

For at lette arbejdet kan det være nyttigt at udarbejde tidslinjer på særskilte ark eller i selve dommen. Bruger man dommen kan man f.eks. med blød blyantsstreg markere sammenhængen mellem forskellige hændelser. Det kan gøre det lettere at genopfriske dommen, hvis du f.eks. støder på henvisninger til den i undervisningen. Som jeg vender tilbage til bør man altid notere med blyant, så man kan fortryde sit notat.

Og så lidt om det psykologiske: For at få udbytte af domslæsningen, må du forsøge at mobilisere et engagement for sagen. Det kan være svært, men prøv at sætte dig ind i faktum på en måde, så du har fuldt overblik over den retsanvendelse, domstolene foretager. Hvem var sagens parter? Hvorfor var det A, der måtte sagsøge B, og ikke omvendt? Hvor og hvornår fandt den hændelse sted, der gav anledning til sagen? Var der noget særligt ved denne geografiske og historiske placering, som direkte eller indirekte fik betydning for, hvorledes sagen opstod og for, hvordan den siden blev afgjort? Ville sagen være faldet anderledes ud, hvis dele af dette hændelsesforløb havde udfoldet sig anderledes? Hvordan har parterne set ud den gang, dommen fandt sin afgørelse? Hvordan har de tiltalt hinanden, og hvordan har det skænderi, der førte til den episode, dommen blev punktum for, mon udviklet sig?

Tidslinjer

Mobiliser dit engagement

Læs f.eks. dommen i *U 1942.984 Ø* (kaldet dommen om Natronpulverret). Den handler om en hotelgæst, der under besættelsen dør efter at have fået et middel mod maveonde, der viser sig at være rottegift. Den efterladte hustru forlangte forsørgelsestaberstatning af hotellet, og spørgsmålet var nu, om hotellet som arbejdsgiver var erstatningsansvarlig for denne "anonyme fejl" (man kunne ikke finde ud af, hvorfor der var byttet rundt på natronpulver og rottegift). Derfor kan man følge sagsøgerens indkomstforhold før og under besættelsen. De steg mærkbart.

Var uheldet i virkeligheden et attentat? Jeg ved det ikke, men du må indrømme, at overvejelser som disse er egnede til at levendegøre domslæsningen!

*Præmisser og
konklusion*

Det vigtigste ved domslæsningen er selvfølgelig de afsnit, der viser, hvorfor sagen faldt ud som den gjorde. Dommens præmisser og konklusion (eller “konklusioner”, hvis dommen refererer flere instansers afgørelse) indeholder ikke alene nøglen til at forstå dommens retskildeværdi, jf. herom straks nedenfor, men også forklaringen på, hvorfor dommeren (som jo også har forfattet sagsfremstillingen) valgte at fokusere på de elementer af faktum, som blev gengivet. Når du læser dommens præmisser, bør du danne dig et indtryk af, hvad dommeren har villet med dem. Har formålet været at få afgjort sagen for hurtigst muligt at komme videre til næste sag i bunken? Har man villet give et signal til den ene part (et “vink med en vognstang”) om, at en bestemt handlemåde også i fremtiden vil blive mødt med ublide øjne? Eller har retten villet sende et signal til omverdenen om, hvorledes retstilstanden nu tegner sig inden for dette område (et moment, der navnlig spiller en rolle for Højesterets og landsretternes domme)?

*Retskilde-
vurdering*

Når man skal vurdere en dom som *retskilde*, er man nødt til at forholde sig til det retsgrundlag, domstolen byggede sit resultat på. Jeg henviser herved til min gennemgang i kapitel 3 (s. 67 ff.) om *hjemmel* og *gyldighed* og til den almindelige redegørelse om *retskilder* i kapitel 6. Jo mere tvetydigt retsgrundlaget er, desto mere “magt” udfolder den dømmende instans, og jo mere interessant er resultatet af denne magtudøvelse. Er retsgrundlaget utvetydigt, og søger dommen ikke at ændre dette (f.eks. gennem korrigerende fortolkninger eller anvendelse af alternative retsgrundlag), er dommen uden større retskildeværdi. Resultatet kan jo aflæses direkte i loven. Efterlader det tvivl, er det spændende at se, hvordan den dømmende ret vælger at udfylde det. Blandt andet derfor er du nødt til at kende den lovgivning, dommen bygger på, før du læser dommen.

*Dommens
begrundelse*

Mange danske domspræmisser er – som jeg var inde på s. 156 f. – kortfattede og indforståede. Derfor vil man ofte blive efterladt med tvivl om, hvad det egentlig er for en retsregel, der ligger til grund for dommens resultat. Hvis dommen alligevel indgår i

undervisningen, må det være fordi den alligevel rummer en principiel stillingtagen. For at få overblik over den, kan det blive nødvendigt at tage den juridiske teori til hjælp.

Som det gælder for lærebogslæsningen, bør du ved domslæsning først skabe dig et *forhåndsindtryk* af sagen. Til dette brug kan du benytte dommens *hoved* – den lille gengivelse af sagens faktum, der indleder den. Domshoveder udarbejdes af domsredaktørerne ved UfR (som alle selv er dommere), ofte i samarbejde med de dommere der har afsagt dommen. Siden 1988 har man i UfR trykt et ultrakort ekstrakt i kursiv (*kursivlinjen*) før hovedet. Denne kursivlinje præsenterer det juridiske problem, dommen omhandler, og gerne også udfaldet. Endelig kan de eventuelle fodnoter, der ledsager dommen i UfR, give et signal om dommens problemstilling og retskildemæssige betydning.

Domshoved og kursivlinjen

Normalt er domshovederne affattet således, at en læser er i stand til at danne sig et så fuldstændigt indtryk af sagens faktum og af dens juridiske problem, at han enten kan undlade at læse dommen (hvis ingen af delene interesserer) eller gå videre til at studere dommens præmisser, for at få nærmere syn for sagen. Derfor kan det godt betale sig at lægge energi i at studere hovedet. For det første kan det være, at du slet ikke behøver at læse dommen (den handler om noget helt andet end det, du efterspørger). Men dernæst kan det jo være, at dommens resultat forekommer dig så oplagt, at den slet ikke er nødvendig som støtte for den retsopfattelse, du alligevel havde.

Så længe du ikke er øvet i at læse domme, bør du efter at have læst hovedet give dig i kast med dommen fra ende til anden: Først underinstansen, dernæst appelininstansen, og hvis der er tale om en tredjeinstans sag, til sidst Højesteret. Støder du i gengivelsen af dette faktum på noget, der strider mod den forståelse af sagen, du havde fra din læsning af hovedet, må du vende tilbage til hovedet for at kontrollere, hvori fejlen består. Skulle det – undtagelsesvis – vise sig, at hovedet er ufuldstændigt, eller at det ligefrem rummer en fejlagtig oplysning, bør du klart markere dette i din domssamling. Dette vil lette din efterfølgende eksamenslæsning. Er du i tvivl om, hvorvidt der *er* en fejl, bør du konsultere din underviser.

Du kan også i en anden henseende foregribe eksamenslæsningen, når du læser domme. Fordi dommene indeholder så megen

Forsyn dommen med notater

faktisk information, der ikke har den store betydning for forståelsen af resultatet, ligger der en stor opgave i at trække de relevante problemstillinger frem i teksten, således at man ved anden gennemlæsning kan koncentrere sig om det væsentlige. Nedenfor s. 238 ff. siger jeg mere om, hvordan du kan arbejde med notater, men allerede på dette sted kan det være hensigtsmæssigt med lidt gode vink om, hvorledes du kan optimere domslæsningen med pennen i hånden.

Marker parternes rolle

En af de ting, der vanskeliggør domslæsning, er de procesuelle betegnelser, der anvendes om de involverede (“sagsøger”, “sagsøgte”, “appellanten” og “appelindstævnte”). Det ville jo være meget lettere, hvis man kalde parterne for “køber”, “sælger”, “den medvirkende ejendomsmægler” og “den tidligere køber” etc. At retten bruger disse betegnelser hænger sammen med, at dommen selvfølgelig først og fremmest er henvendt til sagens parter, der under sagens gang har haft disse etiketter. I mange tilfælde giver det sig selv, hvad en sådan procesbetegnelse dækker over. Men alligevel er det en god idé at gøre det til en vane at notere deres juridiske rolle, som domslæsningen skrider frem – evt. ved med fed pen at markere den forkortelse, der svarer til den juridiske partsbetegnelse (f.eks. K for “køber”, S for “sælger” etc.

Marker påstandene

I borgerlige sager bør de *påstande*, parterne nedlægger under sagen, altid markeres. Påstanden er nemlig vigtig for forståelsen af sagens præmisser (efter retsplejelovens regler tager dommeren i sådanne sager kun stilling til de påstande og anbringender, der er nedlagt henholdsvis fremført under sagen). Markeringen kan eventuelt ske ved, at du i margin skriver “Sr. Pst”, hvor sagsøgers påstand er anført, og tilsvarende “Sgt. Pst.”, hvor sagsøgtets påstand står at læse. Tilsvarende bør du markere, hvor parternes procedure (dvs. deres argumentation over for retten) findes, tilsvarende med forkortelsen “Sr. abr.” henholdsvis “Sgt. abr.” I stedet for “Sr.” og “Sgt.” kan du eventuelt anvende specifikke partsbetegnelser som f.eks. “SV” for skadevolder, “SL” for skadelidte, “S” for sælger og “K” for køber.

Marker parts- og vidneforklaringer

Dernæst er det praktisk at angive parts- og vidneforklaringer. For det første er der ikke altid så meget interessant juridisk stof – endsige ny faktisk information – at hente heri. Dommeren har pligt til at gengive vidnets forklaringer, uanset om de havde be-

U 1927. 715 ØL

HESTEN I KØGE

Erstatning – Culpastandarden – Præventive straffebestemmelser

Ø L D 1 Marts 1927 Automobilforhandler N P Christoffersen, Køge
i Anke II ^{27/1927} (Overretssagf Ketil Carlsen v/ Landsrets-
sagf Nyrop)

mod

fhv Gaardejer Chr Petersen, Svansbjerg
(Højesteretssagf N H Bache v/ Landsrets-
sagf Knud Christensen).

(Erstatning I — Løbsk Hest) En Gaardejer G forlod sit Køretøj paa en Vej i Køge efter at have bundet Hesten ved et stærkt Reb om Halsen til et Plankeværk. Kort efter sprængte Hesten Rebet, løb løbsk og paakørte et Benzinanlæg. G frifandtes for at erstatte Skaden, uanset at han ikke havde sikret Hesten paa den i Politivedtægten foreskrevne Maade.¹⁾

Køge Købstads Rets Dom 23 December 1926.

Under nærværende Sag søges Sagsøgte fhv Gaardejer Chr Petersen, Svansbjerg, af Sagsøgeren Automobilforhandler N P Christoffersen, Køge, til Betaling af 168 Kr 83 Øre, som han skal skyldes Sagsøgeren i Erstatning i Anledning af, at et ham tilhørende Køretøj den 21 Marts d A løb løbsk og paakørte et Sagsøgeren tilhørende Benzinanlæg, med Renter af Beløbet 5 pCt p a fra Stævningens Dato den 12 November 1926, til Betaling sker.

SL's PST;

SV's PST
+ ABR

Sagsøgte paastaar sig frifundet, idet han gør gældende, at han, da han den nævnte Dag forlod Køretøjet paa Tangmosevej i Køge, bandt et nyt og stærkt Reb om Halsen paa Hesten og fæstede dette i Plankeværket, der omgiver en til Vejen stødende Gaard. Kort Tid efter at Sagsøgte havde forladt Køretøjet blev Hesten sky, sprængte Rebet og løb af Sted med Vognen. Det er Sagsøgtes Opfattelse, at denne Maade at sikre en Hest paa er bedre end den i Politivedtægten foreskrevne, og denne Opfattelse deles af Overbetjenten i Køge Politi, der har givet Møde ved Retten og oplyst, at der i samme Anledning heller intet blev foretaget fra det offentliges Side i Sagen.

→ Da Sagsøgte saaledes ikke ved den paagældende Lejlighed ses at have gjort sig skyldig i nogen Uagtsomhed, vil han være at frifinde for Sagsøgerens Tiltale. Sagens Omkostninger findes efter Omstændighederne at kunne ophæves. — — —

→ Denne Dom stadfæstedes af Østre Landsret i Henhold til dens Grunde og Sagens Omkostninger for Landsretten paalagdes Appellanten med 50 Kr.

¹⁾ nemlig: Løsning af den ene Skagle og Omvinding af Tømmerne om Hjulnavet. — Jfr U i R 1923 A p 689.

Det er en god ide, ikke mindst af hensyn til den efterfølgende eksamenslæsning, at gøre strukturerede notater i forbindelse med første gennemlæsning af en dom. Eksemplet her er baseret på U 1927.715 Ø om "Hesten i Køge", der er givet noget kortere end dommene normalt er i Ugeskrift for Retsvæsen.

tydning for sagens afgørelser. Dette betyder, at en dom gerne kan fylde 5 og 10 sider, til trods for, at de juridisk interessante dele af den er overstået på 1 eller 2. En effektiv måde at markere parts- og vidneforklaringerne på, er at sætte en lille ring rundt om vidnets navn, evt. suppleret med en stikordsmæssig præsentation, f.eks. "skadelidtes ægtefælle" eller "forurettede".

Forklaringerne fylder stadig mindre i de domme, der trykkes i nyere tid. I UfR udelades vidneforklaringer ofte i sagsgengivelsen. Men et stigende antal domme i byretssager afgives uden fuldstændig sagsfremstilling i medfør af den adgang hertil, der findes i retsplejelovens § 366a, stk. 2. Når dommen siden appelleres, beror det på landsrettens afgørelse, om oplysninger fra byretten skal indgå i ankedommen, ligesom det beror på domsredaktøren, om disse oplysninger – i fald de ikke fremgår af ankedommen – skal trykkes i UfR.

*Marker doms-
konklusionen*

For det tredje bør du markere de steder i dommen, hvor retten taler. Mange dommere gør læseren den tjeneste at indlede præmisserne med ordene "Retten bemærkninger:" I så fald er der ingen tvivl om, hvad der er jus, henholdsvis faktum. Men andre, og navnlig mange ældre domme, gør det ikke. Det betyder, at der ganske ofte kan herske begrundet tvivl om, hvor præmisserne starter og proceduren slutter. Når du mener at kunne konstatere, hvor præmisserne begynder, kan du evt. markere dette med en vandret pil, der viser hen imod det pågældende afsnit. Undertiden begynder præmisserne midt i et afsnit, hvor pilen så må vise hen.

Efterbehandling

Når du har læst dommen til ende, bør du vende tilbage til det retsgrundlag, den blev afsagt på. Er dette retsgrundlag nu blevet præciseret, og er præcisionen i givet fald sket således, at dommen falder i harmoni med anden domspraksis på området? Har dommen etableret en helt ny retsregel, som herefter vil give anledning til ny, præciserende retspraksis? Eller er dommen en enlig svale, som senere retspraksis formentlig vil tage afstand fra?

At læse lovtekster

Problemet

Som jeg tidligere har nævnt spiller læsning af lovtekster en forholdsvis begrænset rolle under det juridiske studium og i juridisk praksis. Selv et fag som forvaltningsret, der jo reguleres af tusindvis af retsfor skrifter, handler i højere grad om grundsætninger og tankegange end om enkelte paragraffer. Tilsvarende i aftaleretten. Her udgør aftaleloven kun en relativt begrænset del af pensum. Hovedindsatsen ligger på forståelsen af aftalens retlige ingredienser; løftet, dets afgiver og dets virkninger.

Som hermed antydet er der stor forskel på de love, du kommer igennem under studiet. Der findes love, der nærmest er fuldstændige i deres detailrigdom, og som ud i mindste detalje regulerer et retsområde (straffeloven og retsplejeloven er eksempler). Og så findes der love, som kun regulerer fragmenter, men som med disse fragmenter fastslår nogle centrale grundsætninger, som har stedsevarende kvalitet på tværs af retskulturer og generationer.

Når man giver sig til at læse en lov må man allerførst gøre sig klart, hvilken af disse grupper, loven falder indenfor. Denne erkendelse svarer til den forhåndsorientering, du må skabe dig, før du læser et juridisk værk. Præsenterer loven selv de problemer, retsområdet frembyder? Skal loven suppleres med andre retskilder? Bygger den på en håndfast terminologi? Er der praksis for at modificere dens regler, således at lovens bogstav måske spiller en mindre rolle?

Lovens karakter

Det ligger i sagens natur, at du ikke kan få dette kendskab ved at læse loven selv. Her må du støtte dig til lærebogsmaterialet og undervisningen. For eksempel vil det ligge i luften, at du har at gøre med en af de "fuldstændige" love, når lærebogen i hovedsagen fremstår som en genfortælling af den (se f.eks. en lærebog i procesret eller strafferet, der nærmest kapitel for kapitel gentage regler i retsplejeloven og straffeloven). Er loven mere ufuldstændig, vil du omvendt se et mere uforudsigeligt lærebogsmateriale, hvis systematik og pædagogik dermed kan være mere afgørende for din tilegnelse af lovens problematik.

Det aftaleretlige pensum er et eksempel herpå. Mange studerende vil her foretrække en lærebog, der gør meget ud af enkeltsager, frem for en der koncentrerer sig om de begreber og grundsætninger, der er afgørende for disse enkeltsagers udfald.

Når du har fået indtryk af, hvad slags lov, du har foran dig, består din næste opgave i at forstå den *retstilstand*, lovgiveren har villet skabe. Også her skulle dine lærebøger gerne være til hjælp. Men du kan også selv hjælpe til ved at stille et antal kontrolspørgsmål undervejs. Her kan du tage det begrebsapparat, jeg har redegjort for i bogens tidligere kapitler, i anvendelse. Hvilken samfundsmæssig kompetence handler loven om? Taler vi om

Lovens problemstilling

partskompetence (som loven udfylder eller begrænser, jf. eksemplet på s. 190)? Eller om en *myndighedskompetence* på et givet samfundsområde? Hvilke *forholdsnormer* indeholder loven? Hvordan fremtræder *retsfølgen* i disse forholdsnormer, og hvor læses *retsfaktum*? Er der elementer i loven, der slet ikke fremtræder som lovregler (f.eks. hensigtserklæringer, faktuelle oplysninger, politiske meldinger, for slet ikke at tale om dens titel?).

Lovkommentarer

Det kan være nyttigt at supplere læsningen af visse love med en *lovkommentar*, altså en bog om en lov skrevet af en jurist. Selv om sådanne kommentarer ofte indeholder nogenlunde samme faktuelle oplysninger og fortolkningsbidrag som din lærebog, har det en stor pædagogisk værdi, at man kan finde fortolkningsbidrag til de enkelte problemstillinger ved at slå efter under hver enkelt lovbestemmelse.

Farvelægning

De fleste love indeholder både hovedregler og undtagelser. Det kan du udnytte, når du gør notater og understregninger i lovteksten. Valget af den farve, du noterer med, kan i sig selv være informationsbærende. Selv har jeg f.eks. anvendt et princip, hvorefter *rødt* markerer hovedregler (enten ved understregninger eller ved lodrette markering i margin) og *grønt* undtagelser. Med *sort* farve kan man eventuelt markere, at bestemmelsen indeholder gengivelser af begreber eller andre objektive dele af teksten. Når du efterfølgende lader blikket løbe henover en side, vil du hurtigt kunne se, om teksten blot gengiver en række lovbestemmelser, eller om den angiver hovedregler eller undtagelser.

Om at notere

Formål

Hermed er allerede sagt lidt om det at notere under din læsning. Men notateteknik er selvfølgelig andet og mere end det. At notere er vigtigt for indlæringsprocessen. For nogen holder selve det at notere opmærksomheden fanget. Man falder ikke så let i søvn! Ved at notere får man dernæst gengivet en problemstilling med sine egne ord. Dermed får man den knyttet sammen med andre problemstillinger, som man er mere fortrolig med, hvilket igen sikrer at man både kan forstå og huske det noterede. Notatet kan dernæst anvendes som en slags database for informationer, som ikke er tilgængelig på anden vis (f.eks. lærerens "guldkorn").

Notater kan foretages i hånden eller med pc. Når du giver dig i kast med at læse lærebøger, domme og love, vil du typisk have et skrivedeskab ved hånden. Hjemme vil du sikkert bruge din computer. De følgende bemærkninger drejer sig alene om notater, der knyttes til “det blanke papir” – hvad enten du anvender blyant, kuglepen eller pc. Hvordan får man udnyttet kræfterne bedst muligt, når man på den måde gennemskriver, hvad andre har udtrykt – enten i en forelæsning eller på skriftligt grundlag?

Hvis jeg skal nærme mig et svar på dette spørgsmål, er jeg nødt til allerførst at give dig en nedslående melding: Al erfaring siger, at hovedparten af den energi, du kommer til at bruge på at skrive notater fra forelæsninger mv., er dårligt anvendt. Det notat, du gør om, hvad læreren lige har sagt, vil du ret så ofte “betale” dyrt for ved ikke at få hørt det næste, han siger. Hvorfor så notere?

For mange studerende er svaret nok, at de noterer for at notere. Notatet er simpelthen en manifestation af, at man har *udrettet noget* i den pågældende time. Det kan godt være, at man ikke har forstået så meget, men man fik da skrevet nogle notater! Sådan er det også med lærebogsnotater: Jo flere streger man kan sætte under vigtige ord i en lærebog, jo mere kan man vise omverdenen, at man skam har læst på teksten. At man ikke bagefter forstår sine notater, håber man at kunne klare senere. Når eksamen nærmer sig, og man pludselig forstår lærebogens problemstillinger ved sin egen gennemlæsning, kommer notatet til at stå sin virkelige prøve. Men hvem gider da læse et ordrigt og ustruktureret notat, når der ligger vigtigere ting (lærebøger, domme og lovstof) og venter? Notatet bliver lagt på hylden og bliver først smidt ud, når du mange år efter skal flytte eller blot skaffe plads til vigtigere ting.

Det gælder derfor om at finde en notateteknik, der tilgodeser dit formål med at notere. Inden du beslutter dig til, hvordan du vil notere, må du have overblik over, hvilket spektrum af muligheder der står til rådighed for dig, når du ønsker at notere.

Med selvstændige papirnotater (til det blanke papir eller til din pc) er spillerummet frit. Kun budget og energi sætter grænser for, hvor meget du vil notere og med hvilke virkemidler. Derfor kan det være nyttigt at prioritere indsatsen. Til det brug bør du have tanken på den retlige trinfølge, jeg beskrev på s. 133 f.

1. Selvstændige papirnotater

Når du gør et notat om gældende ret, hviler det altid på en retskilde.

Hvis denne retskilde er *urvetydig*, er der ingen grund til at gengive den i notatet. Hvorfor gentage en tekst, der står nedfældet andetsteds? Notatet bør da blot henvide til den. Åbner den mulighed for skøn eller tvetydigheder, bør dit notat afspejle de faktorer, der spiller ind ved udfyldelsen af dette skøn eller afklaringen af disse tvetydigheder. Anfør i så fald argumenterne. Som grundregel gælder det overalt, at du ikke bør notere information, der er let tilgængelig for dig andetsteds.

Forelæsnings-
notater

Under forelæsningsnotater bør du kun notere, hvad der skal til for at *huske* det, der blev sagt. Husk, at til eksamen kan du ikke påberåbe dig dine notater! Svarer det sagte til, hvad du kan udlede af retskilderne, er du alligevel nødt til at *verificere* notatet. Derfor bør du kun notere så meget, der skal til for at kunne *identificere* den primære kilde. Er problemet beskrevet i lærebogen, kan du nøjes med at henvide hertil, evt. ved at sætte en blyantsstjerne i margen det pågældende sted. Så ved du ved næste gennemlæsning, at der er noget, du bør interessere dig særligt for. Ønsker du derimod at supplere det, der siges i lærebogen, består det adækvate notat i at knytte en *kommentar* hertil i bogen det pågældende sted. Husk at benytte blyant: Du kan have misforstået din lærer, eller din lærer kan have misforstået noget, som du senere – evt. med kendskabet til en primær retskilde – kan afklare.

Vølapyk!

Af samme grund må du aldrig notere noget, du *ikke forstår*. Hvis det lykkes dig at sammenholde dit notat med den autoritative tekst (lov, dom eller lærebog), vil du dermed straks vide, om notatet føjer ny viden til et problem, du behersker, om det modsiges den viden, du mente at have, eller om det markerer en problematik, du aldrig tidligere har erkendt. I mange tilfælde bliver du nødt til at rette i et notat, du tidligere har foretaget. Og igen: *brug blyant!*

Bearbejdning

Som jeg har været inde på, skal dine notater altid bearbejdes. Det er ikke nok bare at flytte notatet over i et ringbind. Du er nødt til at se, hvad der kom ud af anstrengelserne. Som antydnet ovenfor er svaret ofte: Intet. Notatet indeholder f.eks. ikke andet og mere end, hvad der stod i lærebogen. Men undertiden kan et notat rejse problemer, som du efterfølgende får brug for at rede ud, jf. bemærkningerne ovenfor. Modsiges det lærebogsteksten?

I så fald må du foranstalte en undersøgelse eller evt. spørge læreren i næste time.

Hvis ikke du har tid til at bearbejde dit notat straks efter forelæsningen, bør du spare dig ulejligheden og undlade at notere. Man kan godt notere “til skrivebordsskuffen”, hvis der er et særligt formål med det, f.eks. at holde sig vågen i timen. Mange menneskers hukommelse fungerer således, at de kun husker, hvad de selv har sagt eller på anden måde formuleret. Først når en tanke har været igennem hjernens talecenter, tegner den sig med en sådan klarhed, at man også senere kan gengive den. Fint nok. I så fald kan du bare krølle notatet sammen straks efter timen. Der er faktisk ikke engang grund til at tage det med hjem.

En enkel metode til at bearbejde et notat består i at *gennemskrive* det. Denne øvelse kan evt. nuanceres således, at man sætter sig for at frembringe en kortere – og dermed mere konsistent tekst – ved anden gennemskrivning. I sin udmærkede bog “The complete law school companion” (2nd ed., 1992) anbefaler *Jeff Deaver* et studiesystem, der ganske enkelt beror på, at studenten hele tiden gennemskriver notater, ikke bare af forelæsningerne, men først og fremmest af de præjudikater, som den amerikanske jurauddannelse er centreret om. Deaver kalder sit system for Legal Concept Management (LCM), og det anvendes på såvel klasseundervisningen, præjudikater, kursusforløb, eksamensforberedelse og specialeskrivning. Metoden er arbejdskrævende (det tager tid at forberede de mange notater, der skal skrives), men til gengæld svarer udbyttet til indsatsen. Ved at anvende denne metode lærer man at disciplinere sig selv, samtidig med at man lærer at strukturere den omfattende og – for en nyankommen – forvirrende information, studiet byder på.

Gennemskrivning

Jeg vil uden tøven anbefale Deavers metode. Men overført til danske forhold (hvor vi ikke kun læser domme, men lægger hovedindsatsen i de større lærebogsfremstillinger), må den nok tages med forbehold. For det første er det ikke muligt at skrive en kvalificeret oversigt over større dele af pensum, før man har været hele pensum igennem. Som jeg flere gange har nævnt, kan mange juridiske problemer kun “forstås” med et kendskab til andre juridiske problemer. Aftaleretten forudsætter et kendskab til erstatningsretten. Købsretten et kendskab til aftaleretten, og

omvendt. Vælger man at skrive et “kompendium” over et særligt vanskeligt fag, bør arbejdet hermed først igangsættes, når man begynder at repetere det pågældende fag, typisk et par måneder før eksamen. Men til den tid er indsatsen også godt anvendt.

Man kan skrive kompendier på forskellige måder. Hvis et emne er bundet stærkt op på én lærebog kan det være hensigtsmæssigt at bygge et kompendium på den. Det giver selvtilid, når du undervejs i denne proces kan “fange” forfatteren i modsigelser og uklarerheder, eller hvis det i øvrigt går op for dig, at den valgte systematik måske slet ikke er så egnet til at beskrive bogens emne. Hele denne proces er med til at understøtte den “lyst”, der driver værket med at studere det pågældende fag. En anden metode går ud på at udfærdige notatet i overensstemmelse med den logiske struktur, der ligger til grund for en problemstilling. I dette arbejde kan du i øvrigt få hjælp af dit tekstbehandlingsanlæg, der som regel vil have systemer indbygget i sig, der kan strukturere emner i logiske rækkefølger under hinanden.

Notater over domme

Når det gælder domspraksis kan det være en idé at skrive notater over de domme, man har læst. Man kan f.eks. opbygge et lille kartotekssystem eller en database, hvor hver dom har sit kartotekskort eller sit A4-ark. Øverst angives dommens navn og kælenavn (f.eks. “Dommen om natronpulveret” om *U 1942.984 Ø*). I ganske få linjer angives dens problemstilling. På dette kort/side kan du herefter (med *blyantsskrift*, hvis ikke du benytter PC) knytte de kommentarer til dommen, som du samler op i undervisningen eller i lærebogslæsningen. Du kan f.eks. skrive, *at* dommens resultat formentlig ikke længere er gældende på grund af en anden dom, *at* et særligt aspekt af sagen nu har mistet sin betydning pga. mellemkommende lovgivning, eller *at* dommen efter professor NN’s opfattelse er forkert. Endelig kan du med fordel henvise til de citatsteder, der omtaler dommen; først og fremmest i dit pensum, men evt. også i anden litteratur.

Der er flere fordele ved denne metode. For det første opnår du at samle al den viden, der findes om den enkelte dom på ét sted. For det andet vil du med udgangspunkt i dommen kunne finde hen til de problemstillinger, den berører (selv om dommen måske omtales flere steder, herunder i andre fag – hvilket ofte forekommer). Og for det tredje – men ikke mindst – vil denne henvisningsform gøre det muligt for dig at lokalisere de retlige

problemer, der udspringer af en dom. Ofte vil du nemlig have lettere ved at huske dommen end de problemer, den berører. At du selv har skrevet problemet ned i et sådant notat, vil gøre det meget lettere for dig at huske det. Og du vil med dette arkiv have en enkel oversigt over en domspraksis, som man måske forventes at kende ved eksamen.

Som det vil være fremgået ovenfor, er det notat, du gør til en skreven tekst (lærebog, dom eller lov), både i indhold og funktion anderledes end det, du skriver til det hvide ark eller til computeren. Forskellen består i, at der er et *grundlag* at notere på, og at dette grundlag for så vidt sætter dagsordenen. Dernæst er formålet typisk at gøre det lettere at forstå grundlaget. Formålet med at foretage sådanne notater er for det første at lette den senere gennemlæsning af bogen forud for eksamenslæsning. For det andet at forberede bogen til opslag, hvilket f.eks. kan være relevant (hvis bogen er tilladt hjælpemiddel til skriftlig eksamen). Men frem for alt gør den grafiske understregningsteknik det sjovere at læse. Bogen bliver pludselig en medspiller i det spil, der har at gøre med uddannelsen af dig som jurist.

Som sagt er det vigtigt, at du kun bruger blyant, når du gør notater i bogen. De fleste af de notater, man vedhæfter her, kommer man alligevel til at fortryde. De viser sig oftest at være overflødige, fordi budskabet fremgår andetsteds. Men de notater, du foretager i din lærebog, er nogle af de vigtigste overhovedet. I modsætning til de fleste andre notater (der enten arkiveres lodret eller blot hensygners i glemslen) bliver de stående længe efter at de er gjort. Derfor gælder det om at gøre brug af dem bedst muligt.

Når du noterer i lærebøger, domsamlinger eller love, bør du af praktiske grunde holde notatet *i margin*. Når du vender tilbage til teksten ser du dermed lettere, hvad det er for et signal, du vil sende om indholdet af den ledsagende tekst. Som før nævnt bør disse tilføjelser ske med blyant, så du kan reservere dig en fortrydelsesret.

Du bør selv udvikle et passende symbolsprog, der er egnet til at manifestere den mening, teksten bibringer.

2. Notater til skreven tekst

Brug blyant!

Symbolsprog

Jeg har allerede anbefalet brugen af blyantsstjerner for at markere særlige pointer i teksten. Med en *cirkel* – “bolle” – kan man symbolisere, at teksten indeholder et hensyn eller et argument. Et lille *kvadrat* kan tilsvarende symbolisere, at der udtrykkes en doktrin eller retsgrundsætning. Ved i selve teksten at forstærke de *citationstegn*, der omgiver længere citater af andre retskilder, kan man ved et blik på siden få hurtigt overblik over, hvor stor en del af den, der udtrykker forfatterens egne analyser mv. Med en *bølgestreg* kan du tilsvarende markere, at forfatteren er særligt vanskelig for forstå (i hvert fald ved den første gennemlæsning).

Som nævnt ovenfor s. 238 kan du tilføje yderligere information ved at gøre den farve, hvormed du understreger og fremhæver tekst, informationsbærende (rød farve for hovedregel, grøn for undtagelse etc.). Når du benytter denne teknik, kan det være påkrævet at skifte fra blyant til blæk. Planlægger du at gennemlæse pensum flere gange op til eksamen, kan det være hensigtsmæssigt at foretage den førnævnte, grafiske farveunderstregning til første eksamensgennemlæsning for hermed at lette anden eksamensgennemlæsning.

Stenografiske hjælpemidler

Problemet

Enhver form for notering og enhver læsning af notater er undergivet en række væsentlige ressourcemæssige begrænsninger. Der er ikke tid nok til at notere. Eller der er grænser for hvor meget, du orker at skrive ned. Derfor gælder det om at begrænse omfanget af noteringen. Jeg har lige nævnt den fordel, der kan være forbundet med at anvende symboler. En anden metode er at anvende forkortelser og associationsbetegnelser. For omfanget af de informationer du nedfælder i et notat, beror jo ikke på antallet af ord. Det er meningen bag, der er afgørende. Og da du jo kun (går jeg ud fra) noterer til ære for dig selv, kan du med fordel anvende en telegramstil til ære for dig selv. Du kan lige så godt lære det under studiet. Virker den, vil du have glæde af den i resten af dit professionelle liv.

Brug forkortelser

Af mange grunde – udviklingen i lønninger og fremkomsten af ny teknologi – er stenografi i dag en sjælden færdighed. Selv om du næppe nogensinde kommer til at lære at stenografere,

kan du effektivisere dine notater betydeligt ved brug af forkortelser. Nogle forkortelser har almen gyldighed. Det gælder forkortelser som mv., f.eks., etc. Andre har indforstået betydning i det juridiske fagområde. Men herudover kan du selv opbygge dit eget private sæt af forkortelser. Jeg har allerede været inde på dette i forbindelse min omtale af notater til lov, dom og lærebog. Her er nogle eksempler på forkortelser, jeg selv har brugt:

Abr.	Anbringende	M	Modifikation
AE	Aftaleerhverver	NK	Negativ kontraktsinteresse
AG	Arbejdsgiver	OE	Omsætningserhverver
AT	Arbejdstager	Ops.	Opsigelse
e.o.	Efter omstændighederne	PA	Produktansvar
FT	Folketingstidende	pdes	på den ene side
U	Ugeskrift for Retsvæsen	pdas	på den anden side
FE	Fast ejendom	PO	Positiv Opfyldelsesinteresse
fsva	For så vidt angår	Prx.	Praksis
Ft.	Folketinget	S	Sælger
HR	Hovedregel	Sr	Sagsøger
Ktr.	Kontrakt	Sgt	Sagsøgte
LG	Lovgiveren	TA	Tabt arbejdsfortjeneste
NK	Negativ kontraktsinteresse	U	Undtagelse
KK	Konkurs	uht	under hensyntagen til
Kr.	Kreditor	VKR	Forudsætningslæren
K	Køber		(forbogstaverne på de tre betingelser)

Herudover er det væsentligt at kunne forkorte lovnavne. Beklageligvis findes der (endnu) ingen standard for sådanne forkortelser. Derfor finder man ofte redundante forkortelser (f.eks. K.L. for både Købeloven, Konkursloven og Kildeskatteloven) eller flere hyppigt anvendte forkortelser for samme lovnavn (f.eks. for købeloven: Købl., KBL og K.L.). Men herudover kan det være nyttigt at have indprentet et antal forkortelser for de termer, der hyppigst indgår i undervisningen.

Mindmapping

En særlig teknik til at tage notater, betegnes mindmapping. Teknikken er udviklet af amerikaneren *Tony Buzan*, der har fremlagt den i sin bog: *Use your head* (1995), på dansk: *Brug hovedet bedre*, oversat af Chr. Nørgaard Johnsen (1983). Den går ud på, at du kun skal notere stikord, som du så strukturerer grafisk. Dermed kan du hurtigt og enkelt opnå overblik over en kompliceret problemstilling, der tager udgangspunkt i de elementer, der indgår i den, og disse elementers indbyrdes forbindelse. Du kan ligesom *se*, hvordan en tankegang er opbygget – en egen-skab, der angiveligt skulle kunne optimere hjernen ved at sætte dig i stand til at udnytte begge hjernehalvdele samtidigt.

Teknikken

Teknikken er meget enkel at lære. Du begynder med at skrive temaet for det notat, du vil mind-mappe. Valget af dette tema kan i sig selv være en vanskelig intellektuel beslutning. Skal dit mind-map i virkeligheden være flere mind-maps? Når du har valgt dette tema, skriver du det ned med *letlæselige* blokbogstaver. Derpå må du træffe et nyt intellektuelt valg, nemlig om hvilke delemner dette hovedemne forgrener sig i. Hvert delemne markerer du nu med en ret linje (helst med linieal), der starter fra kanten af den kasse, der omgiver tema-ordet, og slutter så langt ude, som det tager at skrive ordet med lige så letlæselige blokbogstaver, som temaordet var skrevet med. Mind-mappingen fortsætter med, at du fra disse delemner skriver del-delemner, og del-del-delemner, indtil hele mind-map'et antager en iskrystallignende form.

Fordelen ved dette notat ligger i, at man efterhånden som denne form tegner sig, opnår et overblik over sammenhængen mellem de enkelte emner og delemner mv. Denne sammenhæng kan man eventuelt anskueliggøre ved at trække stiplede linjer mellem de enkelte delemner. Et eksempel på et mind-map er angivet på næste side.

*Modstående side:
En meget effektiv
notateteknik er den
såkaldte mind-
mapping. På illu-
strationen her ses
et eksempel på et
mind-map over
aftaleretten.*

Når man skriver (tegner, om man vil) et mindmap, er det vigtigt at give mulighed for efterfølgende rettelser. Et kompliceret mind-map kan indeholde en fintmasket struktur af problemer og delproblemer, som det kan tage timer at udarbejde. Ærgerligt er det derfor at skulle skrive hele strukturen om, fordi man undervejs opdager en fejl.

I øvrigt er der mange muligheder for at variere den idé, der ligger i mind-mapping. Når et main-map er færdigt (så færdigt, det nu kan blive), kan det være hensigtsmæssigt at farvelægge enkelte elementer i det, så det er lettere at tilegne sig, når man tager fat i det igen.

Anvendelsesområde

Du kan bruge mind-mapping-teknikken til enhver form for informationsstrukturering, f.eks. planlægning af en øvelsesopgave, et foredrag, en problemstilling (sml. ovenfor om *Deavers* kompendieteknik), et speciale eller som notat fra en undervisningstime. I henseende til det sidstnævnte formål har teknikken den væsentlige fordel, der ligger i, at man sparer tid. Man får hele emnestrukturen med, men behøver kun at notere de enkelte stikord, fordi den grafiske sammenhæng mellem stikordene i øvrigt træder hjælpende til.

Eksamensforberedelse

Som du ved fra gymnasiet er der noget særligt ved den læsning, man gennemfører umiddelbart før man går til eksamen. Det siger sig selv – men er en ringe trøst – at eksaminationen får et bedre udfald, jo bedre man kender sit pensum. Ligeledes kræver det ingen gentagelse, at dette pensumkendskab tilegnes bedst hvis man har en god studieteknik. Mine bemærkninger i det følgende handler derfor kun om, hvordan man kan optimere de sidste dages og ugers investerede tid.

Struktur-optimering

Et nøgleord i denne forberedelse er strukturoptimering. I dag har man som regel ret til at medbringe pensumbøger til eksamen. Derfor gælder det om, at du bruger mindst mulig tid i selve eksamenslokalet til at finde den information, som du notorisk har inden for rækkevidde. Og denne proces lettes, jo bedre du kender strukturen i dit pensum.

*Indprent
problemets navn*

Et første indsatsområde ligger her i terminologien. Det er lettere at huske en problemstilling, når den har *navn*. Og omvendt kan navnet på et problem få selve problemet – som man måske har overset – til at træde frem (jf. mine talrige eksempler i kapitel 3). For at optimere dit kendskab til terminologien i dit fag, kan du studere de stikord, der findes i lærebøgerne. En stikordsliste er selvfølgelig primært beregnet for den, der uden at ville læse

bogen fra ende til anden bruger den til opslag. Men da stikordslisten dermed indeholder en angivelse af alle de fagudtryk og fagligt prægede faktiske forhold, som er omtalt i bogen, kan det også bruges til at kontrollere, om du husker disse udtryk mv. Gør du ikke det, viser listens sidehenvisning jo ganske praktisk hen til det sted i bogen, hvor udtrykket er forklaret eller anvendt.

En anden metode til strukturoptimering anvender de *materialesamlinger*, der hører til de fleste fag. Da mange materialesamlinger målt i sidetal ofte nærmer sig det egentlige pensum, er det ikke altid, man kommer igennem dem (hvad man da heller ikke "skal", for at kunne bestå eksamen). Og når eksamen nærmer sig, vil man ofte prioritere det egentlige lærebogspensum højere, med det resultat at man mister en righoldig kilde til løsning af eksamensopgaverne.

*Kend dine
materiale-
samlinger*

Selv om du ikke har tid til at *gennemlæse* materialesamlingerne, bør du *orientere* dig i dem. Det har du selvfølgelig gjort, hvis du følger det råd, jeg gav på s. 242 om at opbygge kartoteker eller databaser over domme. Ved hjælp af domsregistret til dine lærebøger bør du f.eks. undersøge, hvor de domme, der er optrykt i materialesamlingen, er omtalt. Men ellers er domsregisteret en nødløsning. Er der her knyttet mange bemærkninger til dommen, bør du orientere dig om dens problem, eventuelt ved kun at læse dens hoved og præmisser, se herom min vejledning s. 230 ff.

En tredje metode – som navnlig er anvendelig, hvis du under eksamenslæsningen gribes af en kombination af panik (pga. tidnød) og angst (udvirket ved dit manglende engagement i det, du læser), består i at læse teksten "bagfra". Vi forudsætter, at du kender til det problem, de enkelte afsnit handler om, f.eks. sælgers erstatningsansvar ved forsinkelse. Prøv nu selv at finde løsningen på nogle af de spørgsmål, der stilles i deloverskrifterne ved hjælp af lovstoffet. Få meningen frem i loven, før du læser lærebogen. Læs dernæst lærebogen for at kontrollere, om forfatterens holdning svarer til den, du selv nåede frem til. Er der fuld overensstemmelse er dette ensbetydende med, at du faktisk ikke behøver lærebogen for at nå til de resultater, du vil udlede. Er der divergens, så find ud af hvorfor. Er der ingen lovregel inden for rækkevidde, forsøg da at udlede retstilstanden ved hjælp af andre retskilder og retlige hensyn, der er mere generelle end det

Læs bagfra

retskildegrundlag, der er grundlag for problemet. Kontroller igen, om der er divergens.

*Personlig efter-
kontrol*

I forlængelse af denne metode kan du i øvrigt optimere dit eget engagement ved at udsætte lærebogens udlægning af lov- og domsstoffet for den personlige efterkontrol, som bør indgå i enhver form for retsanvendelse. Dette kan du gøre ved at stille spørgsmål som: Er dette resultat nu også afbalanceret? Ville jeg selv føle, at dette var en rigtig afgørelse, hvis jeg i den pågældende sag var køber, sælger, løftegiver etc.? Stemmer det med de overvejelser, der er grundlæggende for juraen det pågældende sted (sml. herved mine almene bemærkninger i kapitel 2-3). Og hvis ikke, hvad er det da for særlige retsregler eller hensyn, der begrunder fravigelser? Kan man ad fortolkningens vej begrunde et andet resultat end det, lovens bogstav peger på? Er du umiddelbart i tvivl om nogle af disse spørgsmål, kan du evt. slå efter på tidligere steder i bogen, hvor disse overvejelser lægges frem.

*Benyt regel-
modellen*

Hvis du i gennemgangen af et konkret problem har vanskeligt ved at "få hoved og hale" på det, kan du som hjælpemiddel anvende dit kendskab til den grundlæggende regelmodel, dvs. retsfaktum og retsfølge. Ved at holde denne model op som det grundlæggende for enhver juridisk argumentation, tvinger du dig til at gøre dine juridiske overvejelser empiriske. Du tvinges til at forklare, hvad det er for *retsfølger*, teksten drejer sig om, med andre ord, *hvilken relation* denne juridiske tekst i sidste ende vil få til den virkelige verden. Har du først etableret denne kobling, består næste skridt i at lokalisere de enkelte *retsfakta*, der udløser disse retsvirkninger. Når dette er sket, er dit kendskab til selve reglen skabt. Du kan nu træde videre i nuanceringsgraden ved at undersøge, hvilke specifikke betingelser retsfaktum indeholder, henholdsvis de betingelser, der må udledes på andet grundlag.

Gruppearbejde

Som ovenfor antyd det giver den juridiske studieform kun studenten begrænsede muligheder for at træne sin juridiske sprog- anvendelse. Hvad angår den mundtlige fremstilling må I til en vis grad træne jer op under diskussionerne i timen og i diskussioner med medstuderende. Den skriftlige fremstilling trænes i opgave-

skrivningen. Men i gruppearbejdet har du gode muligheder for at opnå praktisk træning i både sprogfærdighed og argumentation.

Ved at etablere studiegrupper med ligesindede medstuderende kan du i et uforpligtende forum afprøve dine færdigheder. Man kan give sine tanker ord og få de positive og negative reaktioner herpå, som man måske ikke har mod til at få i plenum, inden for en mere snæver ramme. Føler du dig ensom under studiet, kan gruppen være den moralske støtte, der måske er nødvendig for at komme over en følelse af studiemæssigt dødvande.

Om man bryder sig om gruppearbejde er i nogen grad en smagssag. Blandt plus-siderne kan man pege på, at det er en god måde at teste sine evner til at samarbejde med andre på. Dermed kan man tillige tage en generalprøve på, om man ønsker at skrive speciale, emnerapport eller andre større arbejder sammen med andre (for dermed at minimere sit samlede tidsforbrug og optimere udkommet). Til minussiderne hører – for nogle – at man i gruppearbejde er “tvunget” til at være sammen med andre. Nogle foretrækker at arbejde i enrum, og en trang hertil er ikke nødvendigvis noget sygdomstegn.

En studiegruppe fungerer kun, hvis dens medlemmer har noget at give hinanden. Lige børn leger bedst. Selv om både du og dine medstuderende har udmærket jer ved at slippe gennem det nåleøje, optagelsen på jurastudiet jo er, er der forskel. Hvis ikke deltagerne har samme faglige forudsætninger, ambitionsniveau og temperament og samarbejdsvilje, vil gruppen hurtigt miste sin arbejdsdygtighed. Det nytter ikke, at du bare finder et tilfældigt udpluk (f.eks. en tiltrækkende person af det modsatte køn, nærmeste sidekammerat el.lign.). Hvis ikke disse betingelser er opfyldte, kan du lige så godt opgive tanken om gruppearbejde. Det forum, som du under dække af dette navn vil befinde dig i, vil i løbet af få minutter havne på en nærliggende café, hvor emnet vil være alt andet end jura.

Noget af det nyttigste, man kan gøre i en læsegruppe, er at gennemgå opgaver for hinanden. Gruppen mødes på et bestemt tidspunkt, hvor den har aftalt at gennemgå f.eks. 12 opgaver, som samtlige gruppemedlemmer har besvaret, og som (vel at mærke) alle vil være parate til at gennemgå. Under gruppemødet skiftes hver enkelt til at gennemgå en opgave. Og da alle dermed er forberedt på selv at kunne gennemgå den enkelte opgave, vil

Studiegrupper

Samarbejdet i gruppen

Opgaveløsning i gruppen

de øvrige gruppe­med­lem­mer kunne give kvalificerede kommentarer. Arbejdet i grupper giver dernæst mulighed for at stille spørgsmål i en snæver kreds, som man af frygt for at blive opfattet som “dum” ikke vil stille i en større.

Spilleregler

Når man deltager i en studie­gruppe – eller i en hvilken som helst slags gruppearbejde – er man nødt til at efterleve visse basale spilleregler. Det gælder for det første ikke om at *have ret* hele tiden. Insisterende rethaveriskhed er ikke alene pinagtigt irriterende. Det er en af de største barrierer mod nytænkning. Ingen kan holde det ud.

Dernæst er det vigtigt ikke at latterliggøre gruppedeltagere, der tilsyneladende har misforstået en problemstilling el.lign. En “dum” bemærkning er ikke bare dum. Der er en grund til, at den fremkommer. I stedet for at betragte bemærkningen som en vittighed i sig selv, hvis formål er udtømt, når latteren har lagt sig, bør gruppen i fællesskab finde ud af, hvorfor den faldt. I nogle tilfælde vil det da vise sig, at der forelå en misforståelse, som dermed blev bragt på det rene for bemærkningens ophavsmand. Dette i sig selv er jo et nyttigt udkomme. Men i et betydeligt antal tilfælde vil det vise sig, at det slet ikke var bemærkningens ophavsmand, der havde misforstået problemet, men derimod gruppens øvrige deltagere – en konklusion, der jo også må siges at være nok så nyttig!

Engagement under studiet

Overvær domsforhandlinger

Selv om vi ikke kan tilbyde de jurastuderende en løbende berøring med den praktiske jura (den opgave må den enkelte studerende selv forsøge at løse gennem erhvervsarbejde mv.), giver jurastudiet gode muligheder for at se det, amerikanerne kalder *law in the action*. En ingeniørstuderende kan ikke uden videre bevæge sig ind på en byggeplads for at studere bygningsteknikkerne. Men retssalene er som udgangspunkt åbne for offentligheden. Ved at *overvære retssager* omsættes en række af de teoretiske begreber til praktiske og håndgribelige begreber.

Det kan navnlig anbefales at aflægge besøg i Højesteret. I alle højesteretssager foreligger en indanket dom, der læses op ved sagens forberede-

delse. Dermed får tilhørerne på forhånd et indblik i sagen. Proceduren ved Højesteret er formentlig den bedste, der praktiseres i danske retssale. Set fra et pædagogisk synspunkt er den eneste svaghed ved at overvære sager her, at Højesteret ikke har afhøringer af vidner.

Mange jurastuderende forsøger også at beskæftige sig med jura i tilknytning til universitetsstudiet. Nogle er f.eks. politisk aktive i studenterorganisationer og er måske i den forbindelse blevet indvalgt i de styrende organer. Det giver nyttig erfaring i, hvordan offentlige råd og nævn fungerer. Andre arrangerer faglige arrangementer på fakultetet til glæde for det almindelige fagligt-sociale miljø.

*Studierelevant
arbejde*

En anden væsentlig indsats består i at følge med i *mediernes*. Læser man en avis, der blot forsøger at gå en anelse i dybden med problemerne, rummer dette medium typisk en righoldig kilde af inspiration til kritisk reflektering over retsreglerne. Hver avis hænger sammen med gårsdagens og morgendagens. Ved at følge udviklingslinjerne i pressens behandling af en sag kan man opnå det indblik i juraens samspil med det omkringliggende samfund, der er så fundamentalt for enhver jurist og for enhver juridisk indlevelse.

Læs avis

En tredje teknik til at indleve sig i et juridisk problem går ud på at læse *alternativ litteratur*. Det gælder for læseren af en juridisk lærebog som for andre læsere, at man skal være kritisk over for det stof, man præsenteres for. Ideelt set burde ethvert juridisk pensum beskrive, hvilke problemer den juridiske kandidat skal kunne håndtere, uden hensyntagen til hvilke lærebøger disse problemer behandles i. Erfaringsmæssigt rummer mange juridiske lærebøger nemlig ikke noget skarpt afgrænsningsgrundlag. En række subjektive forhold, som f.eks. forfatterens personlige forkærlighed for en bestemt problemstilling, eller hans modvilje mod at citere en uven i det akademiske miljø, får desværre ofte lov til at influere på lærebøgernes udseende.

*Alternativ
litteratur*

Har man sans for kritisk tænkning, er det ikke blot god træning i det skriftlige, men ligefrem en del af borgerpligten at deltage i den offentlige, retspolitiske debat. Har man i en kronik eller et læserbrev ytret sig offentligt til støtte for eller kritik af et synspunkt, ændrer man med ét status fra at være en passiv betragter til at være deltager i det offentlige liv. Man vil nu læse debatten

Deltag i debatten

om det pågældende emne med en særlig interesse (ikke mindst for at se, om nogen mon besvarer læserbrevet), og man vil være vågen over for andre meningstilkendegivelser på området. I til-lægsgevinst kan en fornuftig medieoptræden synliggøre dig over for kommende arbejdsgivere og andre samarbejdspartnere.

Fremstilling og formidling

Jeg har flere gang i det foregående, herunder i fortolkningslæren (se kapitel 7, s. 170), talt om betydningen af begrebet kommunikation – dette, at en tanke overføres fra ét intellekt til et andet. Her fremhævede jeg nogle af de sproglige faktorer, der er afgørende for, om en kommunikationsproces lykkes. I det følgende dykker jeg dybere ned i denne problemstilling.

Læren om kommunikation rummer et betydeligt element af psykologi. Fordi man taler til et “intellekt” og fordi kommunikationen kun kan lykkes, hvis begge taler det sprog, der er indlejret i intellektet, er det nødvendigt at den, der siger noget, sætter sig i modtagerens sted. Man må hverken tale ned til sin modpart (hvilket man bl.a. kan gøre ved at sige noget, han ved i forvejen, eller selv kunne regne ud). Men man må heller ikke stille for store krav. Gør man det første, vil modtageren sænke sin opmærksomhed om det sagte. Gør man det sidste, forstår han slet ikke hvad man siger. Kommunikationen bør foregå i øjenhøjde.

En stor del af juristens arbejde består i at forfatte tekster, der senere kommer til at sætte grænser for menneskelig adfærd. Formålet med at have retsregler er netop – som jeg beskrev i kapitel 2 – at fortælle retssubjekterne hvad de bør gøre og hvad andre dermed kan regne med, at de gør. Dermed opnås noget godt eller undgås noget skidt – alt efter de *værdier*, der gør sig gældende i det pågældende retssystem. Netop fordi der kan stå så meget på spil i anvendelsen af en retsregel, har juristerne gennem generationer forsøgt at udvikle det juridiske sprog, så det skaber mindst mulig tvivl om, hvornår en retsfølge indtræder, og hvad den går ud på. Desværre er dette ikke altid lykkedes lige godt. Jurister har ikke noget godt omdømme for sproglig elegance. Jeg har skrevet lidt om det i kapitel 3 i min bog *Praktisk aftaleret* (problemet er nemlig i bund og grund det samme, uanset om

Problemet

Fremstilling som kommunikation

man formulerer aftaler eller lovregler). Og i det følgende knytter jeg nogle tilsvarende, omend mere almene, betragtninger til dette tema.

Skriv klart

Uanset hvad man vil mene ligger det klart, at du som studerende er nødt til at opøve et klart sprog. Mange mennesker – og måske i særlig grad jurastuderende – forsøger undertiden at sløre en begrænset viden gennem opstyltet sprog. Det ser man f.eks. i eksamensopgaver, hvor det at “aftale” noget bliver at “stipulere” etc., og hvor bisætning lægges på bisætning med endeløse sætningskonstruktioner til følge. Man kan måske sige, at der ikke er noget juridisk-fagligt problem ved at skrive på den måde. Men det er der nu alligevel. Det dunkelt sagte er ganske ofte det dunkelt tænkte. Og når man skriver opstyltet og forvrøvlet, fortæller man på en måde læseren, at man tænker dunkelt – selv om det måske ikke er tilfældet. I hvert fald tror jeg roligt jeg kan sige, at man ved bedømmelsen af det skriftlige arbejde ofte ser det dårlige sprog tælle nedad, navnlig hvis eksaminator og censor allerede er i tvivl om, hvorvidt der f.eks. skal gives 7 eller 8.

Se f.eks. denne sætning fra en skriftlig eksamensopgave i formueret på 1. år: “Krydsningen af Nørregade grundet ønsket om at nå et tog 8 minutter senere blev generet af en kraftig blæst og dermed fik han noget i øjet, derved overså han bussen – denne handling vurderer jeg til at være ganske mild og således mener jeg at Søren Jensen kan rejse krav mod HT for personskade, da han ikke forsætligt/uagtsomt har medvirket.” Sætningen er dels overflødig (refererer faktum uden bearbejdning), dels misvisende (gengiver elementer af culpereglen med en skæv terminologi og uden at præcisere betingelsen for at anvende denne regel).

Der er sagt og skrevet meget om juristens sprog, til dels herhjemme men ikke mindst i England og USA, hvor den sproglige tradition for velformulerethed er langt mere veludviklet end herhjemme. Denne bog levner ikke plads til nogen tæt uddybning af disse spørgsmål. Som sagt kan du læse videre i Praktisk aftaleret, kapitel 3. Men det kan være på sin plads at opstille nogle generelle leveregler for klart juridisk sprog.

Sproglige leveregler

De principper, der gælder for sætningers opbygning er få og simple. De kan formuleres i tre leveregler.

1. Identificér sætningens subjekt og begynd sætningen med det.
2. Placér verbet så tæt på subjektet som muligt, og objektet så tæt på verbet som muligt.
3. Placér modificerende og beskrivende sætningsdele tættest muligt på det, de modificerer eller beskriver.

Når jurister skriver til hinanden, og når lovgiveren (og aftalekoncipisten) skriver til retsanvenderen og adressaten, handler det i bund og grund om at afgrænse noget, nogen må og ikke må, jf. mine bemærkninger s. 22 f. En lov eller en aftale består af forholdsnormer og – i det omfang den forudsætter udøvelse af kompetence – hertil hørende kompetencenormer. Der er med andre ord nogen, der “skal” gøre noget, eller som gyldigt med virkning for andre “kan” bestemme noget. Det samme gælder i omtalen af denne tekst, f.eks. som den fremtræder i et speciale eller en eksamensopgave. Den tekst, man her forfatter, vil enten gå ud på at præcisere det retsfaktum og den retsfølge, retskilden angiver, eller at angive det faktum, der karakteriserer hele retsanvendelsen.

Det gælder derfor altid om at identificere sætningens *subjekt*, dvs. den, der skal gøre eller undlade noget eller som har gjort eller undladt noget; den myndighed, der træffer en afgørelse eller som har gjort det; den hændelse, der udspiller sig forud for retsanvendelsen. Pligter og rettigheder opstår nemlig altid for *nogen*, fordi disse nogen har gjort *noget*.

Til subjektet må du herefter vælge et operationelt *verbum*, der beskriver, hvad der sker med subjektet (personen, hændelsen). Hvem er det, der skal yde, modtage, undlade, respektere, kræve etc.? Alle sætninger har et verbum, men forbløffende mange mangler subjektet. Dette lader sig gøre, fordi vi kan skjule subjektet ved at sætte verbet i passivform, eller ved at bruge en indholdsløs omskrivning af verbet “at være”. Uklarheder af denne art tolereres ofte, fordi det i mange tilfælde er indlysende, hvem der forpligtes.

1. Begynd med subjektet

Identificer subjektet

Find et operationelt verbum

*Pas på passiv-
former*

Passivformens fare består i, at den skjuler, hvem der er genstand for en pligt. En passivform markerer en aktivitet uden at angive, hvem der udfører den. “Der cycles” – “Drengen cycles”. Når passivformer er særligt udbredte i juridisk sprogbrug, skyldes det, at juristerne ganske ofte er usikre på, hvorfra en ytring om gældende ret henter sin gyldighed. For problemet er jo, at to indbyrdes modstridende sætninger begge kan være lige korrekte. Ved f.eks. at sige “Den vurdering, *der anlægges* ved vurderingen af ...”, afstår den talende fra at tage stilling til, om det f.eks. er en dømmende instans, eller den juridiske litteratur, der står inde for vurderingen.

Brug af passivsætninger kan lede tanken helt på afveje. I besvarelser af erstatningsretlige opgaver vedrørende objektivi ansvar kan sætningen “der er objektivi ansvar for færdselsskader ...” – efterfulgt af en diskussion af et i øvrigt reelt problem om ansvarsbortfald pga. medvirken, skjule en ligeså reel problemstilling vedrørende ansvarssubjektet; om ansvaret påhviler ejeren eller brugeren af køretøjet. Dermed kan det, der skulle have været en forholdsnorm, hurtigt blive til en herreløs forpligtelse.

“Det er ...”

Mange af de vendinger, der typisk sættes i passivform i kombination med “det”, kan helt undgås. Det gælder f.eks. indledningsord som “det bemærkes” og “det tilføjes”, som ingen mening har, eftersom læseren jo kan se, hvad der “bemærkes” og “tilføjes”. Kombinationer af verbet “er” og “det” fungerer på samme måde som passivformen: Subjektet forsvinder. Sætningen: “det er forbudt at ...” siger intet om, hvem forbudet rammer og rummer med pronomenet “det” kun en henvisning til noget andet. Mere rammende er formuleringen: “A må ikke”, eller “B kan forbyde A”, eller hvis både retsfølge og retsfaktum kan rummes i samme sætning: “*Hvis A gør ..., [så] ifalder han ...*”.

Stedord

Når du kender subjektet, kan du komme i tvivl om, hvad du vil kalde det. I mange tilfælde lettes sproget, hvis man anvender et *pronomen*, f.eks. “den”, “denne”, “vedkommende”, “pågældende” og “ham” eller “hende”. Den, der skriver sætningen, trættes ved at benytte samme navn og betegnelse igen og igen og vælger derfor det kortere pronomen som stedfortræder. Hersker der ingen tvivl om henvisningens genstand, kan dette være i sin orden, som f.eks. i sætningen “A kan herefter hæve det køb, *han* indgik med B”, men kan en sådan mindste tvivl rejses, bør pro-

nomenet erstattes af den fulde betegnelse. Det upersonlige “man” kan ofte træde hjælpende til, bl.a. ved henvisninger til juridiske personer, men bør i øvrigt undgås, hvis det kan skabe tvivl om, hvem det agerende sætningssubjekt er.

Se engang på følgende sætning, hentet fra tinglysningsafgørelsen i *U 1992.1204 ØLK*, hvor tinglysningsdommeren forsøger at krybe i skjul bag en række “man’er”. “*Man* er opmærksom på, at interessenterne i interessentskabet kan udtræde og *man* må i sådanne tilfælde kræve, denne ændring i forholdene enten tinglyses ...”. Hvad dommeren mener er sikkert, at *han* er opmærksom på, at interessenterne i interessentskabet kan udtræde og *hensynet til de almindelige kreditorer* i sådanne tilfælde må kræve, denne ændring i forholdene enten tinglyses.

Når du har præciseret dit subjekt, gælder det om at placere subjektet så tidligt i sætningen som muligt. Sætningen “A må ikke X ...” fremstår klarere end sætningen “Handlingen X må ikke udføres af A”. Kan subjektet ikke flyttes frem, bør det ikke adskilles fra sit verbum med flere ord end den, menneskets korttidshukommelse tillader at holde rede på (et tal, der vistnok for de fleste udgør ca. 7). Denne regel er let at efterkomme, hvis du – som jeg foreslår – anvender aktive verber. Aktive verber tvinger nemlig subjektet frem i forgrunden af sætningen, hvorfra det nærmest fremprovokerer en afklaring af, hvad der skal ske med det. Koncipisten tvinges dermed til at præcisere, hvem det er, der gør noget, og hvad den pågældende gør.

En af det juridiske sprogs uskønne vaner er at *substantivere* verber så de bliver til, hvad der i justitsministeriets vejledning fra 1969 betegnes som “abstrakte substantiver”. Skadevirkningen indtræder ikke nødvendigvis på selve det substantiverede ord – ja i visse tilfælde er ordet det samme (f.eks. at “aftale” henholdsvis “indgå aftale”), men selve substantiveringen tynger – først og fremmest fordi den uvilkårligt flytter det aktive verbum ned bagest i sætningen. F.eks. kan ordene “Det er dansk rets hovedregel, at ...” erstattes med “Culpareglen kræver som hovedregel, at ...”, ordene “afgive protest” med “protestere” og “afgive opsigelse” med “opsige”.

Den menneskelige hjerne er mere åben over for bekræftende end benægtende udsagn. Derfor gælder det om at bruge vendin-

2. *Subjekt, verbum og objekt*

Substantivering af verber

Brug positive vendinger

ger, der siger noget positivt, frem for vendinger, der lægger afstand. Når noget benægtes, må læseren først undersøge, hvad der benægtes, for derefter at sætte modsat fortegn foran. Et bekræftende udsagn er lineært og dermed lettere at forstå. Dertil kommer, at benægtelser fører til tungere sætningskonstruktioner.

Et benægtende udsagn kan f.eks. lyde: "Der er herefter ikke grundlag for at antage, at Hansen har tilsidesat de krav, man vil stille til bonus pater, da han forlod stuen med potteplanten i vinduet." Sætningen indeholder to negationer: "ikke" og "tilsidesat". I stedet kan man skrive: "Herefter kan jeg konkludere, at Hansen har optrådt på en måde, der reflekteres i bonus pater-standard". Ved samme ændring blev det passive "ikke grundlag for at antage" ændret til "Jeg konkluderer".

3. De modificerende sætningsdeles placering

Når subjekt og verbum er nedfældet, bør du strengt taget kunne slutte sætningen. Disse to elementer er ofte tilstrækkelige til at bære den tanke, sætningen skal udtrykke. Ønsker du at fortsætte sætningen, bør den følgende tekst også overholde de retningslinjer, der er skitseret ovenfor, hvad enten adskillelsen er total (punktum eller afsnit) eller blot markeret med semikolon eller tankestreg.

Hovedregler og undtagelser

Særlige spørgsmål knytter sig til hovedregler og undtagelser. En undtagelse er en del af retsfaktum, der udskilles fra en anden del, fordi den skal behandles anderledes. Hvad der er undtagelser, henholdsvis præciseringer, er ikke altid klart. En "undtagelse", som blot knytter nogle præciserende bemærkninger til den udskilte del, er ingen undtagelse, eftersom den ikke *fraviger* hovedreglen. Sådanne bestemmelser er farlige, fordi de uberettiget kan blive opfattet som undtagelser. Er der behov for en præcisering af en del af en bestemmelse, men ikke for grundlæggende at behandle denne del anderledes, bør der enten konciperes to sideordnede regler eller etableres en klar struktur med hovedregel og undtagelse.

Det kan være uklart, *hvad* der modificeres i en sådan sætningsdel. Ord som "dette" (jf. eksemplet ovenfor), "på denne vis", "tilsvarende", "i overensstemmelse hermed" og "følgelig", kan sløre, hvad der nu kendetegnes eller drages konklusioner fra. Her gælder samme principper som anført ovenfor om brug af pronomener: Er der risiko for den mindste tvivl om, hvad der er genstand for en henvisning, bør henvisningen gentages.

Det juridiske ordvalg

Jurister har en forkærlighed for abstrakte ord. Vi elsker ord som “grundlag”, “omstændighed”, “karakter”, “relation” og “beskaffenhed”. Men hvis man vil trænge igennem med et budskab over for en modtager, der ikke er forberedt på den slags ord, gælder det om at finde et ordvalg, der kan henføres til noget håndgribeligt. Det kan være vanskeligt at efterkomme dette behov i en juridisk problemstilling, der pr. definition befinder sig på et vist abstraktionsniveau. Men man kan forsøge.

Problemet

En vaghed, der skyldes, at en retsstilling ikke kan beskrives klart, bør man lægge klart frem. Det er bedre at redegøre for, at der er uklarhed, end at skjule det gennem slørede ord og begreber. Og når du skal lægge navn til et sådant udsagn, sort på hvidt, vil det i visse tilfælde gå op for dig, at det faktisk er muligt at præcisere den konklusion, der måske umiddelbart fremstod som mere fjern. Prøv f.eks. at gå frem efter de principper, jeg har beskrevet i kapitel 8. Her finder du en række almene argumenter, der ofte kan lede dig frem mod en mere klar konklusion på tvivlsomme juridiske spørgsmål (navnlig, hvis du anvender dem med en passende hensyntagen til sagens konkrete omstændigheder).

Usikre udsagn

Manglende præcision kan skyldes de *adverbier*, jurister har så stor forkærlighed for – ofte uden tanke på deres upræcise funktioner. Ofte bruges disse adverbier, fordi de er indarbejdede (af os selv eller af tidligere generationer af jurister), uden at de nødvendigvis tjener deres formål.

*Juridiske
adverbier*

Hermed følger en oversigt over nogle af dem: “Da” betyder på dansk noget så forskelligt som “fordi”, “dengang” og “i så fald”. Som regel er koncipisten ikke i tvivl om, hvilken mening der skal lægges til grund, men det kan læseren være. Kan der opstå den mindste risiko for tvivl, bør “da” omskrives. “Det” er et tilsyneladende uskyldigt ord, når det anvendes som et selvstændigt henvisningspronomen. Men “det” har som allerede nævnt meget på samvittigheden. Ligesom “man” bruges “det” ofte i mangel af mere præcise henvisninger til f.eks. en regel, en konklusion, et udsagn, en sammenhæng, eller andet. Denne virkning afsløres, hvis “det” forsøges erstattet med det mere forpligtende “dette”. Tag f.eks. udtrykket: “det er åbenbart, at ...”. Hvad er det, der er åbenbart? Eller vort indarbejdede “det må antages”. Hvem antager – forfatteren,

læseren, domstolene? En tilsvarende fare rummer adverbiet “*der*”. En sætning, der udtaler, at “*der*” er, skal, kan, eller bør et eller andet, må nødvendigvis pege på dette. Hvad der er, skal etc. bør bringes frem som den aktive ingrediens i sætningen. Det samme gælder ordene “*i givet fald*”. Denne vending er enten helt overflødig, for så vidt som al regulering nu en gang tager sigte på noget, der sker, og som for så vidt er et “*givet*” tilfælde eller “*fald*”. Ser man bort fra denne forståelse, kan ordene forstås som en hændelse, der ikke præciseres nærmere. Er dette tilfældet, bør vendingen kun anvendes, hvis der ikke kan herske nogen tvivl om henvisningen.

*Antikverede
udtryk*

Visse ord og vendinger har engang haft en alment kendt betydning, som man ikke længere kender i dagligsproget. Mange jurister, navnlig fra ældre generationer, ynder at gøre brug af forældede vendinger som “*derhos*”, “*erholde*”, “*begære*” og “*erlægge*”. Navnlig i munden (eller pennen) på en jurastuderende bør sådanne vendinger være bandlyst. At de ofte optræder i juridiske dokumenter hænger sammen med, at det juridiske sprog har en tendens til at overvintre gennem generationer, fordi mange retskildetekster stammer fra svundne tider og deres sprogbrug. En anden faktor er den udbredte brug (og genbrug) af paradigmer for bestemte aftaletyper, f.eks. i den tidligere Hindenburgs Formularbog – nu Juristforbundets Formularsamling.

I enhver tekst indgår et antal nul-ord, dvs. ord som sagtens kan udelades, uden at der fjernes information fra teksten. Ord som “*således*”, “*imidlertid*”. Der kan være mange formål med at benytte disse ord. Forfatteren ønsker måske at nedtone et ellers meget direkte sprog for ikke at virke for kynisk, eller han ønsker måske blot at bryde en sætningsrytme op, så hele sproget får en bedre melodi.

Opgaveskrivning

Problemet

Opgaveskrivningen rummer en af de førnævnte simulationer, du vil opleve under studiet. Den træner dig i nogle af de væsentligste juridiske færdigheder: Evnen til at lokalisere og indleve sig i et problem som relevant i henhold til en retsregel, evnen til at anvende denne retsregel på en måde, der inddrager de hensyn, der gør sig gældende på området, og evnen til at formidle resul-

tatet af denne intellektuelle indsats på en måde, så også andre kan forstå den.

Som det gælder med andre færdigheder, bliver man bedst til at skrive opgaver ved at *øve sig*. Ved at aflevere et antal besvarelser kommer du for det første i en kontakt med din underviser på en måde, som ikke er mulig i undervisningslokalet. Du bliver stillet til regnskab for din udlægning af opgavens problemstilling. Dernæst bliver du trænet i at skulle formulere dig og i at systematisere det problem, der behandles. Og hvis ellers man vælger det, kan opgaveskrivningen endelig træne dig i at disponere den tid, der ifølge de gældende eksamensnormeringer skal gå til at skrive en sådan opgave.

*Øvelse gør
mester*

Trods disse kvaliteter er det et åbent spørgsmål, hvor megen energi, man bør anvende til at løse skriftlige opgaver. Problemet er, at de færreste jurastuderende (navnlig på grunduddannelsen, hvor antallet af skriftlige opgaver er størst) har problemer med at få tiden til at gå! Hensynet til privatlivet, vennerne, erhvervsarbejdet eller de fag, man er bagud i, gør at der må økonomiseres med tiden. I en sådan afvejning kan det være nødvendigt at nedprioritere opgaveskrivningen til fordel for den direkte pensumlæsning; ja en sådan prioritering er bydende nødvendig, hvis alternativet ellers er, at du må gå til eksamen uden at have læst hele pensum.

I tillæg til denne bog har jeg trykt den vejledning i juridisk opgaveskrivning, som vi har udsendt ved det juridiske fakultet på Københavns Universitet. Læs den. Hvis man anvender en anden vejledning på det undervisningssted, du er knyttet til, skal du naturligvis også læse den. Der kan være lokale traditioner, som du er nødt til at følge.

Eksamensproceduren

For de fleste studerende er det at skulle gå op til eksamen en pestilens. Men det er næppe nogen hemmelighed, at sådan er det også for dem, der har ansvaret for en eksamen. Der er ingen underviser eller censor, der synes det er morsomt at sætte sig hen til en bunke med 120 eksamensopgaver og starte fra enden af. Men vi gør det selvfølgelig (og støtter det system, der pålæg-

*Ingen ser frem til
eksamen*

De fleste skriftlige eksaminer på jurastudiet gennemføres på grundlag af eksamensopgaver som denne, hvor en skriftlig sagsfremstilling danner grundlag for studentens analyse af det heri liggende juridiske problem. Normalt er der fire opgaver, svarende til den her aftrykte, i de sæt, der anvendes i faget Formueret, 1. år på Københavns Universitet.

JURIDISK KANDIDATEKSAMEN 1999 III

**Københavns Universitet
Formueret 1. år**

Omeksamen
(Samtlige opgaver nummereres og besvares på ark for sig)

OPGAVE 1

En formiddag i marts 1999 var den økologiske landmand Søren Vinter i færd med at køre gødning fra sin hestestald og ud til en mark, der snart skulle tilsås med hvede. Transporten foregik ved hjælp af Sørens traktor, der var forsynet med en anghænger, Søren havde lejet hos Lilleby Maskinstation. Traktoren blev ført af Sørens svoger, Christian, der bistod Søren med arbejdet. Christian havde ikke tidligere betjent en traktoranghænger og fik derfor ikke lukket den ene side rigtigt. Som følge heraf blev 150 meter af en forholdsvis ubefærdet landevej forurenet med gødning. Da det foregik ved middagstid, besluttede Søren og Christian sig til at køre tilbage til gården for at holde frokostpause, inden de ville fjerne gødningen.

Hjemme på gården viste det sig, at det var lykkedes ræven at trænge ind i Sørens private hønsehuse, hvor den havde taget fem af Sørens fuldfede økologiske høns. Tre af disse havde Søren netop solgt til sin nabo, Nora Bøgh, som havde bedt Søren udvælge nogle af sine sundeste høns til hende. De udvalgte høns var derfor mærket med et grønt bind om benet. Købesummen på 200 kr. havde Nora betalt forud, idet hun først havde mulighed for at hente hønsene i løbet af ugen. Nora forlangte nu at få tre andre økologiske høns udleveret eller sine 200 kr. retur.

Kort efter at Søren og Christian var kørt tilbage til gården, kom Villy Frederiksen kørende med ca. 100 km i timen ad den ubefærdede landevej. Da Frederiksen kørte ind i den spildte gødning, forsøgte han en undvigemanøvre, som dog mislykkedes, hvorved bilen tørnede frontalt mod et træ. Uheldet påførte Villy et varigt mén, der blev opgjort til 100%. Bilen blev totalskadet.

- 1.1. Er Noras krav berettigede?
- 1.2. Hvem kan Villy Frederiksen rejse krav mod i anledning af det passerede, og hvordan skal kravet bedømmes?

ger os denne sure pligt), fordi vi ved, hvor væsentligt det er for uddannelsesforløbet, at eksaminationer går ordentligt til.

Retsgrundlaget

Eksaminationen er samtidig det væsentligste "retlige" element i universiteternes undervisningsudbud. De karakterer, du opnår på eksamensbeviset, åbner døre for dig i din efterfølgende karriere. Jeg ved, at dette lyder bræksommeligt, men sådan er det bare.

Inden for hver uddannelse findes der et væld af regler, der fastslår, hvorledes eksaminationen skal afvikles og gennemføres; hvornår man er berettiget til at gå op; hvad der sker, hvis man snyder ved eksamen; hvordan man klager over en karakter; under hvilke omstændigheder, man kan melde sig syg etc.

En af de væsentligste af disse regler er karakterbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 513 af 22.6.1995 med senere ændringer), der fastslår, hvorledes 13-skalaen anvendes på disse læreanstalter. Men hovedparten af de regler, der normerer eksamenssituationen, er givet af universitetet selv. Ifølge § 23, stk. 2, nr. 9, i bekendtgørelsen om uddannelser i jura på universiteterne skal den studieordning, fakultetsrådet fastlægger for jurastudiet, bl.a. indeholde regler om eksamen, herunder deres form, tidsmæssige placering og vægtning. Sidstnævnte bekendtgørelse er optrykt som bilag til denne bog på s. 277 ff.

Når det gælder den mundtlige eksamen, praktiseres disse regler forholdsvis fleksibelt. Navnlig på studiets overbygningsuddannelse har der været en vis frihed for den enkelte kursuslektor eller professor til at tilrettelægge en eksamensform, der passer til det emne og den undervisningsform, der har været praktiseret i det enkelte fag.

Eksamensformen

Reglerne for den skriftlige eksamen er typisk lidt fastere styret, navnlig i de "store" fag på studiets grunduddannelse. Her udpeger man en eksamenskommission, der under iagttagelse af de nødvendige retssikkerhedsgarantier gennemfører arbejdet med at stille eksamensopgaven, som andre retligt relevante opgaver i den offentlige forvaltning løses.

I det følgende giver jeg nogle få råd til, hvordan du bør forholde dig i forbindelse med mundtlig eksamen. Det er ikke mange råd, men det skyldes flere forhold. For det første har du formentlig på nuværende tidspunkt af din læsning af denne bog allerede lært en masse, der giver dig godt grundlag for at klare en eksamenssituation: Du har ikke alene lært om retlige grundbegreber, magtforhold, retskilder og argumentation (kort sagt juridisk metode), men også om sproglig fremstilling og om optimering af indsatsen med at læse. Tilbage er faktisk kun at sige lidt om din fremtræden og optræden ved mundtlig eksamen. For i modsætning til den skriftlige indebærer denne eksamensform en situation, man ikke har stået i før: Samtalen med en lærer, der bliver ved med at bore i ens viden gennem det ene spørgsmål efter det andet.

Mundtlig eksamen

*Den mundtlige
fremstilling*

Den bedste forberedelse til mundtlig eksamen består naturligvis i at øve sig i mundtlig fremstilling ved at være aktiv i timerne og ved at deltage i gruppearbejde med medstuderende. Men formen gør det selvfølgelig ikke alene. Der skal kød på bordet, og hvis ikke man siger noget substantielt, nytter ikke selv den højeste sproglige elegance.

Du får imidlertid ikke nødvendigvis plus-points for at “tale hele tiden”. Husk på, at du bliver målt på dine svar. Hvis du tværtimod giver dig tid til at høre på svaret og venter med at tale, til du ved, hvad du vil sige, er du ofte langt bedre stillet.

Undvigesvar

Stillet over for et spørgsmål, man ikke kan besvare, prøver mange at vige udenom, f.eks. ved at svare på noget andet, end der blev spurgt om. En trænet eksaminator vil straks konstatere den slags undvigelsesforsøg og vende tilbage til spørgsmålet. Gør han det, er man dermed tilbage ved udgangspunktet, idet man har spildt den tid, der gik med undvigeforsøget, og som vanskeligt kan komme den studerende til gavn ved bedømmelsen.

*Svar, der hales i
land*

Pas også på med at ændre svar uden videre. Mange studenter møder nok med den opfattelse, at de ved eksamen skal redegøre for, hvad der er rigtigt og forkert. Får man sagt noget “forkert”, gælder det så om hurtigst muligt at redde i land, hvad reddes kan ved, at man siger noget andet. Selvfølgelig bør du korrigere, hvis du under eksaminationen nødsages til at ændre dine konklusioner. Men du bør kun gøre det, hvis du finder ud af, hvorfor det første svar var forkert. Er årsagen hertil, at du er helt blank, bør du melde pas. Det er selvfølgelig ærgerligt, men hellere det end blive ved et emne, der kun kan give dig minus-points. Og hvis eksaminator nødsages til at bore i et emne du ikke kan svare på (uden at I kommer frem til et svar), går der værdifuld tid, som du kunne have brugt til at excellere i et andet delemne, hvor du er på hjemmebane.

Nogle studerende klager over, at eksaminator blev ved med at bore i det spørgsmål, som studenten altså viste sig ikke at kunne svare på. En sådan klage er ikke (nødvendigvis) berettiget. Det kunne jo være, at studenten kunne svare – når først spørgsmålet fik den rette drejning – og at

afskære studenten fra muligheden for at bevise dette, kan jo også kritiseres. Det er ikke nemt at gå til eksamen – hverken for eksaminand eller eksaminator.

Mange er i tvivl om, hvilken påklædning de skal iføre sig ved eksamen. Svaret er – den, man har det bedst med. Der er ingen grund til at finde jakke og slips frem, hvis ikke man til daglig har det godt med den påklædning. Føler man sig som konfirmand i den slags tøj, kan dette give en personlig usikkerhed, der ikke er befordrende for en god præstation.

Påklædning

Hvordan bør man føre sig frem under eksaminationen? Skal man selv tage ordet, eller vente på at man bliver spurgt? Svaret er igen, at dette beror på, hvem man er. Hvis ikke det falder naturligt at tage initiativet, er det helt fint at vente på, at eksaminator stiller det første spørgsmål. Man starter ikke med minus-point af den grund. Og omvendt – selv om man starter med selv at tale, indebærer dette ingen garanti for et godt resultat. De færreste er i stand til med udgangspunkt i et konkret spørgsmål at holde et langt og kvalificeret juridisk foredrag. Og selv om man er det, vil eksaminator ofte føle sig forpligtet til at bryde ind med spørgsmål, om ikke andet så for at sikre, at der ikke er tale om en memorering af et præfabrikeret foredrag.

Specialeskrivning

Som led i det juridiske studium skal du aflevere (mindst) et større skriftligt arbejde – et speciale (og/eller en afløsningsopgave). Formålet med det er at *simulere* (jf. om dette princip s. 215) den situation, du vil befinde dig i, når du som færdig jurist skal udarbejde et større juridisk *responsum*, en *procedure* til brug for en retssag, en *betænkning* eller en anden samlet redegørelse for gældende ret på et område. Der er tale om et hårdt arbejde, men også om noget, der repræsenterer den mest kreative og tilfredsstillende form for juridisk arbejde. Vi befinder os her midt i juraens værksted. Det er ved at analysere de retlige problemer til bunds – og (optimalt) efterfølgende fremlægge dem for en dømmende ret – at man for alvor forstår juraens væsen og funktion.

Formål

Vejlederens rolle

Men arbejdet med at skrive speciale er for mange en krævende og opslidende proces. Det gælder navnlig, hvis du skriver specialet alene (hvad de fleste gør) og derfor ikke har nogen tæt på dig til at motivere dig og at dele problemerne med. For at hjælpe dig med dette problem har du adgang til en *vejleder*. Men vejlederens opgave er “kun” at vejlede. Han skal ikke skrive specialet, og der er grænser for, hvor mange af de småproblemer, du støder på undervejs, du kan forelægge for ham. Derfor er det vigtigt, at du gør dig klart, hvordan du tilrettelægger arbejdet med specialet, og i den forbindelse ikke mindst, hvordan du formulerer resultatet af dine anstrengelser.

Emnevalg

Det første problem, der her melder sig, er selvfølgelig *emnet* for dit speciale. Hvordan vælger du det?

Svaret på dette spørgsmål bør forme sig under passende hensyntagen til emnets karakter og din personlighed. Du bør for det første kun vælge et emne, der giver plads for den juridiske bearbejdning, jeg beskrev ovenfor. Et emne, der giver mulighed for at trænge dybt ned i en problemstilling og foretage en selvstændig bearbejdning af de retskilder og hensyn, der her gør sig gældende, er et godt specialeemne. I kapitel 6 beskrev jeg, hvordan en retsafgørelses karakter af *retskilde* beror på den frihed, hvormed retsanvenderen har kunnet afgøre sagen, og på s. 226 knyttede jeg den kommentar til lærebogsstoffet, at bøger, der alene gengiver indholdet af allerede eksisterende retskilder, savner akademisk kvalitet og derfor kun bør læses, hvis man ikke kender disse retskilder. På samme måde er det med specialer. Et speciale, der efter sit emnevalg alene – eller hovedsagelig – kan gå med at gengive eksisterende retskilder, bliver sjældent godt.

Et godt specialeemne er derimod karakteriseret ved at pege hen imod en række problemstillinger, der er *tvivlsomme*, og som derfor fremkalder behov for *selvstændig juridisk analyse*. At de er tvivlsomme kan enten have årsag i, at der endnu ikke har udviklet sig nogen retspraksis på området, eller at retspraksis går i hver sin retning. Det kan også tænkes, at emnet er genstand for en dugfrisk regulering, hvis fortolkning man endnu ikke har fået sikkert overblik over. Og med en *retspolitisk* vinkel kan det tænkes, at retsstillingen egentlig er velkendt, men at der er grundlag for at udsætte den for kritisk analyse, f.eks. i lyset af udenlandsk

ret, sammenligninger med andre retsområder eller selvstændigt udviklede teorier. Mulighederne er uendelige.

Mange tror, at man ikke kan vælge et specialeemne, når dette har været anvendt i forvejen. Opfattelsen hænger muligvis sammen med en tro på, at et og samme emne kun kan behandles på én og kun én måde. Men sådan er det jo ikke. Lige så forskelligt man vil beskrive forløbet af en hændelse, et landskab eller et stykke musik, lige så forskelligt kan man beskrive en og samme retsstilling i generelle termer. Derimod er det naturligvis rigtigt, at et speciale, der går ud på nøje og minutiøst at afrapportere indholdet af et sæt foreliggende retskilder, stort set kun kan skrives på én måde. Men da et sådant speciale aldrig burde være skrevet, har dette problem ingen aktualitet.

Emnet "brugt" før

Blandt de retsområder, der så giver anledning til righoldige specialeemner, er fagområder med tilknytning til menneskerettigheder, nye forvaltningsområder, områder hvor retssystemet endnu ikke har fundet sikre svar (IT-ret) eller områder, der er under hastig udvikling i praksis (f.eks. immaterialret og konkurrenceret). Derimod er det vanskeligere at skrive specialer inden for færdighedsorienterede fag som f.eks. praktisk aftaleret og mægling og konfliktløsning.

Når man har valgt sit specialeemne består den næste opgave i at finde ud af, hvordan man vil bearbejde det. Her gælder det først og fremmest om at få lagt en disposition, hvor emnets delemner folder sig ud. Og selv om en disposition ikke bør blive stående som en ufravigelig plan for, hvad man vil gøre med sit emne, spiller den en væsentlig rolle for dit videre arbejde og – ikke mindst – for vejlederens godkendelse af emnet.

Indfaldsvinklen

For at kunne skrive en ordentlig disposition er du nødt til at have sat dig ind i de kilder, der findes på området. Det siger sig selv, at du er nødt til at identificere de retsregler (lovbestemmelser mv.), der er i fokus. Men derudover er du nødt til at dykke ned i den juridiske litteratur på området. Trøst dig med, at dette arbejde i dag er lettet betydeligt med den adgang, der består i at hente information ved hjælp af elektroniske søgeværktøjer (Karnov, UfR, retsinformation, søgninger på Internet etc.).

Dispositionen

Føler du, at det er småt med materiale om dit emne, kan det være nødvendigt at vende blikket mod *fremmed ret*. De fleste in-

Fremmed ret

teressante retsproblemer opstår nogenlunde parallelt i forskellige retssystemer. Og selv om der kan være forskel i den basale tænkning, der udfolder sig i disse retssystemer (se herom s. 113 ff.), er der som regel inspiration at hente, såvel når det gælder erkendelsen af de *typer af retskonflikter*, der opstår, som i henseende til den *hensynsafvejning*, der fører frem til de juridiske resultater. Find et repræsentativt materiale, og orienter dig i det efter de principper for læsning af alternativ litteratur, jeg har skitseret ovenfor s. 227. Sideløbende med det kan du så skrive en liste over konkrete spørgsmål, som du efterfølgende kan systematisere i din disposition.

I selve opbygningen af dispositionen bør du lade dig lede af nogle ret så faste principper.

Undgå genfortællinger

For det første gælder det om at undgå redegørelser for problemer, der former sig som genfortællinger af lærebogsstof. Dette lyder indlysende men er faktisk en af de strukturelle fejl, man hyppigst støder på i juridiske specialer. Spring direkte til sagens kerne, gerne med en ultra-kort beskrivelse af det problem i den virkelige verden (*faktum*), der giver anledning til dette retsproblem. Beskriv kort, hvordan man har tacklet dette problem tidligere, og læg så frem, hvordan du har tænkt dig at angribe det. Alt dette skal – alt efter problemets nærmere karakter – kunne gøres på ca. 5 sider. Og derpå bør banen være klar til den egentlige problembehandling.

Den røde tråd

I afgrænsningen af problem og delproblemer må du – for det andet – lægge hovedindsatsen omkring problemer, der gør det muligt at føre en rød tråd gennem specialet. Hvad det så er for en rød tråd, bestemmer du selvfølgelig selv. Det afhænger af emnet og af, hvad du ser i emnet. Eksempler kan være en godtgørelse af, at retspraksis sender modstridende signaler. At en bestemmelse ikke indeholder fornøden hjemmel til at bære de retskrav, man for tiden baserer på den. Eller den røde tråd kan ganske enkelt gå ud på at beskrive, hvorledes en ny type af retlige problemer skal håndteres inden for rammerne af et eksisterende regelsæt.

Hent støtte hos vejlederen

Hvornår du så skal inddrage vejlederen, beror igen på dig selv og emnet. Men princippet bør være det samme. Du skal først kontakte vejlederen, når du har et *konkret* problem at præsentere ham for. F.eks. kan du ikke henvende dig til ham for at høre,

hvilket emne du skal skrive om. Eller – hvis du har fundet emnet – hvor du skal finde retskilderne. Men hvis du står i valget mellem 2-3 emner, som du hver nærer en vis præference for, vil det være på sin plads at få hans kommentar til, hvilket af disse emner du bør vælge.

Hvis vejlederen er en intern lektor eller professor, og emnet bevæger sig inden for hans specialområde, vil du selvfølgelig kunne have glæde af at få indblik i det materiale, han har samlet. Men de fleste vejledere vil – med rette – ikke bare overlade de pågældende ringbind mv. til dig. Det er netop en del af idéen med at skrive speciale, at du selv skal finde materialet frem.

Når emnet og dispositionen er godkendt og din kildesøgning på plads, begynder skrivefasen. Der er stor forskel på, hvordan man kaster sig over den. Nogen har et sådant overblik over det valgte problem, at de efter at have sat sig ind i tingene kan begynde på side 1 og slutte på side 40 uden nogen dikkedarer. Det er nu de færreste. De fleste vil skrive mere ustruktureret, og mange gode grunde taler da også for ikke at følge en sådan lineær struktur.

Skrivefasen

Ofte vil det nemlig ikke være muligt for dig på forhånd at vide, hvor de *egentlige* problemer ligger begravet i et emne. Man kaster sig f.eks. over et delproblem, men i løbet af kort tid viser dette sig at være hovedproblemet. Den slags forekommer ofte, og man kan aldrig vide, om man befinder sig i en sådan situation. Rådet må derfor være, at man i valget mellem de afsnit, man ønsker at skrive, prioriterer dem, der peger mod de mest *basale* dele af problemstillingen, og som man samtidig har *mest lyst* til at skrive om. Starter man der, kommer de efterfølgende delproblemer ofte til syne af sig selv. Strukturen ligeså.

Problemer og delproblemer

Litteratur

- Mads Bryde Andersen*: Edb og ansvar – studier i edb-erstatningsrettens beskrivelsesproblematik (1989).
- Mads Bryde Andersen*: Grundlæggende aftaleret, 2. udg. (2002).
- Mads Bryde Andersen*: IT-retten (2001).
- Mads Bryde Andersen*: Praktisk aftaleret (1995).
- Svend Andersen*: Forskningsetik – en udredning. Forskningsministeriet (1994).
- Peter Blume*: Juridisk metodelære – en indføring i rettens og juraens verden, 2. udg. (2002).
- Per Nikolaj Bukh*: Opgaveskrivning (2001).
- Benjamin N. Cardozo*: The nature of the judicial process. Yale University Press, New Haven (1921).
- Bent Christensen*: Forvaltningsret. Opgaver, hjemmel, organisation, 2. udg. (1997).
- Jens Peter Christensen*: Forfatningsretten og det levende liv (1990).
- Jeff Deaver*: The complete law school companion. How to excel at america's most demanding post-graduate curriculum. Second edition. John Wiley & Sons, New York (1992).
- Melvin Aron Eisenberg*: The nature of the common law. Harvard University Press, Cambridge (1988).
- Jens Evald*: Retskilderne og den juridiske metode, 2. udg. (2000).
- Jens Evald*: Retsmisbrug i formueretten (2001).
- W.E. von Eyben*: Juridisk ordbog, 11. udg. (1999).
- Steven J. Frank, esq*: Learning the law – success in law school and beyond. New York (1992).
- H.P. Hansen*: Eksamensteknik. Målrettet, koncentreret, effektiv (1993).
- Philip K. Howard*: The death of common sense – How law is suffocating america. Random House, New York (1994).
- Peter Høilund*: Den forbudte retsfølelse – om lov og moral (1992).
- Ib Martin Jarvad*: Ret og stat – tværvidevidenskab (1993).
- Sv. Gram Jensen*: Almindelig retslære – en introduktion. 3. udg. (1998).
- Stig Jørgensen*: Ret og samfund (1970).
- Kirsten Ketscher & Steen Rønsholdt*: Retsanvendelse og retssikkerhed – en introduktion (1987).
- Ragnar Knoph*: Rettslige standarder – særlig grundlovens § 97. Oslo (1948).
- Tom Latrup-Pedersen & Holger Hansen*: Det nye jurastudium, J1992.393

- Preben Stuer Lauridsen*: Om ret og retsvidenskab – lærebog i almindelig retslære (1992).
- Ian McLeod*: Legal method. MacMillan, London (1993).
- Jørgen Peter Madsen*: At læse og lære (1993).
- Jørgen Peter Madsen*: Produktive arbejdsmetoder (1994).
- Mikael Mellqvist & Mikael Persson (red.)*: Retorikk & Rätt – sett genom tio författares ögon. Justus Förlag. Juridiska Föreningen, Uppsala (1994).
- Gary A. Munneke*: How to succeed in law school. New York (1989).
- Bent Møller*: Og uden omsvøb, tak. Udgivet af Dansk Sprognævn i samarbejde med professor Erik Hansen (1994).
- Ruth Nielsen*: Retskilderne, 6. udg. (1999).
- Lotte Rienecker & Peter Stray Jørgensen*: Opgaveskrivning på videregående uddannelser – en læreRbog (1999).
- Alf Ross, Jørgen Trolle & Stig Juul*: Indledning til retsstudiet (1956).
- Alf Ross*: Om ret og retfærdighed (1953).
- Agnete Raaschou-Nielsen og Nocolai Juul Foss*: Indføring i rets- og kontraktsøkonomi (1997).
- William Strunk, Jr. & E.B. White*: The elements of style. Third ed. Macmillan, N.Y. (1979).
- Ditlev Tamm*: Retshistorie. Bind 2: Romerret og europæisk retsudvikling (1991).
- Ditlev Tamm*: Juristerne, studiet og sproget – en indledning til retsstudiet (1994).
- Jens Tofteskov*: Projektvejledning – og organisering af projektarbejde (1996).
- Olav Torvund*: Å studere jus – innføring i privatrett grunnfag. Tano Aschehoug, Oslo (1996).
- Henrik Zahle*: Dansk Forfatningsret, 1-3, 2. udg. (2001).
- Henrik Zahle*: Rettens kilder (1999).

Læs mere på nettet

Vil du besøge de danske universiteter, hvor du kan studere jura – enten for at blive cand.jur. eller for at få en af de handelsrelaterede juristuddannelser (hvor du kan blive HA-jur. og cand.merc.jur.), så gå ind og kig på

- www.jur.ku.dk (Det juridiske Fakultet ved Københavns Universitet, hvor du kan blive cand.jur.),
- www.jura.aau.dk (Juridisk Institut ved Aarhus Universitet, der ligeledes udbyder en cand.jur.-uddannelse),
- www.cbs.dk/departments/law (Juridisk Institut ved Handelshøjskolen i København)
- www.sam.sdu.dk (Det samfunds-faglige Fakultet ved Syddansk Universitet) samt
- www.asb.dk/eok/jur (Juridisk Institut ved Handelshøjskolen i Aarhus)

Hvis du fra Internettet vil se nærmere på, hvordan en juridisk lærebog ser ud kan du gå ind på www.it-retten.dk, hvor min egen bog om IT-ret ligger til fri afbenyttelse til privat brug. Den indgår som undervisningsgrundlag for det dobbelte overbygningsfag “Udvidet IT-ret” og er altså ca. dobbelt så stor som et normalt overbygningsfag ved det juridiske studium på Københavns Universitet.

Skulle du undervejs få lyst til at kigge lidt i de love, der hører til jurastudiet, så gå ind på www.retsinfo.dk – hjemmesiden for Statens officielle lov-database Retsinformation. Ønsker du at orientere dig om arbejdet inden for enkelte forvaltningsområder, så prøv hjemmesiden www.danmark.dk, der giver links til en række myndigheders hjemmesider.

Et besøg på nogle af de store advokatkontorers hjemmesider kan du ligeledes give dig et indtryk af, hvordan juraen arbejder i praksis. Prøv f.eks. www.kromannreumert.com (advokatfirmaet *Kromann Reumert*), www.psglaw.dk (*Plesner Svane Grønborg*) eller www.ret-raad.dk. Sidstnævnte er fælles hjemmeside for de advokatfirmaer, der er tilknyttet kæden *Ret & Raad*. Der findes mange andre udmærkede advokatkontorer. Fra *Advokatsamfundets* hjemmeside, www.advokatsamfundet.dk kan du søge i en advokatnøgle, der leder dig videre. Alle disse hjemmesider giver både god information om, hvad det vil sige at arbejde som advokat, og oplysning om aktuelle juridiske spørgsmål.

Går du udenfor Danmark er der righoldige muligheder for at besøge alle store amerikanske law schools på nettet. F.eks. finder du Harvard Law

LÆS MERE PÅ NETTET

School på www.law.harvard.edu og Columbia Law School på www.law.columbia.edu. Du kan også gå til en af de uofficielle portaler for de juridiske uddannelser på www.lawschool.com. Her kan du følge med i den aktuelle debat og blive ledt videre til andre interessante links.

God fornøjelse!

Bilag 1

Bekendtgørelse om uddannelser i jura på universiteterne

I henhold til § 2, stk. 1, og § 11, stk. 2, i universitetsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 334 af 27. maj 1993 fastsættes:

Kapitel 1:

Uddannelsernes formål og struktur

§ 1. Formålet med de juridiske uddannelser er på videnskabeligt grundlag at kvalificere til beskæftigelse i den offentlige og private sektor på grundlag af kendskab til juridiske metoder og centrale dele af retssystemet.

§ 2. Uddannelserne består af en bacheloruddannelse på 3 år, en kandidatuddannelse på 2 år og en Ph.D.-uddannelse på 3 år, jf. bekendtgørelsen for denne uddannelse.

Stk. 2. De anførte uddannelseslængder i stk. 1, angiver det antal årsværk, der skal lægges til grund for planlægningen af uddannelserne. Et årsværk er en fuldtidsstuderendes arbejde i et år. Om uddannelsernes tilrettelæggelse henvises til strukturbekendtgørelsen.

§ 3. Den juridiske bacheloruddannelse giver ret til betegnelsen BA. Den juridiske kandidatuddannelse giver ret til betegnelsen cand.jur. (candidatus/candidata juris).

§ 4. Universitetet kan tilbyde afrundede uddannelsesforløb af indtil 2 års varighed, der kan indgå i eller supplere andre uddannelser ved de videregående uddannelsesinstitutioner.

Kapitel 2

Uddannelsernes indhold

Bacheloruddannelsen

§ 5. Bacheloruddannelsen skal være et afrundet uddannelsesforløb, der skal

- 1) give de studerende et grundlæggende kendskab til juridiske og tilgrænsende videnskabelige metoder samt til centrale dele af retssystemet.
- 2) kvalificere til erhvervsmæssig beskæftigelse og danne grundlag for en kandidatuddannelse, jf. § 8.

Stk. 2. Universitetet tilrettelægger bachelorforløbet med et fagudbud med tilvalgsmuligheder, som giver den studerende valgmulighed mellem at afslutte uddannelsen efter det 3. år eller at søge optagelse på en kandidatuddannelse. Optagelse på en kandidatuddannelse vil bl.a. være betinget af sammensætningen af fagelementerne i bacheloruddannelsen, jf. § 8.

§ 6. Bacheloruddannelsens fag er fordelt på de 3 studieår således, at fagene på 1. år skal omfatte:

- 1) Dele af formueret.
- 2) Dele af offentlig ret.
- 3) Familie- og arveret.

Stk. 2. 2. og 3. studieår skal omfatte fagene:

- 1) Formueret med international privatret, selskabsret og civil tvangsfuldbyrdelse.
- 2) Offentlig ret, folkeret, EU-ret og dele af civilproces.
- 3) Strafferet og straffeprocess.

Fordelingen af fagene på studieårene fastsættes i studieordningen.

Stk. 3. I løbet af de 3 studieår læses tillige

- 1) Indføring i forholdet mellem ret og samfund.
- 2) Retshistorie, almindelig retslære og retsso-ciologi.

Stk. 4. Dele af de fag, der er nævnt i stk. 1–3, kan erstattes af tilvalgsfag med henblik på at afslutte studiet efter det 3. studieår.

§ 7. Undervisningen kan omfatte obligatoriske øvelser, emnerapporter og skriftlige opgaver i fagene. Nærmere regler fastsættes i studieordningen.

Kandidatuddannelsen

§ 8. Det fastsættes i studieordningen,

- 1) hvilke bacheloruddannelser der giver adgang til at blive optaget på kandidatuddannelsen,
- 2) hvilke adgangskrav med hensyn til fag og niveau den studerende skal have opfyldt på den enkelte bacheloruddannelse for at kunne optages på kandidatuddannelsen, og
- 3) hvilke karakterkrav den studerende eventuelt skal opfylde.

§ 9. Kandidatuddannelsen skal

- 1) udbygge den studerendes bacheloruddannelse med videregående studier i juridiske og tilgrænsende relevante fagområder,
- 2) sætte den studerende i stand til selvstændigt at anvende juridisk kundskab, teori og metode ved analyse og løsning af problemer inden for offentlig og privat virksomhed, og
- 3) kvalificere de studerende til at deltage i videnskabeligt udviklingsarbejde.

§ 10. Som kandidatuddannelse sammensætter den studerende et studieprogram svarende til 12 studieenheder. En studieenhed svarer til 1/6 årsværk. Uddannelsen omfatter følgende fag:

- 1) Kursus i skatteret.
- 2) Kursus i økonomi.
- 3) Valgfri kurser.
- 4) Speciale/afhandling.

Stk. 2. Skatteret og økonomi (eventuelt med elementær regnskabslære eller budgetteori) skal hver udgøre 1 studieenhed.

Stk. 3. De øvrige valgfri 10 studieenheder består af kurser og en eller flere skriftlige afhandlinger, som tilsammen dækker et ikke for snævert afgrænset emneområde. Kurser og skriftlige afhandlinger svarende til 6 studieenheder

kan angå ikke-juridiske emner af nærliggende betydning for juridisk arbejde.

§ 11. 2 eller 3 studieenheder efter universitetets bestemmelse består af en selvstændig skriftlig afhandling, et speciale.

Stk. 2. Afhandlingen(erne)/specialet efter stk. 1 og § 10, stk. 3, kan angå såvel juridiske emner som ikke juridiske emner af nærliggende betydning for det juridiske arbejde, jf. dog § 10, stk. 3, 2. pkt. Nærmere regler fastsættes i studieordningen.

Stk. 3. Specialet, jf. stk. 1, skal dokumentere den studerendes færdigheder i at anvende videnskabelige teorier og metoder under arbejdet med et afgrænset fagligt emne. Emnet skal afgrænses således, at det samlede afhandlingsarbejde kan gennemføres inden for en tidsramme svarende til 1/2 årsværk. Nærmere regler om udarbejdelsen fastsættes i studieordningen.

Kapitel 3

Bedømmelse

§ 12. De kvalifikationer, der er erhvervet ved uddannelserne, dokumenteres ved prøver herunder bedømmelse af afhandlingen(erne) og specialet.

Stk. 2. Fag, hvis indhold og arbejdsformer begrunder det, kan helt eller delvis dokumenteres ved deltagelse i undervisningen.

Stk. 3. Bedømmelsen af de studerendes undervisningsdeltagelse efter stk. 2, foretages af læreren (lærerne) ved den pågældende undervisning.

§ 13. Prøverne er enten interne eller eksterne.

Stk. 2. Interne prøver bedømmes af eksaminator(erne) og en eller flere censorer, der er beskikket af rektor blandt lærerne ved universitetet.

Stk. 3. Eksterne prøver bedømmes af eksaminator(erne) og en eller flere censorer, der er beskikket af Undervisningsministeriet.

§ 14. Mindst 1/3 af henholdsvis bachelor- og kandidatuddannelsen skal dokumenteres ved eksterne prøver. Disse skal dække uddannelsernes væsentlige områder.

§ 15. På bacheloruddannelsen afholdes der prøver efter afslutningen af de enkelte fag.

Stk. 2. Prøver i de fag, der er nævnt i § 6, stk. 1, skal aflægges i samme eksamenstermin. Fa-

gene på bacheloruuddannelsens 1. år skal være bestået, inden den studerende indstiller sig til prøverne i fagene på 2. og 3. år.

Stk. 3. Tidspunktet for de prøver, der er nævnt i § 6, stk. 2-4, fastsættes i studieordningen. Det kan herunder fastsættes, at nogle af prøverne skal aflægges i samme eksamenstermin.

Stk. 4. Universitetet kan dispensere fra stk. 2, sidste punktum, hvis det findes begrundet i usædvanlige forhold.

Stk. 5. Prøverne i de fag, der er nævnt i § 6, stk. 2, nr. 1 og 2, kan omfatte spørgsmål fra tilgrænsende fag. Nærmere regler fastsættes i studieordningen.

§ 16. På kandidatuddannelsen afholdes prøve i kurserne i skatteret og økonomi og i hvert af de valgfri kursusfag, jf. § 10.

§ 17. Prøveformerne skal tilgodese uddannelsernes formål og sikre, at der sker en individuel bedømmelse af de studerende. Prøverne kan tilrettelægges som individuelle prøver eller gruppeprøver. Det fastsættes i studieordningen, hvor mange studerende der kan deltage i en gruppeprøve.

Stk. 2. Eksaminationen ved mundtlige gruppeprøver foregår som en samtale mellem de studerende, læreren (lærerne) og censor(erne), hvor alle deltager. Der skal indgå eksamination af hver enkelt studerende, sådan at det sikres, at en individuel bedømmelse finder sted.

Stk. 3. I en skriftlig gruppeopgave skal den enkelte deltagers bidrag kunne konstateres, sådan at det sikres, at en individuel bedømmelse finder sted.

§ 18. Ved bedømmelsen gives karakter efter 13-skalaen efter de fælles bestemmelser om karaktergivning ved de højere uddannelsesinstitutioner, eller der gives bedømmelsen Bestået/Ikke bestået.

Stk. 2. Bedømmelsen Bestået/Ikke bestået kan højst anvendes ved prøver svarende til 1/3 af uddannelsen. Specialet skal bedømmes efter 13-skalaen.

§ 19. Eksamensresultatet af bacheloruuddannelsens prøver og af kandidateksamen beregnes som et gennemsnit af de karakterer, der er opnået i samtlige fag herunder bedømmelse af den eller de skriftlige afhandlinger/specialet.

Ved beregningen tillægges vægt efter følgende regler:

- 1) Karaktererne i de fag, der er nævnt i § 6, stk. 1, nr. 1 og 2, vægtes 1½.
- 2) Karaktererne i de fag, der er nævnt i § 6, stk. 1, nr. 3, vægtes 1.
- 3) Karaktererne i hvert af de fag, der er nævnt i § 6, stk. 2, nr. 1 og 2, vægtes 4½ for hvert fag. En mundtlig prøve på grundlag af en emnerapport kan maksimalt vægtes 2. Vægten af prøverne i de fag, der er nævnt under nr. 1 nedsættes tilsvarende.
- 4) Karaktererne i de fag, der er nævnt i § 6, stk. 2, nr. 3, vægtes 2.
- 5) Karaktererne i de fag, der er nævnt i § 6, stk. 3, nr. 1 og 2, vægtes henholdsvis ½ og 1½.
- 6) Vægten af prøver i tilvalgsfag, jf. § 6, stk. 4, fastsættes i studieordningen. Vægten af de fag, der er nævnt i § 6, stk. 1-3, nedsættes tilsvarende.
- 7) På kandidatuddannelsen har hver studieenhed vægten 1.

Stk. 2. For at bestå bacheloruuddannelsens prøver efter § 15 og kandidateksamen kræves et eksamensresultat på mindst 6,0 uden oprunding.

§ 20. Senest ved udgangen af 2. semester efter studiestart på bacheloruuddannelsen skal den studerende indstille sig til og bestå en prøve for at kunne fortsætte studierne, jf. bekendtgørelse om en 1. årsprøve.

§ 21. En studerende kan højst tre gange indstille sig til den samme prøve eller anden form for bedømmelse. Universitetet kan tillade indstilling en fjerde gang, hvis det findes begrundet i usædvanlige forhold. Antallet af forsøg for så vidt angår prøven efter § 20 følger reglerne i bekendtgørelse om en 1. årsprøve.

Stk. 2. Tredje og fjerde gang en studerende indstiller sig til en intern prøve, der alene bedømmes af eksaminator, kan den studerende forlange, at der medvirker en ministerielt beskikket censor.

Stk. 3. Hvert fag eller kursus kan tages om hver for sig. Prøver og andre uddannelseselementer bestået med karakteren 6 eller derover, eller hvor bedømmelsen Bestået er opnået, kan ikke tages om.

§ 22. Universitetet udsteder bevis for gennemført uddannelse med angivelse af de aflagte prøver og de opnåede karakterer samt den

betegnelse, uddannelsen giver ret til. Beviset skal indeholde en beskrivelse af uddannelsen med en redegørelse for dens faglige sammensætning.

Stk. 2. Studerende, der forlader uddannelsen uden at bestå den afsluttende eksamen, har ret til at få attestasjon for beståede prøver.

Kapitel 4

Andre bestemmelser

§ 23. Universitetet fastsætter inden for bekendtgørelsens rammer nærmere regler om uddannelsen i en studieordning, jf. universitetslovens § 5, stk. 2, og § 8, stk. 4.

Stk. 2. En studieordning skal indeholde:

- 1) Beskrivelse af, hvilke faglige forudsætninger der er lagt til grund for uddannelsen.
- 2) Beskrivelse af mål og indhold og tidsmæssigt omfang af de enkelte fag opgjort i studieheder og fagenes tidsmæssige indplacering i studieforløbet.
- 3) Regler om udbud af fag og tilvalgsfag.
- 4) Regler om emnerapporter.
- 5) Regler for udarbejdelse af afhandlinger/specialet.
- 6) Beskrivelse af pensum og undervisningsformer.
- 7) Beskrivelse af, hvilke adgangskrav der er til kandidatuddannelsen, herunder hvilke karakterkrav den studerende eventuelt skal opfylde.
- 8) Beskrivelse af bachelorforløbet.
- 9) Regler om eksamen, herunder antallet af prøver, deres form, tidsmæssige placering og fastsættelse af vægtning af de karakterer, der indgår i karaktergennemsnittet.
- 10) Regler om 1. årsprøven.
- 11) Beskrivelse af, hvilke tilgrænsende fag der kan indgå i prøverne.
- 12) Regler om bedømmelse herunder fordelingen på eksterne og interne prøver og på individuelle- og gruppeprøver, samt antallet af deltagere i gruppeprøver.
- 13) Fastsættelse af, ved hvilke prøver der gives karakterer, og ved hvilke der gives bedømmelsen Bestået/Ikke bestået.

Stk. 3. Universitetet kan dispensere fra de regler i studieordningen, der alene er fastsat af universitetet.

Stk. 4. Inden en studieordning fastsættes og ved væsentlige ændringer af studieordningen, tager universitetet kontakt til aftagerrepræsentanter herunder censorformanden.

Stk. 5. Studieordningen og væsentlige ændringer deri træder i kraft ved et studieårs begyndelse.

Stk. 6. Studieordningen og ændringer af studieordningen sendes til censorer og Undervisningsministeriet til orientering.

§ 24. Et universitet kan beslutte, at afsluttede uddannelseselementer, som er bestået efter denne bekendtgørelse ved et universitet, ækvivalerer de tilsvarende uddannelseselementer ved andre universiteter.

Stk. 2. Et universitet kan i hvert enkelt tilfælde eller ved almindelige bestemmelser i studieordningen godkende, at dokumenterede prøver efter denne bekendtgørelse, bestået ved et andet universitet, ækvivalerer tilsvarende prøver ved universitetet.

Stk. 3. Universitetet kan i hvert enkelt tilfælde eller ved almindelige regler godkende, at gennemførte uddannelseselementer eller dele heraf fra en dansk eller udenlandsk videregående uddannelsesinstitution træder i stedet for uddannelseselementer eller dele heraf, der er omfattet af denne bekendtgørelse.

Stk. 4. Afgørelser efter stk. 1–3 træffes på grundlag af en faglig vurdering af ækvivalensen mellem de berørte uddannelseselementer.

Stk. 5. Bedømmelser af de i stk. 3 nævnte uddannelseselementer kan overføres som Bestået eller som karakterer efter 13-skalaen. Forudsætningen for overførsel med karakterer efter 13-skalaen er, at det pågældende uddannelseselement bedømmes efter denne skala ved begge uddannelsesinstitutioner, ellers anvendes Bestået.

§ 25. Undervisningsministeriet kan tillade universitetet at fravige bekendtgørelsen som led i forsøg. Samtidig fastsættes forsøgets varighed og rapporteringsformen.

Stk. 2. Undervisningsministeriet kan dispensere fra bekendtgørelsen, når det findes begrundet i usædvanlige forhold.

§ 26. Klage over universitetets afgørelser i henhold til denne bekendtgørelse indgives til universitetet. Universitetets afgørelse kan, når klagen vedrører retlige spørgsmål, indbringes for Undervisningsministeriet.

Stk. 2. Fristen for indgivelse af klage er 4 uger fra den dag, afgørelsen er meddelt den pågældende.

Stk. 3. Eksamensklager behandles efter bekendtgørelse om behandling af eksamensklager ved de højere uddannelsesinstitutioner.

Kapitel 5

Ikrafttræden

§ 27. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. september 1994.

Stk. 2. Bekendtgørelse nr. 475 af 22. juni 1987 om den juridiske kandidatuddannelse på Københavns og Aarhus universiteter ophæves.

§ 28. Universitetet fastsætter overgangsregler for studerende, der er begyndt på en uddannelse i jura før denne bekendtgørelse, og som ønsker at færdiggøre uddannelsen helt eller delvis efter de hidtidige regler.

Stk. 2. Universitetet afgør, hvornår der sidste gang afholdes prøver efter bekendtgørelse nr. 475 af 22. juni 1987 om den juridiske kandidatuddannelse på Københavns og Aarhus universiteter.

Undervisningsministeriet, den 21. juli 1994

OLE VIG JENSEN

/ Kirsten Petersen

Bilag 2

Studieordning for den juridiske uddannelse på Københavns Universitet

Vedtaget af Det Juridiske Studienævn på Københavns Universitet den 17. januar 2001

Godkendt af Det Juridiske Fakultetsråd ved Københavns Universitet den 27. februar 2001

Ændret af Studienævnet den 12. december 2001, den 17. april 2002, den 15. maj 2002, den 3. samt den 11. juni 2002

Godkendt af Fakultetsrådet den 15. januar, den 21. maj samt den 15. august 2002

I henhold til §§ 23 og 25 i bekendtgørelse nr. 698 af 21. juli 1994 om uddannelserne i jura på universiteterne (jurabekendtgørelsen) og § 24 i bekendtgørelse nr. 1021 af 20. november 2000 om eksamen ved visse videregående uddannelser under Undervisningsministeriet (eksamensbekendtgørelsen) fastsættes studieordningen for den juridiske bachelor- og kandidatuddannelse ved Københavns Universitet således:

Kapitel 1. Uddannelsernes formål

§ 1. Formålet med den juridiske bachelor- og kandidatuddannelse er på videnskabeligt grundlag at kvalificere til beskæftigelse i den offentlige og den private sektor på grundlag af kendskab til juridiske metoder og centrale dele af retssystemet.

Stk. 2. Jurastudiet består af en 3-årig bacheloruddannelse og en 2-årig kandidatuddannelse.

Stk. 3. På bacheloruddannelsen skal der gives den studerende kendskab til centrale dele af retssystemet og dets samfundsmæssige betydning samt indsigt i juridiske og tilgrænsende videnskabers metoder.

Stk. 4. På kandidatuddannelsen udbygges bacheloruddannelsens vidensgrundlag til et højere fagligt niveau, teoretisk og metodisk. Der skal gives den studerende mulighed for at sammensætte sin uddannelse sådan, at den retter sig mod den ønskede juridiske erhvervsfunktion. Kandidatuddannelsen skal tillige give den studerende mulighed for at kvalificere sig til deltagelse i videnskabeligt arbejde.

Kapitel 2. Bacheloruddannelsen

Almindelige bestemmelser

§ 2. Fagenes undervisning og timetal omfatter udvidet undervisning (forelæsninger), grundundervisning (manuduktion) og uddybende undervisning (grundundervisning med delt hold).

Stk. 2. Opgavegennemgang foretages som en integreret del af den udvidede undervisning eller grundundervisningen efter fagenes egen bestemmelse.

Stk. 3. Til det i § 6, stk. 4, omhandlede fag (Formueret) oprettes strukturerede studiegrupper, hvor deltagerne følger op på undervisningen under vejledning af en studenterinstruktør.

Stk. 4. Uden for almindelig undervisningstid arrangerer fagene på skift faglige seminarer om aktuelle emner 3 gange pr. semester efter en af fakultetssekretariatet fastlagt plan.

Stk. 5. Hvor intet andet er anført strækker undervisningen sig over både efterårs- og forårssemesteret. Studienævnet kan beslutte, at der i enkelte fag skal afholdes repetitionsundervisning i efterårssemesteret.

Stk. 6. Holdopdeling og tids- og lokalemæssig placering af undervisningen fastsættes i SIS (studieinformationssystem) på adressen: www.sis.ku.dk hvert år i august.

§ 3. Fagenes pensum fastsættes efter nærmere af studienævnet vedtagne retningslinjer og offentliggøres på SIS hvert år i august.

§ 4. Fagenes prøver afholdes som eksterne prøver (med beskikkede censorer) medmindre andet er bestemt. Ved bedømmelsen gives karakterer efter 13-skalaen, hvor intet andet er bestemt.

Fagene på 1. studieår

§ 5. Uddannelsen indledes med en rus/introduktionsuge.

Stk. 2. Det nærmere indhold fastlægges af Studienævnet efter indstilling fra Studiestartsudvalget

§ 6. Fagene på 1. studieår omfatter Juridisk Metodelære, Familie- og Arveret, Formueret og Forfatningsret.

Stk. 2. Juridisk Metodelære omfatter 26 timers grundundervisning i efterårssemesteret.

Stk. 3. Familie- og Arveret omfatter 92 timer, fordelt med 46 tm udvidet undervisning og 46 tm grundundervisning, hvoraf 8 tm skal gives som uddybende undervisning.

Stk. 4. Formueret med dele af Erstatningsret, Aftaleret, Købsret og Ejendomsret omfatter 120 timer, fordelt med 50 tm udvidet undervisning og 70 tm grundundervisning.

Stk. 5. Forfatningsret med dele af Europæiske Menneskerettigheder omfatter 130 timer, fordelt med 60 tm udvidet undervisning og 70 tm grundundervisning, hvoraf 16 tm skal gives som uddybende undervisning.

Fagene på 2. studieår

§ 7. Fagene på 2. studieår omfatter Folkeret, Procesret, Strafferet, Obligationsret og Almene Fag.

Stk. 2. Folkeret omfatter 30 timer i efterårssemesteret, fordelt med 14 tm udvidet undervisning og 16 tm grundundervisning.

Stk. 3. Procesret med dele af Civilproces og Straffeprocess omfatter 44 timer i efterårssemesteret, fordelt med 22 tm udvidet undervisning og 22 tm grundundervisning, hvoraf 4 tm skal gives som uddybende undervisning.

Stk. 4. Strafferet omfatter 90 timer, fordelt med 40 tm udvidet undervisning og 50 tm grundundervisning, hvoraf 10 tm skal gives som uddybende undervisning.

Stk. 5. Obligationsret med dele af Kontraktsret, Selskabsret og International Privatret omfatter 120 timer, fordelt på 50 tm udvidet undervisning og 70 tm grundundervisning, hvoraf 16 tm skal gives som uddybende undervisning.

Stk. 6. Almene Fag med Rethistorie, Retslære og Retssociologi omfatter 108 timer, der gives som udvidet undervisning, fordelt med 36 tm til hvert af fagene, dog således at 3 x 3 tm gives som fællesseminarer.

Fagene på 3. studieår

§ 8. Fagene på 3. studieår omfatter EU-ret, Ejendomsret og Forvaltningsret.

Stk. 2. EU-ret omfatter 60 timer, fordelt med 26 tm udvidet undervisning og 34 tm grundundervisning, hvoraf 6 tm skal gives som uddybende undervisning.

Stk. 3. Ejendomsret med Tinglysning, Fast Ejendoms Regulering, Panteret og Kreditorforfølgning omfatter 120 timer, fordelt med 60 tm udvidet undervisning og 60 tm grundundervisning, hvoraf 16 tm skal gives som uddybende undervisning.

Stk. 4. Forvaltningsret med Sagsbehandling, Hjemmelsspørgsmål og Kontrol omfatter 120 timer, fordelt med 50 tm udvidet undervisning og 70 tm grundundervisning, hvoraf 16 tm skal gives som uddybende undervisning.

Bachelorrapporten

§ 9. Samtlige fag på 1. – 3. år (bortset fra Juridisk Metodelære) udbyder hvert forårs- og efterårssemester emner til skrivning af en bachelorrapport. Stk. 2. Emnerne offentliggøres på SIS i oktober og marts. Emnerne introduceres på forelæsninger med 1 tm til hvert af fagene.

Stk. 3. De studerende kan frit vælge mellem de udbudte emner. Dog kan fakultetssekretariatet foretage omfordeling af de studerende, hvis det er nødvendigt for at undgå overbelastning af enkelte fag.

Stk. 4. Der gives efterfølgende kollektiv og individuel vejledning inden for hvert af de udbudte emner efter nærmere af studienævnet fastsatte retningslinjer.

Stk. 5. Skrivefasen er fastsat til 3 uger i slutningen af 6. semester (april måned), hvor der er undervisningsfri. Rapporten kan dog også – med vejledning, men uden undervisningsfrihed – udarbejdes i efterårssemesteret, jf. § 12, stk. 8.

Prøver på 1. – 3. studieår

§ 10. På 1. studieår afholdes følgende prøver og bedømmelser:

Stk. 2. I Juridisk Metodelære foretages efter 1. semester en intern bedømmelse på grundlag af en hjemmeopgave af 2 døgns varighed. Opgaven kan skrives såvel individuelt som i fællesskab af to eller flere studerende. Individuelle hjemmeopgaver må højst omfatte 5 sider. Kollektive hjemmeopgaver må højst omfatte 7 sider. Ved bedømmelsen gives Bestået/Ikke bestået.

Stk. 3. I Familie- og Arveret afholdes en 4 tm skriftlig prøve med en karakter-vægt på 1.

Stk. 4. I Formueret afholdes en 5 timers skriftlig prøve med en karakter-vægt på 1*.

Stk. 5. I Forfatningsret foretages bedømmelsen på grundlag af en hjemmeopgave af tre døgns varighed og med en karaktervægt på 1*. Opgaven skal udarbejdes individuelt og må højst omfatte 10 sider.

Stk. 6. Prøverne i Familie- og Arveret, Formueret og Forfatningsret skal aflægges i samme eksamenstermin, jf. jurabekendtgørelsen § 15, stk 2.

Stk. 7. Inden udgangen af 2. semester efter studiestart skal den studerende for at kunne fortsætte uddannelsen indstille sig til og deltage i de i stk. 6 omhandlede prøver, jf. eksamensbekendtgørelsen § 14.

Stk. 8. De i stk. 6 omhandlede prøver skal være bestået inden udgangen af 4. semester efter studiestart, for at den studerende kan fortsætte uddannelsen, jf. eksamensbekendtgørelsen § 16.

Stk. 9. De i stk. 6 omhandlede prøver skal være bestået, inden den studerende indstiller sig til prøver på 2. og 3. år, jf. jurabekendtgørelsen § 15, stk. 2.

Stk. 10. Juridisk Metodelære skal være bestået senest ved afslutningen af bacheloruddannelsen.

§ 11. På 2. studieår afholdes følgende prøver:

Stk. 2. I Folkeret afholdes eksamen efter 3. semester. Bedømmelsen foretages på grundlag af en hjemmeopgave af ét døgns varighed og med en karaktervægt på 1. Opgaven skal udarbejdes individuelt og må højst omfatte 5 sider.

Stk. 3. I Procesret afholdes efter 3. semester en 3 timers skriftlig prøve med en karaktervægt på 1.

Stk. 4. I Strafferet afholdes efter 2. år en mundtlig prøve med forberedelse og med en karaktervægt på 1*. Udgangspunktet for den mundtlige prøve er en opgavetekst, der trækkes ved eksamen.

Stk. 5. I Obligationsret afholdes efter 2. år en 5 timers skriftlig prøve med en karaktervægt på 2.

Stk. 6. I Almene Fag afholdes efter 2. år en mundtlig prøve med en karaktervægt på 2. Udgangspunktet for prøven er en kollektivt eller individuelt udarbejdet synopsis i ét af de tre fag, Der stilles supplerende spørgsmål i hvert af de fag, i hvilke synopsen ikke er udarbejdet. Ved kollektivt skrevne synopsis foretages individuel eksamination og bedømmelse af de studerende.

Stk. 7. For de i stk. 6 omhandlede synopsis gælder følgende sidemaksima: Individuelle synopsis må højst omfatte 8 sider. Kollektive synopsis udarbejdet af to studerende må højst omfatte 10 sider. Kollektive synopsis udarbejdet af flere end to studerende må højst omfatte 12 sider. Studienævnet fastsætter nærmere regler om emneudbud og vejledning i synopsis-skrivning.

Stk. 8. Den mundtlige prøve i Almene Fag skal aflægges i samme semester (eksamenstermin), som synopsen er udarbejdet.

§ 12. På 3. år afholdes følgende prøver:

Stk. 2. I EU-ret afholdes efter 5. semester en 4 timers skriftlig prøve med en karaktervægt på 1.

Stk. 3. I Ejendomsret afholdes efter 3. år en 5 timers skriftlig prøve med en karaktervægt på 2.

Stk. 4. I Forvaltningsret afholdes efter 3. år en 5 timers skriftlig prøve med en karaktervægt på 2.

Stk. 5. Bachelorrapporten danner udgangspunkt for en mundtlig prøve med en karaktervægt på 2. Rapporten kan skrives kollektivt eller individuelt. Ved kollektivt skrevne rapporter foretages individuel eksamination og bedømmelse.

Stk. 6. For de i stk. 5 omhandlede rapporter gælder følgende sidemaksima: Individuelt skrevne rapporter må højst omfatte 12 sider. Kollektivt skrevne rapporter udarbejdet af to studerende må højst omfatte 16 sider. Kollektivt skrevne rapporter, der er udarbejdet af flere end to studerende, må højst omfatte 20 sider.

Stk. 7. Den mundtlige prøve med udgangspunkt i bachelorrapporten skal aflægges i samme semester (eksamenstermin), som bachelorrapporten er udarbejdet.

Stk. 8. Indstilling til mundtlig prøve med udgangspunkt i en bachelor-rapport kan tidligst foretages i 4. semester.

§ 13. Studienævnet fastsætter nærmere retningslinjer for de skriftlige arbejder som nævnt i § 10, stk. 2 og 5, og § 11, stk. 2 (hjemmeopgaver), § 11, stk. 6 (synopsis), og § 12, stk. 5 (bachelorrapport).

Stk. 2. Studienævnet fastsætter endvidere retningslinjer om pensumgrundlaget for den mundtlige prøve med udgangspunkt i bachelorrapporten. Det skal heraf fremgå, at pensumgrundlaget for prøver med bachelorrapport kan begrænses i de i § 6, stk. 3-5, og § 7, stk. 4-5, nævnte fag i forhold til de ordinære pensumkrav.

Eksamenstidspunkter

§ 14. Eksamen i Juridisk Metodelære finder sted i december. Sygeeksamen finder sted i februar.

Stk. 2 Eksamen i Familie- og Arveret, Forfatningsret og Formueret finder sted i maj-juni. Omprøve og sygeeksamen finder sted i august. Eventuel sygeeksamen til omprøve finder tidligst sted i september.

Stk. 2. Studienævnet kan ekstraordinært beslutte, at sygeeksamen til den i stk. 1 nævnte omprøve skal foretages som mundtlig prøve med forberedelse.

§ 15. Eksamen i Procesret finder sted i december/januar samt i juni. Sygeeksamen finder sted 8-14 dage efter ordinær eksamen.

Stk. 2. Eksamen i Folkeret finder sted i december/januar samt i maj. Sygeeksamen finder sted 8-14 dage efter ordinær eksamen.

Stk. 3. Eksamen i Strafferet finder sted i maj-juni samt i januar. Sygeeksamen finder om muligt sted i forbindelse med ordinær eksamen og ellers i henholdsvis marts og primo oktober.

Stk. 4. Eksamen i Obligationsret finder sted i maj samt i januar. Sygeeksamen finder sted 8-14 dage efter ordinær eksamen.

Stk. 5. Eksamen i Almene Fag finder sted i juni samt i januar. Sygeeksamen finder sted i henholdsvis marts og primo oktober.

§ 16. Eksamen i EU-ret finder sted i december/januar samt i maj. Sygeeksamen finder sted 8-14 dage efter ordinær eksamen.

Stk. 2. Eksamen i Ejendomsret finder sted i juni samt i december. Sygeeksamen finder sted i henholdsvis august og februar, når karaktererne for ordinær eksamen er meddelt.

Stk. 3. Eksamen i Forvaltningsret finder sted i maj samt i december. Sygeeksamen finder sted i henholdsvis august og februar, når karaktererne for ordinær eksamen er meddelt.

Stk. 4. Eksamen i Bachelorrapporten finder sted i juni samt i januar. Sygeeksamen finder sted i henholdsvis marts og oktober.

Stk. 5. Primo august og medio februar afholdes reeksamen i de i stk. 2-4 nævnte prøver for bachelorer, og som kun mangler at bestå en af de pågældende prøver for at afslutte bacheloruddannelsen.

Kapitel 3. Kandidatuddannelsen

§ 17. For at kunne påbegynde kandidatuddannelsen skal den studerende have bestået bacheloruddannelsen med karakteren 6,0 uden oprunding.

Stk. 2. Studienævnet fastsætter nærmere regler om optagelse af bachelorer fra andre uddannelsesretninger på enkelte kursusfag på kandidatuddannelsen.

Stk. 3. Efter indskrivning på kandidatuddannelsen er det ikke muligt fortsat at tage prøver på bacheloruddannelsen. Den studerende er dog berettiget til inden for det første semester på kandidatuddannelsen at genindstille sig til prøver i bachelorfag, der er bestået med 03 eller 5, forudsat at den studerende forbliver indskrevet på bacheloruddannelsen.

§ 18. Kandidatuddannelsen omfatter et antal kursusfag, der hver er normeret til 1 studieenhed, svarende til 1/6 årsværk.

Stk. 2. Undervisningen i et kursusfag omfatter 38 timer. Et kursusfag kan dog være opdelt i 2 eller flere sammenhængende kurser á 38 timer.

Stk. 3. Et kursusfag kan med studienævnets godkendelse tilrettelægges som et udvidet kursusfag á 76 tm.

Stk. 4. Det påhviler studienævnet til enhver tid at sikre et passende varieret kursusudbud, herunder udbud af fremmedsprogede kurser.

Stk. 5. Ligeledes påhviler det Studienævnet at påse, at de enkelte kursusfag har fornøden faglig relevans, holder et højt fagligt niveau og er af passende sværhedsgrad og pensumsmæssigt omfang.

§ 19. For at bestå kandidatuddannelsen skal den studerende aflægge eksamen i 12 studieenheder i alt. Ingen studerende kan indstille sig til prøver på kandidatuddannelsen udover, hvad der svarer til 12 studieenheder.

Stk. 2. Af de 12 studieenheder / kursusfag kan den studerende sammensætte et studieprogram efter eget valg, jf. dog stk. 3 og 4.

Stk. 3. En studerende kan højst følge 3 kursusfag pr. semester. Studienævnet kan dog i særlige tilfælde fastsætte andre regler.

Stk. 4. Den studerende skal udarbejde et speciale, der kan omfatte 2 eller 3 studieenheder, jf. § 22.

Stk. 5. Den studerende kan herudover udarbejde en/flere afløsningsopgave(r), der (hver) skal omfatte mindst 2 studieenheder. Der kan højst skrives afløsningsopgave(r) omfattende 6 studieenheder.

Stk. 6. Kurser og skriftlige afhandlinger svarende til højst 6 studieenheder kan angå ikke-juridiske emner, for så vidt disse har nærliggende betydning for juridisk arbejde, jf. jurabekendtgørelsen § 10, stk. 3. Meritoverførsel sker uden karakterer.

Stk. 7. Kurser og skriftlige afhandlinger svarende til højst 6 studieenheder kan med studienævnets godkendelse afløses ved et udenlandsk universitet. Meritoverførsel kan efter den studerendes eget valg foretages med eller uden karakterer, jf. dog nedenfor stk. 8 om udenlandske specialer. Fast-

sættelse af opnåede karakterer sker efter det fælleseuropæiske karaktersystem (ECTS), for så vidt det pågældende universitet er tilsluttet aftale herom.

Stk. 8. Ophold ved et udenlandsk universitet kan kombineres med skrivning af et (dansk) speciale, der godkendes og bedømmes efter reglerne i § 22. Udlandsstudier kan endvidere kombineres med indlevering af et (udenlandsk) speciale ved det pågældende universitet, idet meritoverførsel da efter den studerendes eget valg kan ske uden karakter ved afløsning af dansk speciale eller kursusfag.

Stk. 9. Meritoverførsel efter stk. 7 og 8 kræver dokumentation for beståede udenlandske eksaminer efter nærmere af studienævnet fastsatte retningslinjer.

Stk. 10. Bestået prøve i et af de internationale processpil, som fakultetet deltager i, kan efter den studerendes eget valg vægtes med 1 eller 2 studieenheder.

Stk. 11. Studienævnet kan fastsætte nærmere retningslinjer om godkendelse af udenlandske praktikophold som meritgivende med én studieenhed.

§ 20. Eksamensformen på det enkelte kursusfag fastsættes af Studienævnet og skal fremgå af SIS.

Stk. 2. Eksamensformen på kursusfagene kan være:

1. Skriftlig prøve á 4 timer.
2. Mundtlig prøve med eller uden forberedelse. Ved mundtlig prøve skal den studerende i begge tilfælde trække eksamensspørgsmål.
3. Mundtlig prøve med udgangspunkt i en individuelt eller kollektivt udarbejdet synopsis. Individuelle synopsis må højst omfatte 5 sider. Kollektive synopsis udarbejdet af to eller flere studerende må højst omfatte 7 sider.

Stk. 3. Studienævnet kan beslutte anvendelse af andre eksamensformer i tillæg til de i stk. 1 nævnte.

Stk. 4. Alle eksaminer på kandidatuddannelsen skal aflægges som individuelle prøver, jf. dog § 22, stk. 4, 7 og 8, om kollektive specialer med individuel og kollektiv bedømmelse samt de i § 19, stk. 10, anførte processpil, hvor eksamen aflægges som gruppeprøve med individuel bedømmelse.

Stk. 5. Studienævnet kan beslutte, at prøver i kursusfag, der udgør indtil 2/3 af uddannelsens fag, skal afholdes som interne prøver uden censur, jf. eksamensbekendtgørelsen § 6.

§ 21. Der afholdes sygeeksamen til alle kursusfag, der ikke udbydes i efterfølgende semester. For andre fag gælder eksamen i det efterfølgende semester tillige som sygeeksamen.

Stk. 2. Sygeeksamen i mundtlige kursusfag finder sted i marts og oktober. Sygeeksamen i skriftlige kursusfag finder sted i februar og august. Tilsvarende gælder reeksamen som nævnt i § 25, stk. 4.

Stk. 3. Ved syge-/reeksamen i et skriftligt kursusfag kan Studienævnet i særlige tilfælde beslutte, at eksamen afholdes som en mundtlig eksamen med forberedelse.

§ 22. Specialer og afløsningsopgaver udarbejdes normalt i tilslutning til et kursusfag, i hvilket der tillige kan aflægges prøve som anført i § 20, stk. 2.

Stk. 2. En studerende kan dog udarbejde speciale og eventuel afløsningsopgave inden for et andet emneområde under forudsætning af, at vejledning kan tilbydes. Stk. 3. Emnet for et speciale og/eller en afløsningsopgave skal godkendes af vedkommende kursislærer eller af en fast lærer.

Stk. 4. Speciale og afløsningsopgave kan udarbejdes individuelt eller kollektivt.

Stk. 5. For individuelt og kollektivt udarbejdede specialer gælder følgende sidemaksima:

1. Individuel afhandling:
 - á 2 studieenheder: 40 sider.
 - á 3 studieenheder: 60 sider
2. Kollektiv afhandling /2 studerende:
 - á 2 studieenheder: 60 sider
 - á 3 studieenheder: 80 sider
3. Kollektiv afhandling/3 eller flere:
 - á 2 studieenheder: 80 sider
 - á 3 studieenheder: 100 sider

Stk. 6. Afløsningsopgaver á 4-6 studieenheder må ikke overstige 20 sider pr. studieenhed.

Stk. 7. Specialer og afløsningsopgaver, der er udarbejdet af flere i fællesskab, skal forsynes med en redegørelse for arbejdsfordelingen mellem opgaveskriverne. Redegørelsen kan bestå i en oplysning om, at opgaven er udarbejdet i fællesskab, men således at de enkeltes bidrag klart er specificeret i opgaven. Redegørelsen kan endvidere bestå i en oplysning om, at opgaven – helt eller delvis – er skrevet i fællesskab uden mulighed for individualisering af de enkeltes bidrag.

Stk. 8. Specialer og afløsningsopgaver, der er udarbejdet af flere i fællesskab, men således at de enkeltes bidrag er klart specificeret i opgaven, skal undergives individuel bedømmelse, således at hver enkelts bidrag bedømmes særskilt. For sådanne opgaver kan der tillægges forskellig karaktervægt for bidrag af forskelligt omfang, jfr. § 19, stk. 4 og 5. Hvis de enkeltes bidrag ikke klart er specificeret i opgaven, undergives denne en kollektiv bedømmelse, således at der gives en fælles karakter for opgaven. Ligeledes fastsæt-

tes i dette tilfælde karaktervægten ens for begge eller alle opgaveskrivere.

Stk. 9. Specialer skal forsynes med et resumé, jf. eksamensbekendtgørelsen § 4. Resumeet skal affattes på engelsk og må højst omfatte 1 side. Tilsvarende gælder afhandlinger, der i sin helhed er affattet på engelsk eller andet fremmedsprog. Resumeet indgår i det samlede bedømmelsesgrundlag.

Stk. 10. Specialer og afløsningsopgaver, der er udarbejdet i tilknytning til et fremmedsproget kursusfag skal affattes på det pågældende sprog.

§ 23. Den studerende har ved specialeskrivning, udover den vejledning der indgår i det kollektive undervisningsforløb på kandidatuddannelsens kursusfag, ret til individuel vejledning af en lærer.

Stk. 2. Læreren har pligt til at vejlede den studerende i et omfang svarende til 3 undervisningstimer. Når flere studerende skriver speciale eller afløsningsopgave sammen, gives yderligere 1 times vejledning pr. ekstra studerende.

Stk. 3. Fakultetssekretariatet kan efter behov oprette specialeskrivningsgrupper under supervision af en lærer. Ligeledes yder en af studieleder udpeget specialekonsulent individuel vejledning efter behov om specialeskrivnings- og vejledningsmuligheder.

§ 24. Kursusudbuddet offentliggøres på SIS hvert år af Fakultetssekretariatet i april. Engelsksprogede kurser meddeles desuden i "Upper Level Courses", der udgives hvert år af Internationalt sekretariatet i april, samt på adressen: www.jur.ku.dk.

Stk. 2. Studienævnet fastsætter nærmere retningslinjer for udarbejdelse af skriftlige arbejder på kandidatuddannelsen. Ligeledes fastsætter studienævnet nærmere regler om kurser og specialeskrivning i udlandet.

Stk. 3. Studienævnet godkender "Vejledning om specialeskrivning ved den juridiske kandidatuddannelse". Endvidere udgiver Internationalt sekretariatet en publikation om "Studiemuligheder i udlandet", som revideres årligt.

Kapitel 4. Fælles bestemmelser

§ 25. For at bestå de fag, der er nævnt i studieordningen § 10, stk. 3-5, skal den studerende opnå mindst 6 i hvert af fagene. Den studerende skal i alle andre prøver opnå mindst 03 eller Bestået, jf. dog § 17, stk. 1.

Stk. 2. Prøver, der er bestået med karakteren 6 eller derover, eller hvor bedømmelsen Bestået er opnået, kan ikke tages om.

Stk. 3. Prøver, hvor der er opnået karakteren 00, 03 eller 5, eller hvor bedømmelsen Ikke bestået er opnået, kan tages om hver for sig, jf. jurabekendtgørelsen § 21, stk 3.

Stk. 4. En studerende, der kun mangler at bestå en enkelt af de prøver, der ifølge studieordningen er placeret i den afsluttende eksamenstermin,

har ret til genindstilling i samme eksamenstermin eller i umiddelbar forlængelse heraf, jf. eksamensbekendtgørelsen § 11, stk 2.

§ 26. For at bestå den juridiske bacheloruddannelse og den juridiske kandidateksamen gælder for begge uddannelser, at der kræves et karaktergennemsnit på mindst 6,0 uden oprunding, jf. jurabekendtgørelsens § 19, stk. 2.

§ 27. Ved bedømmelse af skriftlige afhandlinger i form af bachelorrappport og speciale/afløsningsopgave skal der udover det faglige indhold lægges vægt på den studerendes stave- og formuleringsevne, jf. eksamensbekendtgørelsen § 2, stk. 2. Det faglige indhold skal vægtes tungest, jf. eksamensbekendtgørelsen § 2, stk. 2, sidste punkt.

§ 28. Studienævnet fastsætter nærmere regler om afholdelse af eksamen og sygeeksamen, herunder regler om tilladte hjælpemidler og brug af computer til skriftlige og mundtlige prøver.

§ 29. Studieleddelsen kan foretage mindre justeringer af bachelorfagenes timetal og prøvernes tidsmæssige placering betinget af kalendermæssige forhold. Studienævnet og de(t) pågældende fag skal i så fald underrettes herom. Studienævnet kan endvidere efter høring af de berørte fagledere foretage videregående ændringer af fagenes timetal og tidsmæssige placering af prøver.

§ 30. Studienævnet fastsætter nærmere regler om eksamatrikulering af studerende, der ikke har været studieaktive i en sammenhængende periode på mindst 3 år, jf. adgangsbekendtgørelsen § 59 a.

§ 31. Studienævnet kan bestemme, at prøver aflagt ved andet universitet ækvivalerer prøver fastsat i denne studieordning.

§ 32. Al undervisning evalueres efter nærmere af studienævnet fastsatte retningslinjer.

Stk. 2. Klager over lærere skal indgives til Fakultetssekretariatet, der underretter fagets leder. Ligeledes indgives klager over eksamen til Fakultetssekretariatet.

Kapitel 5. Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser

§ 34. Studieordningen træder i kraft den 1. september 2002 og er gældende for studerende, der er optaget fra og med nævnte termin, jf. dog nedenfor §§ 35 og 36.

§ 35. Bestemmelserne §§ 6, stk. 2 og 10, stk. 2. gælder for studerende optaget den 1. september 2001 og senere.

Stk. 2. Undervisningen i Juridisk Informationssøgning i medfør af studieordning af 1998 § 6 ophørte med ikrafttrædelsen af 2001-studieordningen. Studerende, der er indskrevet på 1998-studieordningen, kan tilmelde sig Juridisk Metodelære efter nærværende studieordning, jf. § 6, stk. 2, og § 10, stk. 2.

§ 36. De nedennævnte, nr. 1-4, anførte bestemmelser gælder med virkning fra 1. september 2001 for alle studerende uanset optagelsestidspunkt:

1. Bestemmelserne om fagenes timetal, som anført i § 7, stk. 3-6, og § 8, stk. 2-4.
2. Bestemmelserne om bachelorrapporten, som anført i § 9, § 12, stk. 5-8, § 13 og § 16, stk. 4.
3. Bestemmelsen om en 4 timers prøve i EU-ret, som anført i § 12, stk. 2.
4. Bestemmelserne i kapitel 3 (om kandidatuddannelsen) og kapitel 4 (fælles bestemmelser).

Bilag 3

Vejledning i juridisk opgaveskrivning (ordinære opgaver) til brug for undervisningen i Familie-/Arveret og Formueret 1. år

Denne vejledning opstiller en række generelle principper for juridisk opgaveskrivning med særligt sigte på fagene, Formueret og Familie-/Arveret. Der vil selvsagt være enkelte fagspecifikke forskelle, men disse vil blive forelagt af lærerne fra de pågældende fag i forbindelse med opgaveskrivningen. Er andet ikke direkte anført må vejledningen alene betragtes som et sæt principper, der må anvendes alt efter de konkrete omstændigheder. Da vejledningen løbende forventes opdateret, bedes forslag om ændringer mv. fremsendt til de respektive fagledelser.

1. Opgaveskrivningens idé

Hvorfor stilles der opgaver? Eksamensopgaver stilles for at kunne vurdere, om den studerende vil kunne varetage de opgaver, en cand. jur. sættes til. Når embedsmanden skal rådgive politikeren og dommeren afsige sin dom, skal de ikke alene kende de regler, der har betydning. De skal også kunne sætte sig ind i, hvad det egentlig er for et politisk, menneskeligt, økonomisk eller samfundsmæssigt problem, der har givet anledning til den pågældende tvivl. Og når denne indlevelse kombineres med kendskabet til regelgrundlaget, skal de være i stand til at udtrykke det juridiske resultat på en måde, der kan forstås. *Øvelsesopgaver* stilles for at træne den studerende i de juridiske færdigheder (herunder ikke mindst systematiseringsevne, argumentation og formuleringsevne).

Hvorfor ser opgaverne ud som de gør? Opgaverne søger at simulere juristers virkelige handlesituation. De er fyldt med informationer, som man kan fortolke og forholde sig til. I Formueret og Familie- og Arveret er denne information indbygget i selve opgaveteksten.

Uanset hvilken opgavetype, der er tale om, findes der i enhver opgave et eller flere spørgsmål, som studenten forventes at give et begrundet svar på. For at kunne besvare disse spørgsmål, må man ikke alene have kendskab til visse regler. Man må også kunne sætte det faktum, som opgaveteksten beskriver, i relation til reglerne (såkaldt *subsumption*). Det rigtige resultat (retsansværelsen) kombinerer gennem fortolkning *denne jus og dette faktum* på korrekt vis og i en form, der kan forstås af læseren (se nærmere under pkt. 5).

Hvad kendetegner den gode opgavebesvarelse? I en god opgave er de relevante retlige problemer identificeret og modstående synspunkter og betragtninger afvejet mod hinanden i en relevant, overbevisende og selvstændig argumentation, der fremtræder i et klart sprog.

Hvad kendetegner den gode jurist? En god jurist må selvfølgelig kunne kende de relevante retsregler. Men selve indlevelsevnen, evnen til at konfrontere den abstrakte regel med det relevante faktum, er mindst ligeså vigtig, og tilmed den af de juridiske metodefærdigheder, der er vanskeligst at lære. Der er tale om en færdighed, som først opnås ved "learning by doing". På studiet opnås den gennem samtalerne på holdet og i studiegrupper, gennem opgaveløsning, ved domslæsning o.m.a.

Når det gælder indlevelsen i den konkrete opgaves faktum, kan man gøre brug af forskellige midler: Det kan f.eks. være nyttigt at sætte sig selv i rollen som den part, der indgår i opgavens faktum: *Hvad ville jeg selv have gjort, troet, forudset, forudsat etc.?* Et modsat perspektiv kan være at anlægge konsekvensbetragtninger: Hvad ville de samfundsmæssige konsekvenser være af generelt at skulle acceptere, at NN i den pågældende situation kan gå fri for ansvar, eller at den pågældende aftale kan tilsidesættes som ugyldig.

2. Opgavestillelse og -retning

Hvordan bliver eksamensopgaver til? De fleste af de opgaver, der stilles i løbet af undervisningsåret, har tidligere været stillet som eksamensopgaver. Udformning af eksamensopgaver er ganske kompliceret. Det gælder om at stille et opgavesæt, der på en gang er forståeligt, kortfattet og ikke for omfangsrigt, og som samtidig har en passende sværhedsgrad. Ønsket er at tilgodese den middelgode students mulighed for at dokumentere sine færdigheder samtidigt med, at man giver spillerum for mere dygtige studerende.

Forud for hver eksamen nedsættes en eksamenskommission, der typisk ledes af faglederen for det pågældende fag, og som derudover består af et antal af censorer og eksterne lektorer, der skal deltage i opgaveretningen. I eksamenskommissionen udpeges ligeledes hvert år en manuduktørrepræsentant, der først og fremmest har til opgave at sikre, at eksamensspørgsmålene ikke bevæger sig ud over fagets pensum.

Eksamenskommissionens arbejde tilrettelægges almindeligvis således, at man diskuterer et udkast til opgavesæt for såvel hoved- som omeksamen. Når eksamen herefter har fundet sted, afholdes der et møde under deltagelse af de lærere og censorer, der skal rette eksamensbesvarelserne. Under dette møde – kaldet "forcensurmødet" – vil man ofte konstatere, at nogle af de problemstillinger, opgavesættet indeholdt ikke er blevet tilfredsstillende behandlet eller at nogle spørgsmål har vist sig uventet vanskelige eller lette for de studerende at håndtere. Disse overvejelser leder frem til en række vedtagelser om, hvorledes niveauet for karaktergivningene bør ligge – vedtagelser, der dernæst finder vej ind i rettevejledningen.

Retning af øvelsesopgaver: De opgaver, der afleveres i løbet af undervisningsåret, rettes som regel af studentens egen manuduktør. Enkelte besvarelser sendes dog til den lektor, der forestår opgavegennemgangen, således at denne gennemgang kan bygge på det bedst mulige kendskab til de fejltyper mv., der er forekommet blandt besvarelserne. I formuleret rettes opgavesættet for prøveeksamen almindeligvis “på kryds”, således at studenten her – typisk for første gang – opnår en anden lærers bedømmelse.

Retning af eksamensopgaver: Eksamensopgaveretningen forestås af et antal faste lærere, eksterne lektorer og censorer, der hver for sig typisk vil forestå retningen af mellem 60-120 opgavesæt. Hver opgave bedømmes altså af både en lærer og en censor. Den endelige bedømmelse finder sted ved den “endelige censur”, hvor lærer og censor sammenligner deres respektive forslag til karakter og på grundlag heraf forhandler sig frem til den karakter, der bliver den endelige.

Som hermed antydet kan studenten almindeligvis gå ud fra, at opgaveretteren kender det faktum, der lægges op til i opgaveteksten. At bruge tid på at referere faktum er derfor ikke blot udtryk for en fejlprioritering af de knappe tidsressourcer, der er til rådighed i eksamenssituationer og i forbindelse med den almindelig opgaveskrivning. Det er også et betydeligt irritationsmoment for retteren.

4. Disponering af besvarelsen

Opgaveteksten og forståelsen heraf: Det primære i besvarelesteknikken er at finde frem til opgavens problemstilling. Læs derfor opgaveteksten grundigt igennem – flere gange. Man må omhyggeligt mærke sig, hvad der spørges om i opgaven (“besvarelestemaet”). Undertiden stilles der flere spørgsmål i opgaven. Man må da sikre sig, at hvert enkelt spørgsmål besvares, og at der kun svares på det, der spørges om. Undertiden kan der dog f.eks. i parternes påstande være antydninger af juridisk relevant karakter. Disse må bringes frem i lyset og anvendes ved besvarelsen.

Relevante og irrelevante oplysninger: Ofte er ikke alle faktiske oplysninger i opgaveteksten relevante for opgavens problemstilling og løsning. En del af opgaven går således ofte ud på at udskille de faktiske oplysninger, som har betydning for det retlige problem. Man skal dog være varsom med at forkaste oplysninger som irrelevante. Opdager man, at en række oplysninger ikke kommer til at indgå i den retlige analyse, kan det indicere, at man ikke har fået fat på hele opgavens problemstilling.

Fakta skal lægges til grund: De oplysninger, der gives i opgaveteksten, skal respekteres. Oplyses det f.eks., at A var i god tro, skal denne oplysning lægges til grund for besvarelsen, uanset om opgavens omstændigheder i øvrigt måtte gøre det lidet sandsynligt, at A virkelig var i god tro. Der skal ikke “broderes” på opgaveteksten. Kun de problemer, som rejses i opgaven, er relevante for besvarelsen. Også i denne forbindelse er det vigtigt at mærke sig, at man meget præcist skal gøre sig klart, hvad der er spurgt om.

Alternative besvarelser: I almindelighed indeholder opgaveteksten tilstrækkeligt med faktiske oplysninger til at tage stilling til de relevante retlige problemer. Alternative løsninger skal kun overvejes, når opgavens faktiske oplysninger er ufuldstændige. Hvis der er fortolkningstvivl, hvad enten tvivlen angår subsumptionen af de faktiske oplysninger under en retsregel eller forståelsen af retsregler af relevans for opgavens løsning, er en alternativ besvarelse ikke tilfredsstillende.

Eksempel: I en opgave er bl.a. rejst det spørgsmål, om standsningsretten, jfr. kbl. § 39, er bragt til ophør ved visse i opgaveteksten nærmere beskrevne dispositioner. Besvarelsen må da tage stilling til spørgsmålet. Derimod må man ikke, efter måske at have udtalt, at spørgsmålet er tvivlsomt, undgå problemløsningen ved f.eks. blot at skrive: “Antages det, at sælgeren endnu kan udøve standsningsretten, så etc. ... antages det derimod, at adgangen til at udøve standsningsretten er bragt til ophør, så ... etc.”

Såfremt opgaveteksten ikke i øvrigt giver støtte for en alternativ løsning, er det korrekt at forstå opgavens oplysninger som dækkende et normalt tilfælde fra det pågældende retsområde. Man bør ikke lede med lys og lygte for at finde en eller anden subtilitet at basere en alternativ løsning på.

Disposition: I stedet for en kladde bør man udarbejde en disposition for besvarelsen. Dispositionen kan være mere eller mindre udførlig. Skulle man under udarbejdelsen af den finde på gode argumenter eller udtryk, som man vil have med i opgavebesvarelsen, kan man da skrive dem ned på det dertil svarende sted i dispositionen. Udarbejdelse af en disposition sikrer, at de forskellige muligheder gennemtænkes, inden man begynder på nedskrivningen, og at besvarelsen får en mere hensigtsmæssig opstilling.

Indeholder opgaven flere problemer, bør man, inden besvarelsen påbegyndes, gøre sig rækkefølgen for behandling af de enkelte spørgsmål klart. Man bør her overveje, hvilken rækkefølge der giver den mest hensigtsmæssige systematik i besvarelsen (f.eks. om man kan spare tid og plads ved at undgå delvis gentagelse af tidligere afsnit i besvarelsen).

Hvert problem – hvert argument – bør kun behandles (diskuteres) én gang (ét sted) i den valgte systematiske rækkefølge. Her bør de argumenter, som med rimelighed kan anføres, indgå som en integreret bestanddel af eksaminandens egen diskussion af det pågældende problem. Dette gælder også, selvom opgavens spørgsmål er formuleret således, at man skal komme ind på de synspunkter, som parterne vil kunne anføre til støtte for deres standpunkter. Et sådant besvarelsesystem må altså ikke opfattes som en opfordring til at skrive besvarelsen i “procedureform”.

Tidnød: Ved eksamen på 1. år er der 5 timer til rådighed til Formueret, og 4 timer til Familie-/Arveret. Udnyt tiden og fordel den på rimelig måde mellem opgaverne (spørgsmålene) under hensyn til omfang og sværheds-

grad og afsæt tid til et afsluttende gennemsyn af besvarelsene. Undertiden anvendes så megen møjle på besvarelse af en eller to af opgaverne (eller et eller to af spørgsmålene), at den eller de øvrige slet ikke besvares. Er ikke alle opgaverne (spørgsmålene) besvaret, er det vanskeligt at få en god karakter, selvom besvarelsene er pæne. Kommer man i tidnød, må man ikke "ofre" en eller flere opgaver (spørgsmål) fuldstændigt. En opgave (et spørgsmål), der slet ikke er forsøgt besvaret kan kun bedømmes til karakteren 0.

5. Opgaveanalyse

Hvad handler opgaven om? Det er vigtigt at blive helt fortrolig med opgavens faktum og hvad der spørges om. Det vil ofte være til hjælp på kladdepapir at optegne det oplyste faktum, f.eks. ved hjælp af en tidslinje at anskueliggøre handlingsforløbet eller ved hjælp af tegninger, persontavler eller diagrammer at fastholde relationen mellem flere personer og deres dispositioner.

Problemafgrænsning: Man bør derefter snarest muligt nå frem til, hvilke retsregler og -principper (jus), der er relevante for løsning af det pågældende spørgsmål. Dette behøver sjældent mange ord. Den besvarelse, der så at sige begynder med lærebogens første sider for at nå frem til problemstillingen, vil ofte være udtryk for et ringe overblik over problemstillingerne. Hvis opgaven lægger op til en drøftelse af, om der foreligger adækvens, behøver man *ikke* indlede med at konstatere, at der er rejst spørgsmål om, hvorvidt A har pådraget sig en erstatningsretlig forpligtelse overfor B, at der derfor først tages stilling til, om der er lidt et erstatningsrelevant tab, om der er består et ansvarsgrundlag for A, om betingelserne i henhold til den relevante erstatningsregel er opfyldt, om der foreligger kausalitet og adækvans, og om der må antages at foreligge objektive erstatningsfrihedsgrunde, der som sådan kan fritage A for en erstatningsforpligtelse, han ellers ville have. Talrige besvarelser former sig nærmest som en juridisk lærebog, der gengiver en retstilstand uden at sætte den i forhold til det foreliggende retsproblem. En sådan evne til at referere litteraturen kan i almindelighed ikke tillægges betydning.

Ved præsentationen af opgavens problemer – og i den efterfølgende problembehandling – bør man anvende den relevante juridiske terminologi. I en opgave om fuldmagt bør der sondres skarpt mellem begreberne bemyndigelse og legitimation. Begreber, der slører denne sondring (som f.eks. ordet "fuldmagt"), bør i videst muligt omfang undgås, selvom de fremtræder i lovgivningen, når besvarelsen beror på sådanne sondringer. Man skal heller ikke gå løs på en masse undermomenter, før det klart er fastslået, hvad det er for et juridisk problem, disse undermomenter skal belyse.

Mange opgaver vil søge at prøve studentens færdighed i at se, hvor et oplyst faktum indebærer et juridisk problem. Som regel vil det være at foretrække, at besvarelsen nøgternt og præcist oplyser, at problemet er det og

det. Hertil kan om fornødent føjes en kort oplysning om, hvorfor man mener således. Der er sjældent grund til at oplyse, hvorfor problemstillingen ikke byder på andre spørgsmål.

Undertiden vil opgaven være stillet således, at den f.eks. ved den første gennemlæsning tilsyneladende kan dreje sig om enten problem x eller y. En kort udsondring af problemstillingen til at henhøre under x med begrundelse for at udelukke y vil da være på sin plads.

Eksempel: I en opgave påstår A, at en aftale er uforbindende for ham på grund af et oplyst faktum, som A opfatter således, at han mener sig “narret”. Der spørges f.eks.: “Kan A få medhold heri?” Udtrykket “narret”, hentet fra talesproget, vil kunne tænkes anvendt i opgaveteksten, fordi det kan dække over en række af de i aftaleretten nærmere specificerede ugyldighedsgrunde. Vurderingen af det oplyste faktum bør da føre til drøftelse af visse, men ikke alle ugyldighedsgrunde. Tænker man sig nu videre, at det forekommer påkrævet at drøfte f.eks. reglerne i afl. §§ 30 og 33 og tillige en af de specielt udformede forudsætningsregler, hvorimod man i sine overvejelser er nået til, at tilfældet i alt fald ikke henhører under afl. § 31, bør besvarelsen koncentrerer alene om de førstnævnte regler. Afl. § 31 behøver man da typisk ikke at nævne. Synes man, at man trods alt må have med, at § 31 ikke kan komme på tale, vil en kort sætning med det afgørende synspunkt være rigeligt.

En alt for udførlig afvisning af noget irrelevant kan rejse tvivl om, hvorvidt eksaminanden virkelig føler sig så overbevist om rigtigheden af det anførte, og altså dermed om han eller hun behersker stoffet tilstrækkelig sikkert.

Det er selvsagt vigtigt i analysefasen at sondre mellem jus og faktum for i sidste ende at kunne nå frem til den korrekte retsanvendelse. Som hjælp hertil kan nedenstående skema benyttes:

A. JUS af betydning for problemets løsning:	B. Fakta af betydning for problemets løsning:
Argumenter:	
af retlig/teoretisk karakter:	af faktisk karakter:

Sammenhold kasse A med kasse B med henblik på at se, om retsreglens indhold eventuelt efter fortolkning dækker beskrivelsen af fakta. Hvilke argumenter taler for og hvilke imod, at reglen er dækkende.

Ad faktum-siden: Opgaverne lægger op til, at man skal kunne overskue en vis mængde faktum på én gang. Således skal man også, hvis man står i retten som forsvarer eller anklager og afhører vidner, kunne overskue, dels hvad tidligere vidner har fortalt og dels, hvordan det nye vidnes forklaring passer til det faktum, man allerede har.

Ligeledes skal dommeren kunne overskue faktum; var den tiltalte nu også på det sted, politiet mener, eller var han et helt andet sted? Det faktum, som er fremdraget under sagen - og kun det - er afgørende for, hvordan sagen skal afgøres. Tilsvarende vil der for offentligt ansatte under behandlingen af f.eks. en sag om ægtefællebidrag foreligge en mængde faktuelle oplysninger; indtægtsoplysninger vedrørende begge de tidligere ægtefæller, måske lægeerklæringer om den ene ægtefælles uarbejdsdygtighed, oplysninger om, hvorvidt den tidligere ægtefælle har indgået nyt ægteskab. For at kunne tage stilling til problemet i sagen (til spørgsmålet: Hvilket bidrag skal udmåles), er det nødvendigt, at sagsbehandleren kan overskue hele sagens faktum - og kun det. Sagsbehandleren må ikke lægge noget til grund, som ikke kan læses ud af sagen, f.eks. fordi han forestiller sig, at "sådan må det nok være", ligesom parterne i sagen vil være ligeglade med udredninger om, hvordan deres sag skulle afgøres, hvis faktum var anderledes. Herudover må sagsbehandleren kunne skelne relevante oplysninger fra oplysninger, som ingen betydning har for afgørelsen.

Disse forhold gælder også for opgaver, der løses på jurastudiet: Man skal "kende sin sag" på forhånd, før man går i gang med at finde løsningen. Man skal kun forholde sig til det faktum, der er i opgaverne, og ikke selv lægge noget til. Tilsvarende er det kun den konkrete konflikt, man skal tage stilling til. Udredninger om, hvordan opgaven skulle løses, hvis faktum var anderledes, er overflødige. Endelig kan man komme ud for, at opgaver indeholder irrelevante oplysninger - dem *skal* man sortere fra.

Det er i almindelighed ikke nødvendigt at skrive tidslinjer eller udføre andre *grafiske oversigter* i selve besvarelsen (omend den slags som nævnt kan være nyttige hjælpemidler). Den skriftlige eksamen bruges til at teste evnen til skriftlig fremstilling. Selvom der i det praktiske liv er mange opgaver, der beskrives bedre grafisk, må man affinde sig med, at det altså ikke er ved skriftlig eksamen, sådanne færdigheder skal demonstreres.

Ad jus-siden: Det siger sig selv, at man må kende de regler, der kunne tænkes at regulere forhold, som de konkrete omstændigheder lægger op til. En advokat, der skal udarbejde et testamente, må kende arveloven for at vide, hvad der kan testes over og hvilke formkrav, der er. Tilsvarende må man ved en opgavebesvarelse sørge for at gøre sig retsgrundlaget helt klart, inden man begynder at løse opgaven. Det vil i en opgave (i modsætning til "det virkelige liv") først og fremmest være forståelsen af jus, som vil blive efterspurgt i besvarelsen.

Afvejningsdelen: Den advokat, der sidder og forbereder en sag, må - inden den pågældende går i retten med den - på forhånd gøre sig klart, hvor "pro-

blemerne” i sagen og hans argumentation er; de punkter, som er tvivlsomme, vil også være dem, modparten vil angribe i retten. Advokaten må derfor forudberegne, hvordan en modpart under sagen kan argumentere for sin sag, og hvordan advokaten slår dette angreb tilbage: Hvilke argumenter taler for hans sag? Tilsvarende må argumenter i opgavebesvarelsen overvejes set fra begge sider.

Oftest ser man besvarelser bygget op således: “For resultat x taler arg. 1, arg. 2, arg. 3, arg. N. Herimod taler for resultat y arg. a, arg. b, arg. c, arg. N.N. Resultatet må herefter blive, at” . Ingen bedømmer vil kunne se, hvorfor resultatet bliver det anførte, fordi der mangler en afvejning af de fremførte synspunkter. Dette vil være en betydelig mangel ved besvarelsen. Eksaminanden skal gennem sin vurdering af argumenterne nå et resultat. Undertiden kan det være tvivlsomt, hvilket resultat der er det rette; i andre tilfælde må resultatet anses for entydigt. At finde frem til om opgaven er af den førstnævnte eller den sidstnævnte art er en væsentlig del af den modenhedsprøve, skriftlig eksamen også er. Når resultatet er tvivlsomt, vil det ofte være underordnet hvilket resultat, den studerende når frem til, blot argumentationen er overbevisende og understøtter konklusionen.

Konklusionen: Enhver overvejelse af, hvad der er gældende ret, skal munde ud i en konklusion: Dommeren kan ikke i en forældremyndighedskonflikt blot sige: “Begge forældre er lige velegnede til at have forældremyndigheden, så jeg ved heller ikke, hvilken afgørelse, der skal træffes i denne sag”. Også en klient forventer svar fra sin advokat: “Kan det betale sig at lægge sag an eller ej - er der udsigt til, at jeg kan vinde sagen?” Advokaten kan ikke blot svare, “det ved jeg ikke”. Tilsvarende skal en opgaveløsning altid indeholde en konklusion. Denne skal være klar og tydelig: Advokatens klienter betaler ikke for at få at vide at noget er “betænkeligt” - de vil have en utvetydig stillingtagen. Den studerende skal på den anden side tilkendegive i konklusionen, at resultatet er tvivlsomt eller usikkert, når dette er tilfældet. I Familie-/Arveret vil der udover spørgsmål om gældende ret kunne være spørgsmål, hvor studenten skal redegøre for de hensyn, der ligger bag en regel eller et regelsæt. Tanken er her, at studenten skal kunne identificere nogle af de menneskelige, samfundsmæssige og/eller økonomiske hensyn, som har ført til de pågældende regler.

6. Hvordan griber man opgavebesvarelsen an?

Besvarelsens form: Besvarelsen skal være udformet i et klart, flydende og letlæseligt sprog. Et nogenlunde varieret sprog fremtræder bedre end en monotont, stereotyp sprogbrug. De fremsatte anskuelser skal være præcist formulerede. Tvivl om meningen kommer ikke eksaminanden til gode!

Selvom ingen forventer skønskrivning ved eksamen, må man huske på, at bedømmeren kun kan tage hensyn til de dele af besvarelsen, som han eller hun er i stand til at tyde. Har man en håndskrift, der er vanskelig at

læse for andre, særligt når man skriver hurtigt, bør man overveje at lære maskinskrivning eller på anden måde tage hensyn hertil.

Undgå at skrive besvarelsen som en procedure for en eller flere af opgavens parter. Besvarelsen skal ikke være udformet som en dom, men snarere som en betænkning - eller et responsum - over opgavens problem. Besvarelsen skal tillige altid føre frem til det resultat, som eksaminanden mener er det rette.

Besvarelsens indhold: En så vidt muligt koncentreret fremstilling er at foretrække. En almindeligt forekommende fejl er, at der ofres for megen tid og energi på alt for brede beskrivelser og gentagelser af, hvad der allerede én gang er skrevet. Dette vil jævnligt være udtryk for, at eksaminanden ikke har haft noget mere værdifuldt at sætte i stedet. Det er ligeledes unødvendigt at bruge tid på og plads til at indlede med udførligt at fortælle om, hvad man nu agter at skrive om. Dette vil bedømmeren alligevel - forhåbentlig - kunne nå frem til ved at læse besvarelsen.

Referat af opgavetekst må kun forekomme i det omfang, det er nødvendigt for besvarelsen. På trods af utallige og indtrængende opfordringer til at undlade referat af længere passager af opgaveteksten forsynes der til stadighed hyppigt og groft herimod. Referat af opgaveteksten betragtes almindeligvis som - og vil sædvanligvis også være - et stærkt indicium for manglende evne til at formulere problemstillinger og problemløsninger. Kun undtagelsesvis må man gengive vendinger fra opgavens tekst, der er særlig grund til at beskæftige sig med (fortolke).

Eksempel: (på rette brug af givne oplysninger): “Den omstændighed, at A underskrev håndpant sætningserklæringen, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at fordringerne ikke længere er undergivet den 5-årige forældelse. Det afgørende er, at A i deklARATIONEN havde ladet optage en opstilling, hvori de enkelte fordringer specificeredes”.

Undgå helt at skrive om det, som man netop ikke vil behandle i besvarelsen, som f.eks.: “Da spørgsmålet om, hvorvidt A tillige vil kunne fordrerestatning, ikke er rejst, vil dette spørgsmål ikke blive behandlet”.

Argumentationen: En af de væsentligste kvaliteter ved den gode besvarelse af en juridisk opgave træder frem ved den anvendte juridiske argumentation. Jo mere overbevisende, klart og stringent den studerende er i stand til at argumentere for opgavens resultat, desto stærkere demonstreres det, at det juridiske håndværk beherskes. I enkelte lærebøger (i f.eks. kap. 7 i Grundlæggende aftaleret) finder man selvstændige afsnit om retlig argumentation, men retligt relevante hensyn og argumenter kan udledes af retskilderne på alle niveauer, ligesom sådanne synspunkter kan udledes af selve indlevelsen i de sagsforhold, opgaven handler om.

Brug af intetsigende begrundelser vidner almindeligvis om, at studenten ikke har været i stand til at lokalisere mere præcise retlige argumenter. Som

eksempler kan nævnes henvisning til “sagens natur” eller “forholdets natur”, “reale grunde”, “omsætningshensynet”, “hjemmelspligten”, “almindelige retsgrundsætninger”, at “A er nærmere til at bære risikoen end B”, “rimelighedsbetragtninger”, eller at man har fundet det og det “rimeligt” eller “retfærdigt”.

Besvarelsen bør tydeligt angive, hvorledes man er nået frem til konklusionen. Som en tommelfingerregel kan man sige, at enhver udtalelse i opgaven må have støtte, enten i en opgavens faktum, der registreres og anvendes; i en retsregel (jus), der identificeres, fortolkes eller udfyldes, eller i den konfrontation mellem jus og faktum, som retsanvendelsen er. Hvis det antagne resultat kan støttes på flere forskellige retlige betragtninger, som opgavens oplysninger giver rimelig anledning til at diskutere, må de alle anføres, uanset at en enkelt af dem kunne have båret resultat. Hvis f.eks. eksaminanden finder, at to betingelser ikke er opfyldt, er det ikke nok at give en “allerede-fordi-begrundelse” med henvisning til blot den ene betingelse. Tilsvarende gælder, hvis de retlige problemer, opgaven lægger op til at diskutere, er “subsidiære” i forhold til hinanden.

Eksempel: Opgaveteksten lægger op til diskussion af, om der er indgået en gyldig aftale, og om A kan kræve erstatning på grund af kontraktbrud. Selvom besvarelsen når frem til det resultat, at der ikke er indgået en gyldig aftale, skal erstatningsproblemet alligevel behandles. Man må altså ikke afvise erstatningsproblemet “allerede fordi” man mener, at der ikke er indgået nogen aftale. Man kan f.eks. skrive: “Hvis det i modsætning til det ovenfor anførte antages, at der er indgået en gyldig aftale, må det undersøges, om A kan kræve erstatning ...”. Det nævnte gælder dog naturligvis kun, hvis opgaveteksten giver rimeligt grundlag for at diskutere det “subsidiære” problem. Rejser den ikke noget erstatningsproblem, skal man ikke redegøre for reglerne herom.

Jeg-form? Besvarelsen, navnlig det udviklende ræsonnerende afsnit, bør holdes i en neutral form. Opgavens problemer bør behandles under anvendelse af fagets almindeligt anvendte terminologi og begreber i øvrigt. Der ønskes en retlig vurdering, ikke redegørelse for et personligt standpunkt. “Jeg”-formen vil dog kunne finde naturlig anvendelse i tilfælde, hvor det i besvarelsen findes fornødent at præcisere, hvilken betydning man vil tillægge et oplyst faktum, samt når der tages stilling til opgavens øvrige - herunder juridiske tvivlsomme - spørgsmål (altså ved eksaminandens valg mellem flere mulige løsninger).

Lovhenvisninger: Henvisninger til almindeligt kendte love sker under anførelse af *nr. og dato* for loven eller lovens fulde navn. Betegnelser som “arveloven”, “aftaleloven”, o.lign. i undervisningen og litteraturen almindeligt benyttede betegnelser samt gængse forkortelser for disse, som al., aftl., o.lign., er fuldt korrekte og bør anvendes. Henvisninger til enkelte retsreg-

ler sker, for så vidt det drejer sig om lovbestemmelser, ved angivelse af §-nr. Findes paragraffen inddelt i stykker og/eller litra, angives også disse. Henvisningerne skal være præcise.

Undlad unødigt afskrift af loven. Bedømmeren kender loven. Citat af bestemmelser eller dele heraf kan dog i sjældne tilfælde være påkrævet, når besvarelsen fordrer en fortolkning af loven. I så fald bør man indskrænke sig til at citere alene det for fortolkningen nødvendige fra lovteksten, og citatet skal være korrekt med brug af citationstegn.

Henvisninger til retsregler, der ikke er nedfældet i lovbestemmelser, kan enten ske under anvendelse af reglens almindeligt brugte betegnelse, f.eks. culpapreglen, eller ved kort at referere reglen.

Henvisninger til domspraksis: Hvis retsafgørelser benyttes til støtte for et bestemt resultat, eller der argumenteres imod en retsafgørelse, bør dette ske enten ved angivelse af, at retspraksis har antaget en vis retssætning, eller at dette er sket ved en nærmere angiven retsafgørelse. Er et bestemt resultat fast antaget i retspraksis, er det oftest tilstrækkeligt at anføre dette. Er et tidligere omtvistet spørgsmål, som opgaven rejser, blevet afgjort ved en principiel dom, bør der henvises til denne ved angivelse af domssamlingens (sædvanligvis "U" eller "UfR") årgang og sidetal.

Litteraturhenvisninger: Henvisninger til retslitteraturen kan ikke erstatte egen argumentation og stillingtagen. Når det drejer sig om fastslåede regler eller almindeligt anerkendte retssætninger, er henvisninger til udtalelser i retslitteraturen overflødige. Man behøver med andre ord ikke citere Taksø-Jensen: Arveretten s. xxx for at konstatere, at reglerne om tvangsarv står i Arvelovens § 25. Det samme gælder henvisninger til litteratursteder, hvor et problem behandles i almindelighed. Derimod bør der i rimeligt omfang gives nøjagtige henvisninger til litteratursteder, der tager stilling til enkelte retssætninger, som ikke kan anses for fastslået i retspraksis eller på anden måde fast antaget i retsopfattelsen. Hvor bestemte henvisninger til litteratursteder skal gives, sker det ved angivelse af forfatternavn, det pågældende værks titel (gerne med en kort betegnelse, hvis den ikke kan misforstås) og sidetal.

Begrebsanvendelse: Anvendelse af de inden for pensum forekommende begreber skal ske præcist. Er der f.eks. i opgaven rejst spørgsmål om, hvorvidt en køber kan gøre mangelsindsigelser gældende, må der ikke hos bedømmeren efterlades tvivl om, at eksaminanden kender dansk rets mangelsbegreb.

Egentlige definitioner på elementære begreber vil det i almindelighed ikke være nødvendigt at medtage i besvarelsen. Man behøver således ikke definere, hvad der forstås ved at hæve en kontrakt. Det forudsættes, at man har kendskab til begrebets betydning og dokumenterer det indirekte i besvarelsen.

Opgaven er typisk koncentreret om enkelte konkrete retsspørgsmål, som man skal tage stilling til. Hvad der anføres i besvarelsen skal være rettet her-

imod. I jo højere grad man i besvarelsen formår at koncentrere sig om de retssætninger og udviklinger, der behandler opgavens spørgsmål, jo større sikkerhed vil besvarelsen give indtryk af. Besvarelsen skal ikke være en ny kortfattet lærebog i f.eks. den almindelige misligholdelseslære.

Eksempel: I en opgave spørges, om K kan hæve en aftale, der påstås misligholdt på grund af S's levering af mangelfuld ydelse. Hovedproblemet viser sig at være, om manglen er væsentlig, hvorimod det ret oplagt kan fastslås, at der foreligger en mangel. Tyngden i besvarelsen skal i dette tilfælde ikke ligge i en længere udredning af dansk rets mangelsbegreb, den være sig nok så blændende. Efter en kort konstatering af, hvorfor S's ydelse er mangelfuld, koncentrerer besvarelsen om væsentlighedsbetingelsen. Denne drøftelse må ofte få en kort, generelt præget indledende del, som viser, at eksaminanden har kendskab til det pågældende retsområdes begreber og de alment anerkendte retssætninger, der regulerer området. Bemærkninger om væsentlighedsbetingelsen med særlig relation til nogle specielle misligholdesestilfælde, som man på en eller anden måde har fået særligt kendskab til, hører kun hjemme i besvarelsen, såfremt de byder på fortolkningsbidrag til den foreliggende opgave. Drøftelsen af væsentlighedsbetingelsen skal under alle omstændigheder hurtigst muligt koncentrerer om det konkrete foreliggende problem. I den generelle indledning skal kun medtages momenter, der tager sigte på og leder frem til det konkrete problem.

Man må under problemløsningen vise, at man kender alle betingelserne for den pågældende regels anvendelse og diskutere, om disse er opfyldt i den givne beskrivelse af faktum. Der skal med andre ord foretages en dokumenteret subsumption.

Afhænger et resultat helt eller delvis af en lovbestemmelse, vil det, for så vidt angår det, der positivt afgøres af loven, være tilstrækkeligt at anføre, at det og det resultat følger af den pågældende paragraf. Den legislative baggrund for lovreglen vil det derimod i almindelighed kun have interesse at fremdrage i besvarelsen, hvis det er tvivlsomt, om loven vil kunne anvendes på det pågældende område, eller hvis en analogislutning må overvejes, eller hvis opgaven udtrykkeligt drejer sig om hensynene bag loven el.lign.

7. Slutbemærkning

Som nævnt i indledningen kan man ikke lære at skrive opgaver ved at gennemlæse denne vejledning. En generel vejledning kan ikke erstatte individuel træning. Det bedste råd er også det simpleste: Skriv og aflever så mange øvelsesopgaver som overhovedet muligt.

Doms- og afgørelsesregister

U: Ugeskrift for Retsvæsen

- U 1927.715 Ø 235
- U 1938.1113 Ø 170
- U 1942.984 Ø 231, 242
- U 1944.644 H 183
- U 1960.879 Ø 185
- U 1980.566 H 148
- U 1981.300 H 210
- U 1983.895 H 200
- U 1987.526 H 210
- U 1987.711 V 134
- U 1989.622 SH 210
- U 1992.684 H 211
- U 1992.1204 ØLK 259
- U 1993.496 Ø 205
- U 1993.737 Ø 148
- U 1995.118 ØLK 158
- U 1995.545 Ø 205
- U 1997.644 Ø 203
- U 1998.1435 Ø 202
- U 1999.633 SH 203
- U 1999.1916 Ø 202
- U 2001.697 Ø 203

Stikord

A

a priori, se også aksiom, 201
administrativ praksis, 144,
168 f., 177
adressat, 79
aftale
– hjemmel i, 68
– kompetencenormer i,
78, 190
– koncipering, 43
– retskilde, 153
– retsregel, 36, 43, 153
afvejning, 177
aksiom
– alment juridisk, 48
– forfatningsretligt, 136
– formueretligt, 34
– matematisk, 123 f.
Alice i Eventyrland, 24 f.
almene fag, 95 f.
almindelig del
– EU-ret, 90
– forvaltningsret, 87 f.
– generelt, 61 f., 184 f.
– strafferet, 61 f., 95
almindelig retslære, se
retslære
“almindelige retsgrundsæt-
ninger”, 37, 205
alternativ litteratur, 227
analogi, 183 f., 203
analytisk retsvidenskab, 44
f., 211 f.
anordning, se også
bekendtgørelse, 147
arbejdsmetodik, se
studieteknik

argumentation

– almen, 187 ff.
– begreb, 188
– betydning ved eksamen,
40
– faktorer, 177 f.
– formålsbetragtninger,
192 f.
– konsekvensbetragtning-
er, 195 ff.
– pulveriseringssynspunk-
tet, 199
– retssystematisk, 189 ff.
– retsøkonomisk, 107 ff.,
191, 194 f., 197, 202
– risikobetragtninger,
198 ff.
Aristoteles, 119 f.
arveret, 93 f.
“atomisering”, 211

B

“Badskerløn”, 70 f.
baggrundsnorm, 79
bekendtgørelse, 20, 68 f.,
133 f., 145 ff.
berettiget forventning, 148
beslutningsmodel, 80
betænkning, 145 f.
bevisspørgsmål, 64 f., 66,
166
bødeudmåling, 65

C

check, 154
checks and balances, 30 ff.
cirkulære, 146 ff.

CISG, 118

civil law, 114, 116, 155 f.
civilisation, 111
Code Civil, 114
common law, 114 ff., 155 f.
common sense, 37
Corpus Iuris Civilis, 113, 114
culpareglen, 37, 78 f., 102
f., 156

D

Danske Lov, 70, 97, 106,
113, 117
deduktion, 114, 119 f., 124
demokrati, 23, 53 f., 87
deontisk logik, 119 f., 124,
163 ff.
desvetudo, 70 f.
diktatur, 87
direktiv, se EU-direktiv
disposition
– (handling), 57
– (oversigt), 269
domsbegrundelser, 156 f.,
232 f.
domshoved, 233
domskartotek, 242
domslæsning, 230 ff., 242
domspraksis, 154 ff.

E

“efterarbejde”, 145 f.
ejendomsret, 92
eksamen, se også
opgaveskrivning
– forberedelse, 248 ff.
– formål, 262 f.

- mundtlig, 266 f.
 - opgaveudarbejdelse, 263 f.
 - engagement, se også indlevelse, 220 f., 231 f., 252 ff.
 - erstatningsret, se også culpareglen, 92
 - etik, 121
 - EU, se også EU-direktiv, EU-ret etc.
 - formål, 149
 - som retssystem, 137 f.
 - traktaten om, 89 ff., 142, 149 f.
 - EU-beslutning, 151 f.
 - EU-direktiv, 71, 73 f., 144, 151
 - EU-forordning, 20, 150 f.
 - EU-harmonisering, 116, 117 f.
 - EU-ret, 20, 68, 71, 73 f., 89 ff., 116
- F**
- faktum, se også regelmodel, 63 ff., 81, 228
 - falsifikationstesten, 210
 - familieret, 93 f.
 - filosofi, 118 ff.
 - folkeret, 89 ff.
 - Folketingstidende, 145, 175
 - “folkeviljen”
 - lovgivning, 53 f.
 - myndighedskompetence, 87
 - retsgrundsætninger, 79
 - retskildebetydning, 133 f.
 - sædvaner, 79, 158
 - forarbejder
 - aftale-, 154, 175
 - doms-, 157 f., 175
 - lov-, 144
 - forbrugerombudsmand, 136
 - fordomme, 13 f.
 - forelæsning, 216 f.
 - foreslæsningsnotater, 240 f.
 - “forhenværende politik”, 22, 30, 37
 - “forholdets natur”, 161, 201
 - forholdsnorm, 75 ff., 153, 174, 238
 - formelle krav, 86 f.
 - formueret, 33 f., 91 ff., 108
 - formålsbetragtninger, 192 f.
 - forordning, se EU-forordning
 - forsikring, 38
 - forsæt, 128
 - fortolkning
 - folkeretligt konform, 150
 - indskrænkende, 37, 193
 - kommunikation som -, 170
 - motiv-, 175
 - objektiv, 172
 - problemstilling, 169 f.
 - sprogets betydning, 171 ff.
 - subjektiv, 175, 184
 - forudsigelighed, 24, 41 f.
 - forudsætningslæren, 210
 - forvaltningsakt, 151
 - forvaltningsret, 86 f., 176
 - forventningshensyn, 148, 191
 - foster, 51
 - fremmed ret
 - generelt, 113 ff., 148 ff.
 - i specialeskrivning, 269
 - frihed, 47 ff.
 - frihedsrettighed, 137
 - fuldbyrdelse, se også tvangsfuldbyrdelse
 - af dom, 65, 88
 - som videnskabeligt kriterium, 26 ff.
 - fysisk person, 52
 - Færøerne, 147 f.
- G**
- genetisk retssociologi, 96
 - “genfortællinger”; 270
 - gennemførelsesprocent, 12
 - genopretningshensynet, 102, 197
 - glossatorerne, 113 f.
 - “god markedsføringssskik”, 136, 180, 181 f., 183, 203
 - godtgørelse, 117
 - grundbegreber
 - generelt, 47 ff.
 - kendetegn, 47
 - grundloven, 134, 136 f.
 - § 3, 20, 31, 141
 - § 19, 148
 - § 22, 125, 141
 - § 43, 43, 108
 - § 44, 55 f.
 - § 46, 158
 - § 63, 31, 147 f.
 - § 64, 31, 147 f.
 - § 71, 47 f.
 - § 75, 28
 - grundnorm, 139 f., 191, 205
 - gruppearbejde, 218, 250 ff.
 - Grønland, 147
- H**
- Hammurabi*, 112
 - hensigt, 128
 - hermeneutisk cirkel, 171, 221
 - hierarki, se retlig trinfølge
 - hjemmel, 67 ff., 74
 - Hobbes, Thomas* (1588-1679), 121
 - hovedregler, 184 f., 260
 - høflighed, 26, 105 f.

- I**
 indenadslæsning, 227
 indikativ logik, 120, 124, 164
 indlevelse, 67, 101, 128 f.,
 205 ff., 220 ff., 231 f., 253
 indskrænkende fortolkning,
 37, 193
 induktion, 120
 informationsarbejde, 126
 “ingen regel uden
 undtagelse”; 184 f., 209
 inhabilitet, 88
 interesse, se også værdi, 176
 f., 192 f.
 interessesubjekt, 57
ius commune, 114
- J**
 jurastudiet
 – bekendtgørelsen om,
 83 f.
 – indholdet af, se kapitel 4
 – mødet med, 11 ff.
 – pensum, 216
 – undervisningsform,
 215 f.
 juridisk metode
 – begreb, 14, 44, 131 f.
 – praktisk betydning, 45
 juridisk person, 52, 56 f., 78
 jus, se også regelmodel, 19,
 63 ff., 81, 166 ff., 228
Justinian (483-565), 113
Justitia, 121, 179 (ill.)
- K**
Franz Kafka (1883-1924),
 25
Kant, Immanuel (1724-1804),
 122
 kategorisk imperativ, 122
 kilde, se også retskilde, 132 f.
 kinesisk æskesystem, 60 ff.,
 69
- knaphed, 107, 108 f.
 kodificerende lovgivning, 74
 kommune, 26
 kommunikation, 170, 255 ff.
 kompetence, 34, 67 f., 75 ff.
 kompetencenorm
 – affattelse, 174
 – argumentation via, 189 f.
 – begreb, 75 ff.
 – i aftale, 78, 153, 190
 konsekvensbetragtninger,
 195 ff.
 konstitution, se også
 grundlov, 136 f.
 kontrakt, se aftale
 konvention, 149
 kulturchock, 11 f.
 kundgørelse
 – af dom, 65
 – af lov, 141
 kursivlinje, 233
 kvalifikationsnorm, 79
 kvasiløfte, 210
 købeloven, 21, 34, 58, 74,
 159, 190
 § 1, 35, 190
 § 24, 109, 192 f.
- L**
 lapsus, 182
lateral thinking, 208 f.
law and economics, se
 retsøkonomi
law in the action, 252 f.
lawyer's law, 143, 151
learning by doing, 218, 263
legal concept management, 241
 legalitetsprincip, 68 f., 87 f.
 lex posterior, 70 f.
 lex specialis, 70
 lex superior, 69
 lighedsbetragtninger, 24 f.,
 193 f.
- litteratur
 – alternativ, 227, 253
 – juridisk, 143, 160 f., 225
 ff., 268
 – skønlitteratur, 129 f.
 logik, 22, 119 ff., 163 ff.
 logisk syllogisme, 163 f.
 lov
 – begreb, 19 f., 141
 – i formel forstand, 141
 – kodificerende, 74 f.
 – læsning af, 237 ff.
 – notater i, 237 f.
 – proaktiv, 72 f.
 – reaktiv, 73 f.
 lovforarbejder, 144
 lovgiver,
 – begreb, 20
 – funktion, 144
 lovgivning, se lov, lovgiver
 lovkommentar, 238
 lov kvalitet, 143
 lovlæsning, 236 ff.
 loyalitetshensyn, 197
 lynchning, 29 f.
 “lysten driver værket”, 220
 f., 242
 lærebøger, 217 f., 225 f.
 læsegruppe, 251 f.
 læsemåder, 221 f., 224 ff.
 læserbrev, 253 f.
- M**
 magt,
 – begreb, 29 ff., 75 f.
 – legitim, 29 f.
 – retsanvenders, 232
 magtfordeling, 29 f.
 magtfordrejning, 210
 magtudøvelse, 29 f.
 marginnotater, 243
 matematik, 123 ff.
 materielle krav, 87
 meddelbarhed, 125 f.

menneskerettigheder, 89,
139, 142, 150, 204
menneskeskabte regler, 58
metavidenskab, 119
metode, se juridisk metode
og kapitel 5.
mindmapping, 246 ff.
model, 59
Montesquieu, Charles de
Secondat de (1689-
1755), 31 f.
motiver, se forarbejder
motivfortolkning, 175
myndighedshierarki, 140 f.

N

naturlove, 58
natturret, 200 f.
negotiable fordring, 154
nordisk retsstridighedslære,
122 f.
nordiske juristmøder, 117
notattekniik, 238 ff.
nødret, 77, 185
nødværge, 185

O

objektivt ansvar, 66 f., 126
obligationsret, 92
offentlig ret, 31 f., 33, 78,
85 ff.
omsætningens sikkerhed, se
også konsekvensbetragt-
ninger, 122, 177, 197
operativ rets sociologi, 96
opgaveskrivning
– formål, 215, 262 f.
– konsekvenscheck, 198
– rimelighedsargumenter,
205 f.
– specialeskrivning, 267
ff.
opgavestillelse, 263 f.
oplysning (af sag), 67

organ
– selskabs-, 138

P

parkeringsbøde, 77
passivformer, 257 ff.
petit-afsnit, 17
plan, 147
pligt
– begreb, 49, 50 ff.
pligtssubjekt, 51
politik, se også retspolitik
– proces, 44
– “sag”, 29
politologi, 28, 54, 106
Karl Popper (1902-1994),
210
prioriteringsregel, 178
privatret
– hjemmelsspørgsmål, 34
– kendetegn, 33, 34 f.
– oversigt, 91 ff.
proaktiv lovgivning, 72 f.,
142
problematisering, 212 f.
procesret, 88
processpil, 215 f.
præjudikat, 154 f.
præliminær stillingtagen, 64,
119, 184
præmis, se også logik
– doms, 65, 232
præstestyre, 23, 87, 201
præventionshensynet, 102,
197
psykiatri, 128 f.
psykologi, 128 f., 206 ff.
pulveriseringssynspunktet,
199

R
rapid eye movements, 224
rationalisering af skøn, 176,
178 ff.

reaktiv lovgivning, 73 f.
reale hensyn, 191
redskaber, se værktøjer
regel, 19, 24 f., 57 f.
regelhierarki, se retlig
trinfølge, retskilde
regelmodel
– generelt, 57 ff.
– i argumentation, 213
– i fortolkning, 173 f.
– i retsafgørelsen, 80 f.,
165 ff.
– studieteknik, 62 f., 213,
250
REM (*rapid eye movements*),
224
ret, se også offentlig ret,
privatret, rettighed
– begreb 19 f.
retfærdighed, 24 ff., 41
retlig standard, 183, 202 f.
retlig trinfølge
– hjemmel, 69
– retskilder, 133 f.
retorik, 126 f.
retsafgørelse
– begreb, 79
– generelt, 79 ff.
retsanvendelse, se også
generelt kapitel 7, 79 ff.,
122, 168 ff.
retsdogmatik, 96 f.
retsfaktum, se også
regelmodel, 58 ff., 173
retsfølge, se også regelmodel,
58 ff., 173, 186
retskilde
– begreb, 36, 131 ff.
– definition, 132
– -hierarki, 133 f.
– -vægt, 135 f., 232
retskultur, 23, 111 f., 113 f.
retslære, 96 f., 119 f., 127
retsmisbrug, 185, 197, 210

- retspleje, 88
- retspolitik
- begreb, 42, 96
 - funktion, 42 f., 176 f.
 - lovgivning, 143
 - retsøkonomi i, 109
 - specialeemne, 268 f.
- retsregel
- begreb, 19 f.
 - formål, 22 ff.
 - lokalisering, 35 f.
- retssager, 215 f., 252
- retssamfund, 24 f.
- retssociologi, 96
- retsstandard, 183, 202 f.
- retsstridighedslære, 122 f.
- retssubjekt, 51, 52, 55 f.
- retssystematisk
- argumentation, 189 ff.
- retssædvane, 158 f.
- “retstomt rum”, 21, 167, 169 f., 175 f., 181
- retsvidenskab
- analytisk, 44 f., 211 f.
 - kvalitet, 226
 - kendemærke, 11, 27, 43 f., 101, 209 f.
- retsvirkningsloven (lov om ægteskabets retsvirkninger)
- § 1, 28
- retsøkonomi, 107 ff., 191, 194 f., 197, 202
- rettighed
- begreb, 51
- rimelighed, 24 f., 200 ff., 229 f.
- risikobetragtninger, 198 ff.
- romerret, 56 f. 66, 112 ff.
- Ross, Alf* (1899-1979), 27 f., 45, 66
- Rousseau, Jean-Jacques* (1712-1778), 54 f.
- rådighedssubjekt, 57
- S**
- sag, 215
- samfundsvidenskab, 104 ff.
- “samlebåndsafgørelser”, 169
- science*, 44
- selskab,
- kompetencenormer, 78
 - konstitution, 78, 138
- selvstudium
- funktion i studiet, 217 f.
 - pædagogisk værdi, 13
- semantik, 171
- SG (strukturerede studiegrupper), 218
- skakspil, 66
- skandinavisk ret, 116 f.
- skønlitteratur, 129 f.
- skønsudøvelse
- afskæring af, 178
 - begrænsning af, 178, 180
 - funktion, 167, 175 ff.
 - prioritering, 178
 - rationalisering, 178 f.
- social engineering*, 23 f., 26
- “social kontrakt”, 53 ff., 139
- socialisering, 104 f.
- soft law*, 153
- sokratisk metode, 216 f.
- specialeskrivning, 267 ff.
- specialisering, 103
- speciel del, se almindelig del
- spejlvending
- argumentatorisk, 209 ff.
 - logisk, 50
- spilteori, 66 f.
- sproganalyse, 22, 125 f., 211 f.
- sprogbeherskelse, 255 ff.
- sprogvidenskab, 125 ff.
- stare decisis*, 115
- statsforfatningsret, 86
- stenografi, 244 f.
- stikordsregister, 248 f.
- straffeloven
- lovgivningsform, 64, 73
 - § 1, 64, 95
 - § 14, 77
 - § 15, 128
 - § 276, 60 ff., 64, 170
- strafferet, 95
- strafudmåling, 65, 66
- strukturerede studiegrupper, 218
- strukturopptimering, 248 f.
- studenterpolitisk arbejde, 253
- studierelevant arbejde, 253
- studieteknik
- analytiske hjælpemidler, 62 f., 213
 - domslæsning, 230 ff.
 - læseteknik, 224 ff.
 - valg af, 220 ff.
- studievalg, 98 f.
- stærkes ret, den, 29 f.
- subjektiv fortolkning, 175
- substantivering, 259 f.
- subsumption, 80
- supplering, 167 ff.
- suverænitæt, 138 f.
- syntaks, 171
- systembegreb, 185 f.
- sædvane
- betydning for privatretten, 34, 159, 191
 - konstitutionel, 137, 158
- søjlefagene, 33, 84, 97
- T**
- “tavlekridtsfag”, 223
- “telefonitidstyveri”, 170
- teorien, se litteratur (juridisk)
- terminologi, 225, 248 f.
- “Thi kendes for ret”, 65, 157 (ill.)

STIKORD

tidsfrister, 196
tidslinjer, 231
tillidshensynet, 191, 197
traktat, 148 f.
tvang, 26 ff.
tvangsfuldbyrdelse, 88, 93
tyngdeloven, 58 f.
tyveri, 60 ff., 170, 184 f.

U

udfyldning, 181 ff.
udøvende magt, 31, 34 f.
“uendelig regres”, 127
Ugeskrift for Retsvæsen,
228, 233
“ulempegodtgørelse”, 205
UNCITRAL, 118, 149

underviserklager, 220
undervisningsform, se
jurastudiet
undtagelse, 184 f., 260
undvigesvar, 266
Uniform Commercial Code,
116
universitetsloven, 44

V

vejleder (speciale)
– inddragelse, 270 f.
– rolle, 268
veksel, 154
videnskabelighed, 11, 27,
43 f., 101, 209 f.
vidnep psykologi, 129

vilje, 52 ff.
“visdomskartotek”, 140
voldgift, 196
værdi, se også interesse, 31 f.,
47 f., 58, 121 f., 194 f.,
221, 255
værgemålsloven, 57
værktøjer (juristens)
– elektroniske, 223 f.
– lærebøger, 225 ff.
– læseteknik, 224 ff.

W

WIPO, 149