

REDIGERET AF:  
BIRGIT LIIN  
HANS HENRIK EDLUND  
SUSANNE KARSTOFT  
TORSTEN IVERSEN

# FESTSKRIFT

til Palle Bo Madsen

# Festskrift til Palle Bo Madsen

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Birgit Liin, Hans Henrik Edlund,  
Susanne Karstoft og Torsten Iversen (red.)

# Festskrift til Palle Bo Madsen



Djøf Forlag  
2021

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*Birgit Liin, Hans Henrik Edlund,  
Susanne Karstoft og Torsten Iversen (red.)*  
Festskrift til Palle Bo Madsen

1. udgave, 1. oplag

© 2021 by Djøf Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.  
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af  
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf  
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt  
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Marianne Tingkov  
Tryk: Clemensstrykkeriet

Printed in Lithuania 2021

ISBN 978-87-574-5254-9  
E-bog ISBN 978-87-7198-626-6

*Udgivet med støtte fra Margot og Thorvald Dreyers Fond*



**DREYERS**FOND

Djøf Forlag  
Gothersgade 137  
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00  
e-mail: [forlag@djoeff.dk](mailto:forlag@djoeff.dk)  
[www.djoeff-forlag.dk](http://www.djoeff-forlag.dk)

# Indholdsfortegnelse

<b>Forord .....</b>	<b>11</b>
---------------------	-----------

## **I. Almene emner og offentlig ret**

Nordens betydning i nordisk formueret .....	15
<i>Af Mads Bryde Andersen</i>	

Juraens almene emner .....	35
<i>Af Jens Evald</i>	

Jura som universitetsfag .....	47
<i>Af Torsten Iversen</i>	

Den ulovbestemte skatteretlige realitetsgrundsætning – med ligefremt og omvendt fortegn .....	63
<i>Af Jon Stokholm</i>	

## **II. Formueret og procesret**

Fuldmagt og det, der ligner .....	75
<i>Af Lennart Lynge Andersen</i>	

Åbne og skjulte dissenser i aftaleretten .....	85
<i>Af Jimmi Fevre Bruun</i>	

Procesbevillingsnævnet .....	97
<i>Af Lasse Højlund Christensen og Søren Højgaard Mørup</i>	

INDHOLDSFORTEGNELSE

Något om avtalsrättslig ogiltighet vid fullmaktshandlande .....	115
<i>Af Rolf Dotevall</i>	
Økonomiske kompensationskrav i tilfælde, hvor der ikke indgås kontrakt .....	125
<i>Af Hans Henrik Edlund</i>	
Omförhandling av avtal – några rättsliga faktorer med utgångspunkt från engelsk rätt.....	137
<i>Af Lars Gorton</i>	
Opplysningsplikt om historiske hendelser ved salg av boligeiendom .....	157
<i>Af Hilde Hauge</i>	
Et billede kan sige mere end 1.000 ord: om visualiseringer set i en aftaleretlig kontekst.....	173
<i>Af René Franz Henschel</i>	
Obehørig vinst som allmän rättsgrundsats i svensk rättspraxis.....	195
<i>Af Torigny Håstad</i>	
Jämkning av lagbestämmelser.....	209
<i>Af Torbjörn Ingvarsson</i>	
Grundejeres ansvar for glideskader.....	229
<i>Af Helle Isager</i>	
Ægtefællehæftelse.....	245
<i>Af Eva Naur Jensen og Caroline Adolphsen</i>	
Lidt om fejl og frister.....	261
<i>Af Kim Sommer Jensen</i>	
Omkostningsmaksima for kreditaftaler.....	277
<i>Af Tanja Jørgensen</i>	
Onlineindholdsdelingstjenesters ansvarsfrihed for ophavsretlige krænkelser .....	297
<i>Af Susanne Karstoft</i>	

INDHOLDSFORTEGNELSE

Formodningsregler inden for lejeretten og forsikringsretten.....	313
<i>Af Susanne Kier</i>	
Aktiepant – omfang, pligter, rettigheder .....	329
<i>Af Lars Hedegaard Kristensen</i>	
Standpunktsrisiko.....	357
<i>Af Lars Henrik Gam Madsen</i>	
Prioritetskonflikt mellem virksomhedspant og individuelt pant i immaterialrettigheder – finder TL § 47 c, stk. 6, anvendelse? .....	369
<i>Af Astrid Millung-Christoffersen</i>	
Vildledningstidspunktet.....	385
<i>Af Peter Møgelvang-Hansen og Jan Trzaskowski</i>	
U 2021.455/2 H og anvendelsen af aftalelovens § 36 i boliglejerforhold.	407
<i>Af Kristian Graven Nielsen</i>	
Virtuelle voldgiftsforhandlinger .....	425
<i>Af Kasper Steensgaard</i>	
Prisavslag og erstatning ved virksomhetskøb.....	441
<i>Af Are Stenvik</i>	
Naturalopfyldelse og »effektive aftalebrud«.....	463
<i>Af Kristian Torp</i>	
Personoplysninger som en modydelse .....	481
<i>Af Henrik Udsen</i>	
Produktansvar og digitale platforme – om aftaler, ansvar og mellemmænd.....	497
<i>Af Vibe Ulfbeck</i>	
Om ensartede krav, og om gruppesøgsmål er den bedste måde at behandle disse på .....	509
<i>Af Anders Ørgaard</i>	

**III. Immaterialret og markedsføringsret**

Grøn markedsføring.....	521
<i>Af Caroline Heide-Jørgensen</i>	
Markedsføring i medier .....	537
<i>Af Søren Sandfeld Jakobsen</i>	
IP-beskyttelse af sportsudstyr.....	557
<i>Af Torsten Bjørn Larsen</i>	
Designretlig reservedelsbeskyttelse .....	569
<i>Af Birgit Liin</i>	
Elhandel .....	583
<i>Af Bent Ole Gram Mortensen</i>	
Preemption: Hvor lidt plads er der til supplerende national beskyttelse på EU-harmoniserede områder?.....	601
<i>Af Thomas Riis og Jens Schovsbo</i>	
Fungerer den ophavsretlige specialitetsgrundsætning i praksis?.....	623
<i>Af Peter Schønning</i>	
Arkitektens ophavsrettigheder til tegningsmateriale – ændring, brug og bearbejdelse af materialet .....	633
<i>Af Christian Skadborg</i>	
Kumulativ beskyttelse af kendetegn .....	647
<i>Af Knud Wallberg</i>	

**IV. Konkurrenceret**

Til formål eller følge.....	669
<i>Af Christian Bergqvist</i>	
Konkurrencerettens betydning for udbudsretten – den interdisciplinære jura.....	693
<i>Af Erik Bertelsen og Andreas Riis Madsen</i>	



## INDHOLDSFORTEGNELSE

Pay for Delay-aftaler i konkurrenceretligt lys.....	727
<i>Af Jens Fejø</i>	
”Naturlig udløber” – et grundlag for offentlig erhvervsvirksomhed.....	745
<i>Af Karsten Naundrup Olesen</i>	
Konkurrencerettens grænser.....	761
<i>Af Michael Steinicke</i>	
Fusionskontrol og fri bevægelighed i EU .....	775
<i>Af Karsten Engsig Sørensen</i>	

### **V. Bibliografi**

Bibliografi over professor Palle Bo Madsens retsvidenskabelige produktion .....	795
<i>Af Susanne Karstoft</i>	

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

# Forord

Den 2. december 2021 fylder professor, lic.jur. Palle Bo Madsen 70 år.

Gennem sit omfattende forfatterskab og øvrige virke i og uden for universitetsverdenen har Palle ydet meget væsentlige bidrag på en lang række rets-områder, og det vil vi gerne markere med dette festskrift.

Palle er en særdeles produktiv forfatter og har publiceret en lang række større og mindre artikler og anmeldelser, og han har været forfatter eller medforfatter til stribevis af bøger om aftaleret, formueret og markedsret.

Som følge af sine betydelige formidlingsevner har Palle altid været en skattet underviser og efterspurgt oplægsholder. Som kollega er han fair, grundig og omgængelig, og han nyder såvel kollegers som ledelsens store respekt. Han har endvidere varetaget hvervet som formand for utallige bedømmelsesudvalg i universitetsregi i både ind- og udland, og han har i særlig grad gjort sig gældende i samarbejdet med de øvrige nordiske lande.

Palle har igennem årene lagt en stor indsats i at varetage forskelligartede administrative opgaver inden for universitetets mure, og han har således bl.a. været dekan for Det Samfundsvidenskabelige Fakultet i perioden 1989-1990 og derefter prorektor for Aarhus Universitet frem til 2002. Igennem en år-række har han været formand for universitetets praksisudvalg, medlem af Akademisk Råd ved BSS samt formand for JurForsk, det danske juridiske forskeruddannelsesprogram. Af eksterne hverv kan bl.a. nævnes formandskab for Teleklagenævnet, medlemskab af Konkurrencerådet og formandskab for Ankenævnet for Biler. Palle er fortsat udpeget til at beklæde talrige poster i råd og nævn inden for og uden for universitetet, herunder Konkurrencean-ke-nævnet.

Bidragene i dette festskrift er opdelt i fire emnegrupper, som afspejler Palles vidtspændende juridiske interesseområder:

- I. Almene emner og offentlig ret
- II. Formueret og procesret
- III. Immaterialret og markedsføringsret
- IV. Konkurrenceret

## FORORD

Det har i almindelighed ikke været muligt for bidragyderne at tage hensyn til materiale fremkommet efter den 15. juni 2021.

Vi er glade for den store og brede interesse for at bidrage til dette festskrift, som dermed er blevet den hyldet til Palle's forfatterskab og videnskabelige virke, som han fortjener.

Vi ønsker Palle et stort og hjerteligt tillykke med fødselsdagen.

Redaktionskomiteen

*Birgit Liin, Hans Henrik Edlund,  
Susanne Karstoft og Torsten Iversen*

# I

## Almene emner og offentlig ret

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

# Nordens betydning i nordisk formueret

*Af professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen,  
Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet*

## 1. Hovedpersonen

Hovedpersonen for dette festskrift fortjener blandt mange andre gode karaktertræk at blive betegnet som en retsvidenskabelig ”nordist”. Palle Bo Madsens belæsthed i nordisk retslitteratur er enorm. Ved nordiske konferencer optræder han ofte som oplægsholder. Blandt universitetsforskere er han en kendt og anerkendt bedømmer af nordiske afhandlinger og af ansøgere til lektor- og professorstillinger.

Derfor er det nærliggende at bruge dette festskrift til at ære Palle Bo Madsen med et bidrag, der sætter fokus på ”det nordiske” ved helt konkret at stille spørgsmålet, hvilken rolle ”Norden” rent faktisk spiller for dansk ret i almindelighed og i vor formueret i særdeleshed.

## 2. Emnet

At anden nordisk ret (end hjemlandets) rent faktisk spiller en rolle i nordisk formueret, ligger klart, navnlig når man tager de *historiske* briller på. Længe før der fandtes EU-harmonisering, blev væsentlige dele af nordisk formueretslovgivning skabt efter et forudgående nordisk lovsamarbejde. Produkterne af dette samarbejde sætter også i dag præg på store dele af vor formueret, navnlig om køb, aftaler og gældsbreve.

Derfor involverer de *komparative* indslag, som nordiske formueretsforskere lejlighedsvis inddrager i deres (nationale) forskningsprojekter, for en væsentlig del (hvis ikke for hovedparten) *anden nordisk ret*. Dette gælder navnlig inden for de harmoniserede områder, men også uden for. Antagelsen kan hurtigt bekræftes ved få opslag i domsregistrene i de toneangivende formueretlige lærebøger. I akademiske afhandlinger indtager de komparative indslag

fra andre nordiske retssystemer en langt stærkere placering end indslag fra f.eks. fransk, tysk, engelsk og amerikansk ret.

Der er næppe heller tvivl om, at en væsentlig del (hvis ikke hovedparten) af de *internationale* tidsskriftsafhandlinger, som nordiske universitetsjurister publicerer, bringes i *nordiske* tidsskrifter. Ligeledes kan man nok også lægge til grund, at væsentlige dele (hvis ikke hovedparten) af de internationale konferencer, som nordiske universitetsjurister deltager i, netop er nordiske.

I *nutidens* løbende lovprogrammer indtager nordisk lovharmonisering en forsvindende rolle sammenlignet med anden lovharmonisering. Det gælder navnlig inden for enkelte kontraktområder, herunder navnlig inden for forbrugerretten. Her har EU-samarbejdet og opfyldelsen af andre internationale konventionspligter i dag indtaget hovedrollen.

Derfor kan der være grund til at stille det måske kætterske spørgsmål, om Norden og den nordiske kulturpåvirkning på formuerettens område trods sin historiske forankring i dag er blevet fortrængt i et sådant omfang, at det ikke længere giver mening at se det enkelte lands formueretlige system som en del af en særlig nordisk retsfamilie.

Klart er det, at de nordiske lande fortsat *er* dele af en særlig retsfamilie, der adskiller sig fra på den ene side *civil law*-retsfamilierne med deres forankring i de store civilretskodifikationer og på den anden side *common law*-retsfamilierne, som ud over deres sproglige fællesnævner bygger på indarbejdede terminologier og tankesæt, f.eks. udtrykt i princippet om *consideration*. At de nordiske formueretssystemer allerede i kraft af denne placering besidder særpræg, der retfærdiggør en systematisk placering som en egen retsfamilie, ligger derfor klart.

Det nordiske familieskab åbner en særlig dimension i forståelsen af vore retsordninger. Billedligt set kan man sige, at de nordiske formueretsordninger i deres grundlæggende opbygning, begrebsbegrebsanvendelse og ideologi har rod i fælles muld, og at deres grundlæggende opbygning og struktur har betydelige fællestræk, selv om der højere oppe i kronlaget er meget forskellige forgreninger båret af skiftende tiders politiske ønsker mv.

Heroverfor står det førnævnte faktum, at de harmoniseringsbestrebelse, der udspillede sig for 100-150 år siden i takt med opbygningen af det moderne industrisamfund, ikke findes længere. Af forskellige grunde forsvandt kraften ud af den nordiske harmoniseringsideologi, og det ”nordiske” blev fortrængt af det ”europæiske” eller ”globale”. Dermed opstår spørgsmålet, om den nordiske forankring blot er et historisk fænomen, eller om Norden også i dag på andre måder kan få indflydelse på retsudviklingen i almindelighed – og mere specielt, hvordan det nordiske kan præge nutidens og fremtidens retsvidenskabelige forskning.



For at nærme sig et svar på dette spørgsmål er det nødvendigt først at se på, hvordan de nordiske retsordninger erhvervede deres fællestræk.

### 3. Historisk udspring

Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige har siden Kalmarunionens dage udgjort dele af en fælles nordisk kultur, der først og fremmest udspringer af et nært *naboskab*.

Kaster man et blik på landkortet, er det let at forstå, at de *skandinaviske* lande (og her navnlig Sverige og Norge) har været så tæt forbundne, givet disse to landes 1.630 km lange statsgrænse. At de *øvrige nordiske* lande også blev dele af det nordiske fællesskab, skyldtes søtransporten, der dengang var det mest effektive transportmiddel til længere rejsemål. Derfor har relationerne i Norden til tider også involveret Østersøområdet, som det også var tilfældet under Hanseforbundet. Mange af de krige, der udkæmpedes i 1600-tallet og (for Danmarks vedkommende) 1800-tallet involverede også de nordtyske områder.

Naboskabet mellem de nordiske lande styrkedes ved et *sprogligt fællesskab* og en *fælles historie*, trods tidligere konflikter og krige. De seneste mange århundreder har bevæget sig mod stadigt mere fredsommelige relationer. I krigsårene fra 1940-1945 var det helt naturligt, at de nordiske lande hjalp hinanden, f.eks. ved at tage imod flygtninge og yde fødevarerhjælp. De nordiske kongehuse har altid været nært forbundne, og i perioder ligefrem indgifte. Man kan også fremhæve andre fællestræk i nordisk kultur, herunder en høj grad af tillid, arbejdsomhed og fællesskabsfølelse. I TfR 2020, s. 39 ff. (se særligt s. 53 ff.)<sup>1</sup> har jeg gjort et forsøg på at trække nogle retligt relevante kulturtræk frem.

De *sproglige og kulturelle* faktorer har altid skabt særlige bånd mellem de nordiske folk.

Gennem tiderne har de nordiske lande – med undtagelse af dele af Finland samt reelt hele Grønland – først og fremmest kommunikeret med det ”norrø-

1. Der foreligger en *righoldig* litteratur om historien bag dette samarbejde. Jeg henviser navnlig til *Henrik Tamm*: De nordiske Juristmøder 1872-1972 (1972), til *Lars Björnes* firebindsværk om Den nordiska retsvidenskabs historia (1998 og 2002) og til *Ditlev Tamms* bog om Retsvidenskaben i Danmark (1992). Selv har jeg haft lejlighed til at diskutere de retlige konsekvenser af denne historiske baggrund i min førnævnte artikel i TfR 2020, s. 39 ff. (med særlig fokus på betydningen af den særlige nordiske ”pragmatisme”) og i TfR 2019, s. 56 ff.

ne” sprog, der frem til i dag ligger til grund for dansk, færøsk, islandsk, norsk og svensk. Som jeg har bemærket i TfR 2020, s. 39 ff. (s. 56 f.) er det dog langt fra givet, at sproget har spillet en afgørende rolle for udviklingen af den fællesnordiske retstænkning, eftersom de retslærde altid har skullet benytte andre sprog end deres eget. Ved det danske hof talte man tysk helt frem til 1864, da Danmark tabte sine tyske landsdele – og lidt til. Kendskabet til tysk bidrog også til at gøre Tyskland til et nærliggende sted for udenlandsstudier. Og en stor del af den filosofiske og juridiske litteratur, der inspirerede 1700-tallets og 1800-tallets jurister, var netop forfattet på tysk.

For di tysk dengang spillede samme hovedrolle for det akademiske liv, som engelsk gør i dag, var det helt naturligt for datidens retsvidenskabelige forskere at tilegne sig tysk som første fremmedsprog, foruden fransk eller engelsk. Om det tyske sprog ligefrem har været oplevet som lettere at arbejde på end de nordiske sprog, er vistnok aldrig undersøgt. Men der kan være grund til at tro, at de personer, som har haft den intellektuelle kapacitet, som en videnskabelig karriere kræver, også har været i stand til at gøre sig forståelige på tværs af det svenske, norske og danske sprog.

Sproget er også blevet spredt mellem de nordiske lande i kraft af skiftende tiders kulturtilbud. Generationer af unge i alle de nordiske lande er vokset op med *Thorbjørn Egners* historier om Folk og Røvere i Kardemommeby, med *Tove Janssons* mumitrolde og med *Astrid Lindgrens* mange fortællinger. Flere af disse fortællinger er blevet til tv-serier med nærmest ikonisk tiltrækning, f.eks. Pippi Langstrømpe og Emil fra Lønneberg. Den dag i dag er enkelte tv-serier fra andre nordiske lande næsten ligeså populære som de store udenlandske Netflix-transmitterede. Eksempler herpå er den norske *Skam*, den danske *Forbrydelsen* og den dansk-svenske *Broen*.

Også det fysiske naboskab mellem de nordiske lande har utvivlsomt spillet ind for den fællesnordiske forståelse. I alle de nordiske hovedstæder og storbyer (Oslo, Göteborg, København, Malmö, Stockholm, Åbo og Helsinki) møder man hele tiden gæster fra andre nordiske lande. Antallet af ”blandede ægteskaber” med ægtefæller fra forskellige nordiske lande er højt.

For nordisk retskultur indtrådte et væsentligt skillepunkt ved enevældens afskaffelse, for Danmarks vedkommende i 1848. De nye demokratier gav *lovgiveren* en ny og selvstændig rolle i samfundsudviklingen med heraf følgende håndgribelige og komplekse *arbejdsopgaver* med at koncipere lovgivningen på måde, der tog højde for alle relevante interesser.

At skrive denne nye lovgivning var ikke ukompliceret. Der forelå et vist inspirationsgrundlag i de civillovbøger, der var udviklet på dele af kontinentet, herunder i Frankrig og i Tyskland, som blev samlet i 1871. Alle de nordiske lande fravalgte denne kodifikationsvej, men valgte i stedet, på pragmatisk

vis, at lovgive på enkelte retsområder for at videreføre og nuancere den hidtil gældende uskrevne ret. Til det formål måtte man i vid udstrækning inddrage de begrebsforståelser og hensynsafvejninger, som i forvejen nød anerkendelse i de nordiske nabolande. Flere af disse principper havde allerede gyldighed på tværs af de nordiske landegrænser. Det gjorde sig navnlig gældende for Danmark og Norge som jo i lange perioder havde været under samme (enevældige) konge og lovgiver.

Denne komparative viden og kendskabet til disse grundprincipper mv. fandt man på universiteterne og blandt særligt fremtrædende embedsmænd. Derfor var det naturligt at inddrage datidens nøglepersoner (*Julius Lassen, Fredrik Stang, Tore Almén* og senere *Henry Ussing*), hvis bidrag derfor fik blivende historisk betydning for det udredningsarbejde, som bl.a. førte til de nordiske aftalelove, købelove, kommissionslove, afbetalingslove og gælds-brevslove. Dermed var grundlaget skabt for et nordisk forskersamarbejde, der i uformel form eksisterer den dag i dag.

#### 4. Lovharmonisering i dag

Det var altså en kombination af praktiske hensyn, kulturfaktorer og ideologiske strømninger, der skabte det store harmoniseringsarbejde i slutningen af 1800-tallet. Selv om drivkræfterne gradvis fortog sig, holdt de helt frem til perioden før 2. verdenskrig med de fællesnordiske gældslove som det seneste eksempel.<sup>2</sup>

I dag har helt andre harmoniseringskræfter taget over: Hvis ikke der foreligger indarbejdede sædvaner og rutiner, fortrækker nutidens virksomheder *selv* at skabe retsgrundlaget for deres kommercielle transaktioner gennem aftale (og på visse områder sædvanedannelser). I nogle tilfælde skriver man selv aftalerne fra grunden. I andre tilfælde benyttes standardkontrakter, som brancheorganisationerne har udviklet efter grundige overvejelser. Men en ting er sikker: Erhvervslivet banker ikke på politikerne for at efterspørge ud-

2. På et møde i Oslo den 28. og 29. november 1946 lagde justitsministrene for Danmark, Norge og Sverige en plan for videreførelsen af det nordiske lovsamarbejde, jf. Betænkning om Nordisk Lovgivning om Erstatningsansvar, afgivet af Henry Ussing i 1950, s. 3. Der foreligger bl.a. nordiske betænkninger om forældelse (1957), patentlovgivning (1963), aktieselskaber (1964) ekstinktiv erhvervelse af løsøre (1964). Inden for særlige retsområder, herunder sø- og transportlovgivning, selskabsretten, og ikke mindst på talrige områder af immaterialretten, har et intenst embedsmandssamarbejde medvirket til at skabe en udstrakt grad af retsenhed.

fyldende lovregler. Tværtimod angår virksomhedernes interesse i international regulering primært ønsket om at *undgå* lovgivning – navnlig af den slags, der begrænser aftalefriheden gennem handelsrestriktioner, præceptive regler, konkurrenceforbud – eller kombinationer heraf.

At erhvervslivet – modsat forholdet i slutningen af 1800-tallet – end ikke efterspørger udfyldende regler på den almindelige formuerets område, skyldes flere forhold i den senere samfundshistorie:

For det *første* er national lovharmonisering ikke til megen nytte på et globalt marked. Globaliseringen har medført, at virksomhederne i stigende grad producerer til de globale markeder, snarere end til de lokale. Ligesom søtransporten for 3-400 år siden blev afgørende for opbygningen af de nordiske statsdannelser og den nordiske kultur, har mulighederne for at transportere varer effektivt over store afstande og at kommunikere effektivt, billigt og hurtigt med hele kloden, skabt en naturlig orientering i retning imod ”den globale landsby”. Med større afstand stiger sandsynligheden for, at en handelspartner virker under en helt anden baggrundsret.

For det *andet* har samme kommunikations- og informationsteknologi gjort det enkelt og effektivt at indgå komplekse aftaler, der passer til den konkrete transaktion, uanset hvor parterne er domicileret. Ingen kommerciel aftalepart, der bekymrer sig om aftaleregulering, vil i dag lade køb om formuegoder af blot nogenlunde kompleksitet og værdi regulere med henvisning i de almindelige regler i købeloven. Det gælder formentlig, uanset hvor moderniseret denne købelov fremstår.

Af disse grunde er lovgivning på den *almindelige* formuerets område ikke længere en politisk mærkesag for nogen partier eller enkeltpolitikere. På dette punkt er der markant forskel mellem situationen i dag og den lange periode, der strækker sig fra slutningen af 1800-tallet og frem til 2. verdenskrig. Her ønskede både erhvervslivet og de politiske partier, der havde fokus på erhvervsinteresser, at lovgive inden for de *brede* obligationsretlige områder.

Erhvervslivets modstand mod lovgivning på den almindelige formuerets område hænger sammen en lovgivningstendens, som går i stik modsat retning, nemlig ønsket om at *beskytte* præsumptivt svage parter mod stærkere parters misbrug af aftalefriheden. Indtil videre har ønsket herom kun manifesteret sig i ét *generelt* harmoniseringsinitiativ, nemlig generalklausulen i aftalelovens § 36 (som med sin forankring i aftaleloven til gengæld blev gennemført efter nordiske konsultationer).<sup>3</sup> Med sin pragmatiske og skønsprægede

3. Se om denne forhistorie: *Lennart Lyng Andersen: Aftalelovens § 36 (2018)*, s. 83 ff. (om de danske lovforarbejder), og s. 117 ff. (om de nordiske).

regulering (som på mange punkter ikke ligger langt fra den almindelige lære om bristende forudsætninger) anerkendes § 36 i dag som et grundlæggende element i aftaleretten, som for mange nærmest er trådt i stedet for de enkelte aftaleretlige ugyldighedsregler.

Bortset herfra er al formueretlig regulering koncentreret om *specifikke* aftaletyper, f.eks. boliglejerforhold, erhvervslejerforhold, benzinformanderaftaler og ansættelsesklausuler. Lovreguleringen bæres ikke længere af ønsket om forudsigelighed og harmonisering, men om at tilgodese særlige beskyttelses-hensyn.<sup>4</sup> Det har generelt været vanskeligt at konstatere enighed om særlig meget på den almindelige formuerets område – hverken nationalt, nordisk eller globalt. Et fortjenstfuldt forsøg på at skabe en fællesnordisk købelov i lyset af CISG i 1980'erne kuldsejlede, fordi Danmark ikke være med. Dermed mistede købelovgivningen sit fællesnordiske præg for *hele* Norden.

## 5. Det uformelle lovharmoniseringsarbejde

Denne fortælling er jo ikke synderligt opmuntrende for en retsvidenskabelig nordist. For ham vil det derimod være en trøst, at fraværet af store og brede nordiske lovgivningsinitiativer på formuerettens område ikke også har været et farvel til nordisk lovsamarbejde. For det første forekommer et sådant samarbejde i et vist omfang i *sektorlovgivningen*, f.eks. når de politiske ønsker leder til en beskyttelse af præsumptivt svage aftaleparter. For det andet foregår der ofte betydelige, om end ofte *uformelle sonderinger* mv. mellem de nordiske lande på talrige andre retsområder.

Disse bånd har man navnlig kunnet mærke, når repræsentanter for de nordiske lande deltager i andre internationale fora, f.eks. med henblik på lovharmonisering. Når delegationerne i EU, Europarådet eller i FN's handelsretskommission (UNCITRAL) overvejer deres stilling, føles det helt natur-

4. Et illustrativt udtryk herfor var den ændring af aftaleloven, der fandt sted i 2015 med indførelsen af lov om ansættelsesklausuler, nr. 1565 af 15. december 2015, se lovens § 15. Loven fjernede den dagældende § 38 i aftaleloven om konkurrenceklausuler og overlod aftalecensuren af konkurrenceklausuler indgået mellem erhvervsdrivende til generalklausulen i aftalelovens § 36. Den eneste rest, der er tilbage af aftalelovens § 38, er nu ansættelsesklausullovens § 10, stk. 2, der trods sin placering i kapitlet om "Opsigelse og misligholdelse" under visse omstændigheder giver hjemmel for at erklære konkurrenceklausuler mv. for uforbindende, hvis de "på urimelig måde indskrænker lønmodtagerens adgang til erhverv".

ligt, at man *networker* med sine nabodelegationer og hører, hvilke tanker de har om enkelte dagsordenspunkter mv.

Gennem tiderne har der været et stærkt politisk ønske om også på et mere formelt plan at støtte dette samarbejde og dermed bringe de nordiske lande tættere på hinanden i det internationale samarbejde. Ønsket er navnlig formaliseret gennem de politiske vedtagelser, som jeg omtaler i afsnit 6. Men det realiseres også på helt uformelt plan.

Det uformelle embedsmandssamarbejde beskrives af professor *Inge Lorange Backer* i en rapport udarbejdet i 2018 efter opdrag af Nordisk Ministerråd med titlen ”Styrket nordisk lovsamarbeid – Muligheter og utfordringer”. Rapporten skildrer de vekslende rammebetingelser, som i dag omgiver dette samarbejde. Bl.a. peger Backer på, at der efter 1970 indtrådte en ændret opfattelse af lovgivningen på de klassiske områder af juraen (f.eks. ægteskabsretten). Fra at være noget mere *teknisk* blev også denne del af lovgivningen nu set som et virkemiddel til at realisere *politiske* mål.<sup>5</sup> Forståeligt nok blev opgaven flyttet fra *embedsmandsplanen* til det *politiske plan*. Ligeledes spillede det en rolle, at Danmark i 1972, som det første nordiske land, tilsluttede sig det europæiske samarbejde, der i dag kendes som EU.

*Inge Lorange Backer* peger også på, at de nordiske landes deltagelse i EU/EØS-samarbejdet lejlighedsvis medvirkede til en særegen form for nordisk retsenhed ad bagvejen, når de nordiske embedsmænd uformelt konsulterede hinanden om, *hvordan* man skulle implementere EU-retsakter. Disse spørgsmål har gjort det både meningsfuldt og effektivt at samarbejde om den nationale implementering. Og fordi enhver EU-forhandling om en kommende retsakt jo skal følges op med implementeringsarbejde, vil de nordiske forhandlere ofte tale sammen under forhandlingerne og koordinere deres holdninger.

Om sådanne forsøg på harmonisering reflekterer en ideelt begrundet *politisk vilje*, om de tilsigter at *opfylde de pligter*, som nordiske regeringer gennem årene har påtaget sig over for hinanden, eller om samarbejdspartnerne (dvs. de embedsfolk, der skal implementere reglerne) selv har en *egeninteresse* i samarbejdet, fordi det nu engang optimerer lovkvaliteten, at der er flere øjne på problemstillingerne, kan nok diskuteres.

Strengt taget burde der ingen modsætning være mellem disse tre muligheder: Politiske mål, der nedfældes i traktater mv., søger jo netop at varetage bestemte interesser mv. Og som før nævnt gjorde lignende motiver sig gældende i slutningen 1800-tallet, da det nordiske samarbejde blev født. Den-

5. Se s. 18.

gang var interessen i at samarbejde om den regulering, der senere skabte de fællesnordiske formueretslove, blot langt mere iøjnefaldende.<sup>6</sup> *Nogle* af deltagerne i dette arbejde var sikkert drevet af *ideelle* ønsker om nordisk integration. *Andre* har set samarbejdet som en ren effektiviseringsøvelse. Alene det forhold, at ingen af deltagerne insisterede på, hvad man i dag vil betegne som ”totalharmonisering”, viser, hvor forskelligt perspektivet er fra den nuværende EU-harmonisering.

## 6. Helsingforsaftalen og dens følger

Nordisk samarbejde er i dag formaliseret gennem de politiske vedtagelser, der så dagens lys i efterkrigstiden, hvor to smertefulde verdenskrige havde bragt ønsket om internationalt samarbejde højt på den politiske agenda. I 1952 etableredes *Nordisk Råd*<sup>7</sup> som et parlamentarisk organ for nordisk samarbejde og *Nordisk Ministerråd* som et regeringssamarbejde. Mængden af rapporter, der er udgået fra disse to institutioner, er omfattende og indholdet heri betydningsfuldt, også for retsvidenskabelige projekter. Som læseren vil konstatere, omtales flere af disse rapporter forskellige steder i dette bidrag.

Selv om kun få af dem har ført til specifik lovgivning, finder man talrige eksempler på national nordisk lovgivning, som er inspireret af den slags nordisk sagkyndigt forarbejde. Navnlig inden for forbruger- og familieretten findes udredningsarbejder, som har haft stor betydning for lovgivningen i de enkelte nordiske lande. Da de nordiske lande for 10 år siden tog skridt til at tilbagekalde det forbehold imod anvendelsen af CISG del II, som man i overensstemmelse med CISG art. 92 havde gjort ved tiltrædelsen til CISG, lå grundlaget herfor i en nordisk udredning udarbejdet af den svenske professor *Jan Kleineman*.

I tillæg til de regler, der regulerer samarbejdet i Nordisk Råd og Nordisk Ministerråd, har en særlig samarbejdsaftale mellem de nordiske lande, den såkaldte *Helsingforsaftale*, sikret varetagelsen af hensynet det nordiske samarbejde. Aftalen blev indgået mellem de nordiske lande den 23. marts 1962 og er senest ændret den 18. marts 1993.<sup>8</sup>

6. Se herom i det hele mine bemærkninger i TfR 2019, s. 51 ff.

7. Rådet har 87 valgte medlemmer fra Danmark, Finland, Island, Norge, Sverige, Færøerne, Grønland og Åland.

8. En konsolideret version af Helsingforsaftalen er tilgængelig på <https://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1250811/FULLTEXT01.pdf>.

Helsingforsaftalen forpligter bl.a. de nordiske lande sig til at ”bestræbe sig på at bevare og yderligere udvikle samarbejdet mellem landene på det retslige, det kulturelle, det sociale og det økonomiske område såvel som i spørgsmål vedrørende samfærdslen og miljøbeskyttelsen” (artikel 1). Landene bør dernæst ”rådføre sig med hinanden i spørgsmål af fælles interesse, som behandles i europæiske og andre internationale organisationer og konferencer.” Samarbejdet finder sted i Nordisk Råd, i Nordisk Ministerråd, på statsministrenes, udenrigsministrenes og andre ministres møder, i særlige samarbejdsorganer og mellem landenes fagmyndigheder, jf. artikel 40 som ændret i 1993.

Særligt om det privatretlige område fastslår artikel 4, at de kontraherende parter skal ”fortsætte lovgivningssamarbejdet med henblik på at opnå den størst mulige overensstemmelse på privatrettens område.” Samtidig fastslår artikel 37, at bestemmelser, som er blevet til efter samarbejde mellem to eller flere kontraherende parter, ikke må ændres af en part, medmindre de øvrige parter underrettes derom. Sådan underretning kræves dog ikke i hastende tilfælde, eller hvor det drejer sig om bestemmelser af mindre betydning.

Som *Inge Lorange Backer* påpeger a.st., kan man diskutere, om de nordiske lande fuldt ud overholder aftalens regler og anbefalinger. Der kan givetvis påpeges talrige eksempler på, at et land ikke har haft tid eller ressourcer til at foretage den nordiske koordination, der var nødvendig inden udarbejdelsen af en ny lovgivning. Den omfangsrigdom, der præger nutidens lovgivning, skaber i sig selv en risiko for, at noget glipper. I det praktiske embedsmandsarbejde vil hensynet til at levere en politisk løsning her og nu ofte veje tungere end ønsket om at opnå den ultimative lovkvalitet. Sådan må det nødvendigvis være.<sup>9</sup>

Helsingforsaftalen indeholder ingen sanktioner ved ikke-opfyldelse og heller ingen regler om gensidig kontrol og rapportering. Dens pligter forudsættes efterlevet ad frivillighedens vej. Skulle et medlemsland overveje at klage over et andet lands manglende efterlevelse af traktaten, kan man let se for sig, at det indklagede land vil benytte en sådan kritik som anledning til at

9. Et aktuelt eksempel fra strafferettens område illustrerer dette. Helsingforsaftalen fastslår, at de nordiske lande ”bør tilstræbe ensartede bestemmelser om forbrydelser og strafferetlig retsfølger”, men det nordiske samarbejde synes ikke at have spillet nogen stor rolle her. I Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse (nr. 1574/2020) gennemgås reglerne i nordisk ret side om side med retstillingen i talrige andre jurisdiktioner (Australien, Belgien, Canada, England, Irland, New Zealand og Tyskland). I den retspolitiske debat herom er erfaringerne fra Sverige dog særligt inddraget, se *Jørn Vestergaard* i U 2019B, s. 277 ff.



opsige aftalen, jf. artikel 70. En sådan opsigelse vil formentlig kunne gennemføres uden den store politiske bevågenhed. Risikoen for, at noget sådant skulle ske, taler for at være varsom med at *pålægge* ministerier og politikere alt for omkostningskrævende pligter til at tænke, forhandle og regulere nordisk. I den praktiske verden må det være tilstrækkeligt at stræbe efter den *bedst mulige* opfyldelse af aftalens målsætninger.

Derfor tjener det efter min opfattelse det nordiske samarbejde bedst at håndtere Helsingforsaftalen pragmatisk – politisk såvel som på embedsmandsniveau. Det vil formentlig give den bedste prognose for at realisere dens målsætninger, at man forventer, at embedsmændene selv ser interessen i at efterleve aftalen. Frem for at fokusere på, om aftalen holdes i alle ord og punkter, bør man blot arbejde for, at samarbejdsrelationerne og samarbejds-traditionerne bevares og vedligeholdes i rimeligt omfang. Viljen hertil og de heraf følgende uformelle kontakter har utvivlsomt stor praktisk værdi for varretagelsen af ønsket om nordisk koordination.

## 7. Andet uformelt nordisk samarbejde

At nordisk samarbejde trives fint uden retlige forpligtelser, kan konstateres ved et blik på andre områder af den praktiske jura. Siden 1872 har der med faste intervaller været afholdt nordiske juristmøder med deltagelse af jurister inden for alle professioner og alle dele af samfundslivet. Som man kan læse i *Henrik Tamms* jubilæumsbog: *De nordiske Juristmøder 1872-1972* (1972), s. 198 ff., var juristmøderne helt frem til midten af 1900-tallet arnested for mange af de initiativer, der senere blev taget til at harmonisere forskellige retsområder, og altså ikke kun inden for formueretten.

Det tætte nordiske samarbejde om udviklingen af ny lovgivning, som tidligere fødtes ved juristmøderne, findes som nævnt ikke længere. Dermed har juristmøderne mistet en af sine oprindelige eksistensberettigelser. Dertil kommer, at den højspecialisering, som også juraen har været genstand for, har fået mange jurister til at prioritere deres internationale mødedeltagelse med fokus på deres eget speciale. Denne faktor må nødvendigvis også påvirke deltagertallet negativt. Det er i øvrigt kun relativt få juristmødedeltagere, der deltager i juristmøderne af almindelig og generel interesse for jura. De fleste tilmelder sig, når de kender programmet, fordi de drages af særlige sessioner og emner.

Også mere praktiske faktorer begrundes, at juristmøderne i dag ikke kan mønstre samme relative deltagertal (målt i forhold til det samlede antal jurister) som tidligere. Antallet af jurister i dag er utvivlsomt mange gange højere

end for blot 50 siden. Ikke desto mindre falder antallet af juristmødedeltagere fra år til år. Skulle et juristmøde kunne favne en tilsvarende procentuel deltagelse som tidligere, ville de fysiske rammer for mødeafholdelsen sprænges. Hertil kommer, at de emner, som påkalder sig nordiske drøftelser, ofte vil være så højaktuelle, at man ikke kan vente på at mødes inde for det treårsinterval, som juristmøderne har været afholdt inden for. Eller sagt mere direkte: Der er blevet for meget at gabe over, til at de nordiske juristmøder kan genindtage sin position som det naturlige samlingspunkt for drøftelser på højt plan mellem nordiske jurister.

Derfor spiller juristmøderne ikke længere den samlende rolle for udviklingen af nordisk ret, som tidligere. Men mindre kan gøre det.

For det første understøtter juristmøderne – og samarbejdet om deres etablering – opretholdelsen af værdifulde kontakter mellem nordiske jurister på højt plan. Denne funktion lader sig fint gennemføre med treårsintervaller og under møder, hvor disse jurister – som netop typisk har denne generelle interesse for jura – vil kunne mødes over udvalgte faglige temaer af fællesnordisk interesse. Kontakter, der skabes på den måde, kan i sig selv understøtte de fornævnte uformelle konsultationer mellem nordiske embedsmænd i de relevante centrale fagministerier. Ligeledes kan de, som jeg skal vende tilbage til, understøtte det nordiske forskersamarbejde på retsvidenskabens område.

For det andet har der inden for talrige samfundsområder udviklet sig traditioner for at afholde nordiske møder i mere snævre kredse. Det er her værd at bemærke, at disse møder afholdes med en langt hyppigere frekvens og med dagsordenspunkter, der har mindst samme aktualitet som ved juristmøderne.

Den slags specifikke juristmøder afholdes ikke kun med forskellige *fagområder* som ramme. I mange tilfælde arrangeres de med udgangspunkt i forskellige *institutioner* mv. Som eksempel herpå kan det nævnes, at de nordiske højesteretter løbende mødes. På s. 10 i Højesterets årsberetning for 2019 (året før corona-pandemien, hvor fysiske mødeaktiviteter var begrænsede) kan man f.eks. læse, at Højesteret har deltaget i et nordisk møde for højesteretsdommere (afholdt i Finland), et nordisk møde for højesteretspræsidenter (afholdt i Sverige) og et nordisk administrationschefsmøde (afholdt i Frankrig). Det er ligeledes almindeligt, at de nordiske ombudsmænd (i Danmark Folketingets ombudsmand) og forbrugerombudsmand mødes. Der foregår også løbende nordiske møder blandt ledelserne i de nordiske advokatsamfund og advokatforeninger. Listen kunne blive ved.

Den slags møder holdes selvfølgelig kun, fordi de giver deltagerne et udbytte, der står mål med omkostningerne. Dette udbytte har ikke nødvendigvis haft relation til aktuelle eller forestående lovreformer. I mange tilfælde har

selve muligheden for at udveksle erfaringer med kolleger i ensartede lande formentlig spillet hovedrollen.

## 8. Forsknings samarbejde

Da de store lovreformer tog form i slutningen af 1800-tallet, fandtes der ikke noget særlig tæt samarbejde mellem de nordiske universiteter, hvoraf de ældste på det tidspunkt havde bestået i flere århundreder.<sup>10</sup> Datidens nordiske universitetsjurister hentede inspirationen sydpå, hvor der også var mere behagelige klimaer og kulturgoder. Jernbanerne havde gjort den slags forskningsrejser ligeså enkle, som søfartsruterne til de nordiske universiteter var. Nogle teoretikere, herunder *Anders Sandøe Ørsted*, nøjedes dog med at rekvirere litteraturen med posten for at udføre studierne hjemme fra skrivebordet.

Som nævnt under 3. ansporede arbejdet om den fællesnordiske lovgivning i sin tid til et konstruktivt samarbejde mellem nordiske universitetsjurister. Siden da har der været løbende kontakter mellem nordiske retsvidenskabsfolk, hvilket lejlighedsvis har resulteret i fællesnordiske forskningsprojekter.<sup>11</sup> I denne senere udvikling har de geografiske og kulturelle faktorer, som i sin tid samlede Norden, haft betydning. F.eks. giver selve muligheden for at kunne skrive og tale på modersmålet mange en større lyst til at udveksle tanker, både formelt og uformelt.

Med den nære sproglige forbindelse mellem dansk, norsk og svensk baner dette sproglige fællesskab også vejen for internationale (her nordiske) *bedømmelser* af videnskabelige afhandlinger skrevet på et nordisk sprog. Givet denne mulighed kan afhandlinger om selv smalle emner af national betydning

10. *Uppsala* Universitet blev grundlagt i 1477 og er dermed Nordens ældste. To år senere kom *Københavns* Universitet til. *Helsingfors* Universitet blev grundlagt i 1640, og i 1666, efter at Danmark ved Roskildefreden i 1658 havde måttet afstå Skåne, Halland og Blekinge, kom Universitetet i Lund til. Universitetet i *Oslo* blev grundlagt i 1811 af den danske kong Frederik den 6. af Danmark og Norge. Det svensksprogede *Åbo Akademi* blev grundlagt så sent som i 1918 på grundlag af private donationer.
11. Et vigtigt eksempel herpå er *Ole Lando m.fl. (red.): Restatement of Nordic Contract Law* (2016), hvori en kreds af nordiske formueretsjurister har fremsat deres forslag til genformuleringer af en række almene uskrevne formueretlige principper. Der findes derudover et stort antal antologier, som samler bidrag fra de enkelte nordiske lande, hvoraf også kan nævnes *tobindsværket* fra 2015 (på henholdsvis dansk og engelsk) til markering af 100-året for de fællesnordiske aftalelove. Nærværende festskrift kan med sine mange bidrag fra forskere i andre nordiske lande anskues i et tilsvarende lys.

forfattes på et nordisk sprog (i stedet for på engelsk) med henblik på at blive bedømt af en fagkyndig fra et andet nordisk land. Denne faktor har i sig selv betydning for den hjemlige gennemslagskraft af disse afhandlinger.

Sprogfaktoren har også gjort det muligt at udgive nordiske *tidsskrifter* inden for fagområder, som pga. markedets relativt beskedne størrelse ikke kunne bære en *national* udgivelse. Sådanne tidsskrifter har vi haft inden for så forskellige områder som kriminalret (*Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*), immaterialret (*Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*) og selskabsret (*Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*). Dermed har nordiske jurister, som efter gældende regler forventes at publicere internationalt, mulighed for at gøre det på deres eget sprog.<sup>12</sup>

Strengt taget har ingen af disse faktorer noget at gøre med det nordiske retsfællesskab. De udgør i højere grad kulturelle og naboskabsrelaterede forklaringsfaktorer. Ikke desto mindre har de *de facto* skabt grundlag for et betydeligt samarbejde mellem nordiske retsvidenskabsmænd, som på det uformelle plan har stor betydning for udviklingen af retsvidenskaben i Norden.

Sprogfællesskabet og det tætte naboskab gør det også nærliggende for ph.d.-studerende at deltage i *forskerkurser* i andre nordiske lande. De kontakter, der knyttes ved sådanne møder, vil ofte bane vejen for forskningsbesøg under udførelse af juridiske ph.d.-projekter. I de øvrige nordiske lande finder den ph.d.-studerende et væld af materiale, der ligger lige for, blot med den beskedne ulempe, at han må erhverve sig det fornødne kendskab til de øvrige skandinaviske sprog.

Nordiske forskningsophold kan navnlig være relevante inden for retsområder, hvor der er behov for at afveje de modstående hensyn, der gør sig gældende på et område, og hvor hensynsafvejningen påvirkes af samfundsmæssige faktorer (f.eks. tilstedeværelsen af et socialt sikkerhedsnet, forskningsordninger eller særlige kontrolordninger). I sådanne tilfælde vil lighederne i de nordiske landes retskultur, værdigrundlag og parlamentariske ordninger kunne være relevante fællesnævner. Den almindelige obligationsret frembyder righoldige eksempler på delområder, hvor retsstillingen udledes af sådanne hensynsafvejninger. Her skaber den nordiske *retskildeanvendelse* med sine

12. I mange tilfælde vil et videnskabeligt arbejde dog mere naturligt rette sig imod et internationalt publikum, f.eks. hvis det berører internationale retskilder, almene retsfilosofiske spørgsmål eller grundlæggende begrebsanalyser inden for kendte områder (f.eks. om kontraktsbegrebet eller om grundlæggende erstatningsbetingelser). Til illustration er hovedværkerne i retsfilosoffen *Alf Ross'* forfatterskab oversat til engelsk. Det gælder f.eks. monografien *Om ret og retfærdighed* (1953), som udkom i 1958 under titlen *On Law and Justice* med genoptryk i 1959 og 2004.

på mange måder pragmatiske ræsonnementer en fælles baggrund for den retlige analyse.

En tilsvarende betydning har de mødeaktiviteter, som gennem generationer har været afholdt mellem nordiske jurister. Det er ikke nogen tilfældighed, at det nordiske samarbejde tog sin begyndelse med afholdelsen af de nordiske juristmøder, som første gang fandt sted i Danmark for snart 150 år siden, i 1872. Hovedparten af de retsområder, som har vundet indpas i dansk retsvidenskab, dækkes af nordiske møder. Eksempler herpå er den industrielle retsbeskyttelse, formueretten, ophavsretten, retsinformatikken, selskabsretten og strafferetten.

Forskningssamarbejde får ofte en mere blivende betydning end embedssamarbejde. Ikke alene bruger universitetsforskere jo stort set hele arbejdstiden på at dygtiggøre sig inden for de berørte områder; de bevarer som regel også deres stillinger i længere tid end embedsfolkene, som ofte er på vej videre i karrieren. Her spiller også de personlige motiver ind: Hvor embedsmanden drives af ønsket om at løse den opgave, som nogen har præsenteret for ham, inden for en fastsat tidsramme, er rammerne for et forskningssamarbejde langt løsere, og sådan har det vist altid været.

## 9. Foreløbig sammenfatning

Bemærkningerne ovenfor leder frem til den konklusion, at det nordiske samarbejde har størst betydning i kraft af uformelle og personlige kontakter. Nogle af disse kontakter trives og vedligeholdes på embedsmandsniveau og mellem domstole og institutioner. Andre vedligeholdes i kraft af fællesnordisk samarbejde om tidsskrifter, mødeaktiviteter, forskningsmæssige bedømmelser eller individuelle forskningsprojekter.

Relationerne *fødes* primært af personligt engagement og af en egeninteresse i at kunne nå bedre resultater efter inspiration udefra, og de *næres* af den politiske vilje, som siden slutningen af 1800-tallet har understøttet nordisk samarbejde. Hele denne udvikling bygger på det nordiske naboskab, sprogfællesskabet og de kulturelle (og retskulturelle) fællestræk.

I det lys kan det være relevant at spørge, om ikke globaliseringen omvendt kan *true* dette fælles forskningssamarbejde. I den forbindelse melder sig to spørgsmål: Hvis afstande ingen rolle spiller i det globale samfund, hvilken betydning vil det *geografiske* naboskab da få? Og hvis den globale verden på forhånd har valg sit eget ikke-nordiske *sprog*, nemlig engelsk, hvilken rolle spiller det så, at man i Norden kan kommunikere på skandinavisk?

Inden jeg under 12. sammenfatter konklusionen af mine overvejelser i denne artikel, vil jeg under 10.-11. knytte nogle kommentarer til disse to spørgsmål.

## 10. Norden i den globale verden

Som anført under 4. har globaliseringen allerede påvirket virksomhedernes behov for udfyldende lovregulering af deres aftaleforhold. De foretrækker selv at være i føresædet og vil i alle tilfælde selv have behov for at indordne sig under de retlige rammebetingelser, som deres medkontrahenter er underlagt, uanset hvor i verden disse forskellige medkontrahenter driver deres virksomhed.

Globaliseringen har skabt en række nye retsområder, som spiller en stor praktisk rolle i den globale handel, og som med deres rod i internationale vedtagelser ofte fødes helt løsrevet fra national ret. Nogle af disse regler udspringer af EU-samarbejdet, mens andre har rødder i globale samarbejdsrelationer. Hertil hører f.eks. hele det handelsretlige område, der forankres i WTO-samarbejdet, og den embargoregulering, der enten har rod i andre internationale vedtagelser eller er bestemt af venligtsindede supermagter. Når udlandet efterspørger regler, der pålægger foranstaltninger mod hvidvask og korruption eller om kontrol med fremmede investeringer, har den nationale lovgiver intet andet valg end at lovregulere. Også her er det retspolitiske fokus og de nødvendige juridiske analyser globale.

I kraft af sådanne regler har globaliseringen for længst påvirket alle de erhverv, der leverer til en global verden. Det gør store advokatvirksomheder i stigende grad. Derfor er det langt mere sandsynligt, at en dansk advokat eller husjurist kommer i berøring med en ikke-nordisk virksomhed i sit praktiske arbejde end med en nordisk.

Det øgede fokus på den slags globale retsområder har også gjort sig gældende på universitetsområdet (og måske navnlig på mit eget universitet, Københavns Universitet), hvor der udbydes talrige fag, der ikke blot *påvirkes* af internationale retskilder, men ganske enkelt har disse retskilder som fagets *emnefelt*. Intet tyder på, at denne udvikling vil fortage sig. Uanset om verden bevæger sig imod et tættere internationalt samarbejde, eller udviklingen går modsat (som senest illustreret ved Storbritanniens udtræden af EU), ligger der store opgaver og venter for den internationalt orienterede jurist.

Når man på den baggrund stiller spørgsmålet om globaliseringens mulige fortrængning af det nordiske, er det imidlertid vigtigt at slå fast, at disse retsproblemer på ingen måde eliminerer det formueretlige problemer, der påkal-

der sig løsninger også for den globalt orienterede jurist. Skal man tilrettelægge en kompleks transaktion med relevante leverings- og ansvarsregler, kræves kendskab til de formueretlige retssystemer, som aftaleparterne virker under. Uanset hvor meget eller hvor lidt et retsområde er harmoniseret, vil detailkendskabet til disse regler altid forudsætte kendskab til hjemlandets retssystem, herunder til den praksis og teori, der har udviklet sig på enkeltområder. Disse arbejdsopgaver har globaliseringen på ingen måde fjernet eller begrænset.

## 11. Sprogfaktoren

Den nordiske konvention af 17. juni 1981 om nordiske statsborgeres ret til at anvende deres eget sprog i et andet nordisk land har pålagt de nordiske lande at stille de nordiske sprog lige. Konventionen indeholder en række ganske vidtgående regler herom, der bl.a. forpligter de nordiske lande til at virke for, at statsborgere fra andre nordiske lande kan anvende deres eget sprog i sager ved domstolene og over for myndighederne (artikel 2), til at betale for tolkning (artikel 3) og til at oprette sprogserviceorganer (artikel 4).

Som det gælder dele af Helsingforsaftalen, håndhæves konventionen næppe fuldt ud. Årsagen hertil kan ligge i, at det ofte føles mere naturligt at slå over i engelsk end at forlange tolkebistand. Og meget taler i det hele taget for, at *engelsk* i dag anses som selve det sprog, som benyttes til internationale dialoger.

En undersøgelse udført for EU-Kommissionen og offentliggjort i 2017 ("Key Data on Teaching Languages at School in Europe", 2017 Edition, Eurydice Report) viser, at stort set alle skoleelever (97,3 %) har læst engelsk i løbet af deres skoletid. Tallet var noget lavere (79,4 %) i grundskolen, eftersom sprogundervisning i nogle lande ikke indgår i det pligtmæssige undervisningsudbud. I hele EU er andelen af gymnasieelever, der har læst engelsk 85,2 %.<sup>13</sup> Undersøgelsen reflekterer den – for en nordist – beklagelige realitet, at de nordiske sprog gradvis er ved at blive fortrængt til fordel for engelsk.

Undersøgelsens resultatet sættes i perspektiv, hvis den sammenholdes med undersøgelser af, hvor godt børn i de nordiske lande forstår andre nordiske sprog. I 2020 gennemførte *Andrea Skjold Frøshaug og Truls Sende* fra Ana-

13. Jeg har omtalt både sprogkonventionen og undersøgelsen i min artikel: "Sprogets rolle i nordisk retssamarbejde: Muligheder og begrænsninger", trykt i *Jan Kleinman (red.): Nordiska förmögenhetsdagarna*. Stockholm Centre for Commercial Law (2018), s. 15 ff.

lyse- og statistikenheden i Nordisk Ministerråds sekretariat en undersøgelse efter telefoninterview af 2000 unge i alderen 16-25 år. Resultatet af undersøgelsen er udgivet af Nordisk Ministerråd i 2020 som *Analys nr. 01/2021* under titlen ”Har Norden et Språkfællesskab?”.

Undersøgelsen viser, at de unges oplevede forståelse af de skandinaviske sprog varierer kraftigt mellem de nordiske lande og mellem sprogene. I hele Norden fandt 62 % af de unge, at norsk og svensk er let at forstå, mens kun 26 % mente det samme om dansk. I Sverige finder kun 23 % af de unge det let at forstå dansk, mens 40 % af de danske unge mente det samme om svensk. Ikke overraskende er udfordringerne med at forstå de andre skandinaviske sprog størst i Finland, Grønland og Island, mens man i Norge og på Færøerne finder det største antal, der finder det enkelt at forstå skandinaviske sprog.

Til gengæld viser undersøgelsen, at 95 % af alle unge i Norden finder det let at forstå engelsk, og hele 65 % svarer, at det ofte er enklere at formulere sig på engelsk end på modersmålet.

Undersøgelsen har alene forholdt sig til *unge* menneskers sproganvendelse. Men selv uden videnskabeligt belæg kan mange nok nikke genkendende til dens resultater og perspektiver. Og de er ikke lovende for det nordiske samarbejde.

Hvis man som dansker taler både langsomt tydeligt og markerer bløde vokaler, har man en vis chance for at gøre sig forståelig over for en oprigtigt interesseret tilhører. Men den evne er desværre ikke udbredt. Og dansk tale i *sædvanligt* tempo og med bløde vokaler er reelt uforståelig for svenske og norske samtalepartnere, som ikke på forhånd har trænet sig op i det danske sprog, der med digteren Benny Andersens ord lyder som ”havregrød i kog”.

Efter min opfattelse er det ikke (længere) realistisk at insistere på at benytte nordiske sprog ved internationale *mundtlige* dialoger. Står man med et forståelsesproblem under et nordisk disputatsforsvar, er der derfor ingen vej udenom at slå over i engelsk. Idealet om at prioritere brugen af de nordiske sprog bør fastholdes. Men i praksis bør det ikke afskære dialoger med personer, der af forskellige grunde har lettere ved at udtrykke sig på engelsk. Det nordiske fællesskab lider næppe voldsomme tab ved denne erkendelse, så længe man kan bevare den nordiske dialog på skrift.

## 12. Konklusioner

Mine bemærkninger ovenfor leder til følgende sammenfattende konklusioner:

*Det nordiske retsfællesskab* eksisterer fortsat som en historisk kendsgerning, der forklarer en række grundlæggende særpræg ved vores retsordning.



Disse særpræg står fast, selv om der i dag kun forekommer en beskedent nordisk harmonisering, idet hovedparten af en sådan harmonisering udspringer af andre internationale fora.

Det tætte naboskab, sprogfællesskabet og den *fælles nordiske retskultur* gør det relevant for nordiske jurister at samarbejde og udveksle erfaringer, hvad enten dette sker mellem embedsmænd, domstole, interesseorganisationer eller forskere. Som følge heraf vil der vedblivende være behov for fællesnordiske bedømmelser, forskningsprojekter, tidsskrifter, foreninger og mødeaktiviteter. Den slags samarbejdsrelationer har betydelige afledte nyttevirkninger.

*Globaliseringen* har ikke fjernet behovet for hjemlige og nordiske analyser, men har blot lagt et lag af regulering oven på tidligere fag. Men udbredelsen af engelsk som det globale sprog – en udbredelse, der i nogen grad er sket på bekostning af kendskabet til *de nordiske sprog* – vil sætte sit præg på den mundtlige dialog mellem nordiske jurister. Den vil derimod ikke påvirke den skriftlige kommunikation på nordiske sprog, herunder i retsvidenskabelige udgivelser.

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

# Juraens almene emner

*Af professor, dr.jur. Jens Evald,  
Juridisk Institut, Aarhus Universitet*

## 1. Juraens almene emner

Retsvidenskaben rummer ud over retsdogmatiske fag også fag som retshistorie, retssociologi, retsfilosofi, komparativ ret og retspolitik, også benævnt de almene fag eller emner. I dag beskæftiger kun få universitetsjurister sig med andet end deres egne særlige fagområder, de er specialister og i mindre grad generalister. Det hænger bl.a. sammen med den øgede lovregulering, der påbegyndtes efter 2. Verdenskrig, som øgede behovet for specialisering af både universitetsjurister og praktiserende jurister.

Palle Bo Madsen er ekspert inden for forskellige juridiske fagområder, først og fremmest aftaleret og handelsret. Men han har også i forskellige artikler og festskriftsbidrag beskæftiget sig med juraens almene emner, først og fremmest juraens historiske, filosofiske og kulturelle sammenhæng. Palle Bo Madsens forfatterskab har strakt sig over mere end fire årtier, og hans forskellige bidrag til juraens almene emner stammer alle fra den senere og modne del af forfatterskabet. Det er naturligt, at et mangeårigt forfatterskab modnes med tiden, ikke mindst artiklerne om juraens almene emner bekræfter dette. Det er ikke dårligt i en tid, hvor mange universitetsjurister aldrig modner, og hvor grønne kerner ligger som nedfalden frugt.

Selvom det i dag må betragtes som usædvanligt for en universitetsjurist at beskæftige sig med andet end sit eget juridiske fagområde, skal man ikke langt tilbage i tiden for at finde universitetsjurister, som var både retsdogmatikere og samtidig beskæftigede sig med juraens almene emner. Som eksempler kan nævnes juraprofessorerne ved Københavns Universitet Frederik Vinding Kruse (1880-1963) og Alf Ross (1899-1980), som begge skrev digre værker om allehånde emner inden for ejendomsretten, statsretten, retslæren og (rets)politikken.

Sigtet med dette festskriftbidrag er at se nærmere på Palle Bo Madsens bidrag til juraens almene emner for derigennem at få klarhed over, hvordan han opfatter juraens historiske, filosofiske og kulturelle sammenhæng.

Palle Bo Madsens væsentligste bidrag er indeholdt i følgende meget vel-skrevne og læseværdige artikler: (1) »Menneskepligter – refleksioner over ret, pligt og etik i juraen og udenfor« (*Festskrift til Juha Karhu*, Helsinki 2013, s. 157-176, i det følgende forkortet »*Menneskepligter*«), (2) »Behøves jurister og lovbøger. Et kalejdoskopisk blik gennem nogle århundreder« (*Festskrift til Rolf Dotevall*, Lund 2020, s. 529-546, i det følgende forkortet »*Jurister og lovbøger*«) og (3) »Branchebestemte »god skik«-reglers rolle – om retsregler og moralregler i erhvervslivet« (*Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2020.002, i det følgende forkortet »*Retsregler og moralregler*«). Kendeteg-nende for artiklerne er, at de almene emner ikke holdes skarpt adskilt, men at emner og temaer flyder sammen. Af samme grund benytter forfatteren selv udtrykket »kalejdoskopisk« i en af artiklerne. For overblikkets skyld omtales de almene emner i det følgende hver for sig.

## 2. Retshistorien

I festskriftartiklen »*Menneskepligter*« prøver forfatteren ifølge sit eget udsagn at opridse nogle retlige og filosofiske udviklingslinjer gennem tiderne og »samtidig kigge lidt på rettighedskonstruktionen, som den udfolder sig ved Den Europæiske Menneskerettighedskonvention« (EMD). Forfatteren har allerede i artiklens prolog orienteret læseren om fremgangsmåden, nemlig at han vil lade »ideer og associationer springe uhæmmet på tværs af tid og sted«. Den historiske gennemgang begynder med 1700-tallets store menneskerettighedserklæringer og går videre til FN's verdenserklæring fra 1948 for straks derefter i tilbageblik at beskrive perioden fra midten af 1600-tallet og frem (fra Grotius til Holberg samt arven efter Locke og Rousseau), og i fod-noterne tager Palle Bo Madsen læserne med tilbage både til Det Nye og Det Gamle Testamente samt kinesisk filosofi. Selvom fremstillingen er kalejdo-skopisk, er forfatteren nogenlunde nem at følge, også for den, som ikke er fortrolig med de nævnte tænkere. Sammenholdes festskriftartiklen med artik-len »*Jurister og lovbøger*«, aner man forfatterens plan med inddragelsen af retshistorien. Han er de store linjers mand, som ubesværet bevæger sig med kæmpeskridt over århundreder for at skabe en sammenhængende historisk fortælling og forklaring af emnet. Det ser tilforladeligt ud, men risikoen er, at retshistorien bliver (gen)fortalt uden skarpe kanter, så det kun er rettens »pæ-ne og civiliserede sider«, der præsenteres, hvorimod rettens »grimme sider«, såsom undertrykkelse og udøvelse af rå magt, lades uomtalt. Fortællestilen bliver romantisk og strømnetet uden behandling af de store interessekonflik-ter, som i sidste ende bevæger retten og enhver tidsepoke. Det er således

sandt, når Jhering i 1877 i værket *Der Kampf um's Recht* hævdede, at der i det virkelige liv uden for retten finder en stadig kamp sted, hvis udfald bestemmer rettens udfald. Ved at lægge retshistorien ind i en idéhistorisk og retsfilosofisk ramme risikerer man således helt at fjerne opmærksomheden fra de kræfter, som driver rets- og samfundsudviklingen, herunder udviklingen af menneskerettighederne.

### 3. Retsfilosofien

Hovedvægten i Palle Bo Madsen bidrag til juraens almene emner ligger på retsfilosofien. Det er ikke overraskende, i hvert fald studerede Palle Bo Madsen filosofi i nogle år sideløbende med jurastudiet. Det var i begyndelsen af 1970'erne. Han læste jura på Københavns Universitet, og ifølge ham selv blev interessen for retsfilosofien vakt efter mødet med Alf Ross' bog *Om ret og retfærdighed* (1952), som stadig var pensum i 1970'erne, selvom Alf Ross var fyldt 70 år og gået på pension. Mens Alf Ross havde vaklet mellem at studere matematik eller jura, vaklede Palle Bo Madsen mellem at studere astronomi eller jura. Ligesom Alf Ross var han tiltrukket af matematik og logik, og det var, fortæller han, derfor han blev tiltrukket af Alf Ross' stringente og abstrakt-logiske syn på juraen.

Retsfilosofien var og er for Palle Bo Madsen en interesse, som er holdt ved, og ikke som Alf Ross, der ofte forsvandt i abstraktionernes himmel. Palle Bo Madsen blev i værkstedet. Der har han i årtier stået ved esen og omsmeltet utallige enkeltafgørelser fra retspraksis i den glohede esse for derefter på ambolten at smede det værktøj, som alle jurister har brug for i deres værktøjskasser. I årtier forblev retsfilosofien uden for værkstedet. Men i artiklerne »Menneskepligter« og »Retsregler og moralregler« blev retsfilosofien for første gang sammenholdt med retspraksis. Det er en kendt sag, at blandes slagget med jern, bliver stålet svagt. Overført på juraen betyder det, at det sjældent styrker den juridiske argumentation at inddrage abstrakte retsteorier hentet ned fra det blå.

I »Menneskepligter« finder Palle Bo Madsen anledning til under overskriften »Realismens forskellige ansigter« at gøre »en lille ekskursion til 1900-tallets skandinaviske realisme eller retspositivisme«. I afsnittet omtales indledningsvist på nogle få linjer den svenske retsfilosof Axel Hägerström, som havde sin storhedstid i 1920'erne samt Alf Ross og dennes særlige syn på »gældende ret«. Herefter følger korte omtaler af Ørsted, som forfatteren hævder introducerede den »pragmatiske realisme«, og af tyskeren F.C. von Savigny (1779-1861) for at slutte med en kort omtale af Alf Ross og dennes kamp

mod juraprofessor Frederik Vinding Kruse (1880-1963). Som læser skal man både have et godt kendskab til retshistorien, retsfilosofien samt personalhistorien for at forstå afsnittet, og selvom læseren skulle have det, er det vanskeligt at forstå formålet med inddragelsen af retsfilosofien, som ikke nyttiggøres i de følgende afsnit.

I »*Retsregler og moralregler*« drøfter forfatteren grænsen mellem retsregler og moralregler med inddragelse af forskellige retsfilosoffer, som af forfatteren omtales som »store retsfilosoffer«. Denne gang drejer det sig om den britiske H.L.A. Hart (1907-1992), amerikaneren Ronald Dworkin (1931-2013), østrigeren Hans Kelsen (1881-1973), A.S. Ørsted (1778-1860) og – naturligvis – Alf Ross. Omtalen af de nævnte forfatters forskellige opfattelser af forholdet mellem ret og moral er både loyal og præcis. Problemet ligger begravet et andet sted. Sagen er, at forfatteren helt ser bort fra de retsfilosofiske abstraktioner og ender med den såre fornuftige konklusion, at domstolene i anvendelse af god skik-normer skal holde sig inden for lovgivningens rammer og hverken skal være »moralens vogter eller tankepoliti«. Omtalen af de »store retsfilosoffer« fremstår som en omvej for at besvare et spørgsmål, som uden videre lader sig besvare af enhver jurist uden kendskab til retsfilosofi.

#### 4. Ret og etik

I artiklen »*Retsregler og moralregler*« behandler Palle Bo Madsen kravene til erhvervslivets overholdelse af god skik-regler. Det kan være generelle god skik-regler gældende for alle former for erhvervsvirksomhed, som eksempelvis kendes fra markedsføringsloven. Der kan endvidere være tale om specifikke god skik-regler, som gælder for et bestemt erhvervsområde, f.eks. finansielle virksomheder, advokater og revisorer. Ved siden af lovreguleringen findes private kodekser for god optræden, f.eks. Det Internationale Handelskammers (ICC's) regler for bl.a. reklame og markedsføringskommunikation. Disse kodekser håndhæves efter foreningsretlige regler. Som anført af forfatteren er kriteriet god skik et juridisk begreb, når det bruges i en retlig sammenhæng. Problemet opstår, når indholdet af god skik-reglen skal fastlægges. Forfatteren forklarer det kort og præcist:

»Grænsen mellem retsregler og moralregler er på ingen måde altid let at trække, navnlig ikke hvis man overlades til en retlig standard eksempelvis »god skik«; men den er af stor principiel vigtighed. De dage, hvor ret sættes lig moral (og/eller religion), er i hvert fald i vores del af verden ovre for flere generationer siden.«

Der er stor forskel mellem offentligretlige adfærdsstandarder, som kan håndhæves af domstolene, og privatretlige adfærdsstandarder, som håndhæves i det foreningsretlige system.

Hvad angår de *offentligretlige* adfærdsstandarder kan der – som påpeget af forfatteren – ikke sættes lighedstegn mellem ret og moral. Før Jyske Lov fra 1241 bestod retten af (rets)sædvaner, og der har formentlig været et sammenfald mellem ret og moral. Først med udviklingen af en egentlig lovgivningsmyndighed adskilles retten fra (befolkningens) moral. Hvad der er grundlaget for sædvanernes – og dermed moralens og rettens – opståen og udvikling, kan vel ikke angives præcist. Den danske psykologiprofessor Franz From peger i sin disputats *Om oplevelsen af andres adfærd* fra 1953 på, at menneskene har en tilbøjelighed til at holde sig til sædvanlige adfærdsnormer, således at de er i stand til at forudberegne hinandens adfærd. Det, der stemmer med reglerne, er godt og ønskværdigt, da det giver tryghed, mens handlinger, der strider mod reglerne, er dårlige og ikke ønskværdige, da de er uberegnelige og skaber utryghed. En egentlig etisk vurdering af menneskets handling kan, ifølge From, have udviklet sig bl.a. ud fra en sådan holdning.

Hvad angår de *privatretlige* adfærdsstandarder, kan der langt hen ad vejen sættes lighedstegn mellem ret og moral. Som eksempel kan nævnes »Etisk kodeks for dansk konkurrenceidræt«, som i 2006 blev udarbejdet i et samarbejde mellem Team Danmark og Danmarks Idræts Forbund (DIF). Jeg var i det udvalg, som udarbejdede det etiske kodeks. Formålet med det etiske kodeks var at formulere og systematisere de grundlæggende etiske værdier, som allerede eksisterede i dansk konkurrenceidræt, i egentlige etiske normer. I 2019 oprettede DIF en Etisk Komité, der som en art ombudsmandsinstitution behandler sager om good governance i DIF og DIF's specialforbund. Som medlem af DIF Etisk Komité er jeg med til at håndhæve dele af »Etisk kodeks i dansk konkurrenceidræt«. Erfaringerne med de første sager er, at fortolkningen og anvendelsen af etiske normer ikke på nogen afgørende måde adskiller sig fra fortolkningen og anvendelsen af lovregler.

Vender man igen blikket mod de offentligretlige adfærdsstandarder, kan man spørge, om det forhold, at der ikke er lighed mellem ret og moral, i praksis giver anledning til problemer for domstolene. Sagen er, at der ikke er nogen forskel på fortolkningen og anvendelsen af god skik-regler og andre standarder, som f.eks. aftalelovens § 36, hvilket Palle Bo Madsen i øvrigt selv påpeger. Som han nævner, er det domstolenes opgave at dømme og ikke fordømme, og uanset om domstolene måtte gøre det sidste, er det kun det første, som har retlige konsekvenser.

## 5. Ret og litteratur

Palle Bo Madsen er belæst og læser andet end juridiske fagbøger, hvilket bl.a. kommer til udtryk i artiklen »*Jurister og lovbøger*«. Artiklen indledes med et citat fra romanen *Kongens fald* af Johannes V. Jensen. I romanen er biskop Jens Andersen rettens udøver og forstår sig på juraen:

»Jens Andersen samlede de juridiske hoveder omkring sig og fik retten sat. Den store guds mand og studepranger forstod sig på at forlige lovens bogstav med sagens krav, han fulgte heri sit stærke hjertes drift. Og det rådede ham sandt.«

Forfatteren nyttiggør det fortræffelige citat senere i artiklen, hvor han elegant anfører:

»Juridisk metode kræver nok så meget *evne til indlevelse i den konkrete situation* med henblik på »at forlige lovens bogstav med sagens krav«, som det rammende udtrykkes i Johannes V. Jensens karakteristik af biskop Jens Andersens retsudøvelse.«

Retten har til alle tider spillet en stor rolle i verdenslitteraturen, lige fra den græske tragedie til Shakespeare og videre til nyere tider med navne som Kafka, Müsil, Camus og mange andre. Retten forsyner forfatteren med faktisk stof, og den giver ham ideer, der ikke nødvendigvis er de samme, som dem juristen giver udtryk for. Mens ret og litteratur er særdeles velbeskrevet i bl.a. USA med store navne som Richard H. Weisberg og Richard A. Posner, er der i Norden endnu ikke en samlet fremstilling om emnet. Det er ikke her hensigten at introducere »law and literature«-genren, men i stedet kort at se på inddragelse af litteratur i retsvidenskabelige fremstillinger.

I slutningen af 1800-tallet tog den tyske retsvidenskabsmand, Rudolph v. Jhering pengeudlåneren Shylock i Shakespeares komedie *Købmanden i Venedig* i forsvar. Udgangspunktet for handlingen er venskabet mellem den rige købmand Antonio og den fattige Bassanio. For at udstyre ham til frierfærden i Belmont underskriver Antonio et gælds-brev til jøden Shylock: 3000 dukater mod et skålpund af Antonios kød, hvis gælden ikke indfries rettidigt. Selvom Antonios venner under retssagen tilbyder Shylock flerdobbelt betaling, kræver Shylock lovens bogstav opfyldt med en fræk afvisning af spørgsmålet om en fornuftig grund hertil. Netop som dommeren giver Shylock medhold i hans krav, kommer overraskelsesmomentet. Et pund kød kan han få, siger dommeren, men hvis han udgyder én dråbe blod, er han hjemfalden til lovens strengeste straf. Rudolph v. Jhering kaldte dette et »elendigt kneb« og tog



Shylock i forsvar.<sup>1</sup> Den ligeledes tyske retsvidenskabsmand Josef Kohler hyldede dommen som en verdenshistorisk sejr: lysets sejr over mørket. Hvorfor tog Jhering, som er en af det 19. århundredes største retsvidenskabsmænd, en usympatisk figur som Shylock i forsvar? Som nævnt af U.A. Motzfeldt kunne Jhering vanskeligt have fundet en for den sunde retsfølelse og trods al hans ulykke mere frastødende martyr end Shylock, som for at køle en sanseløs hævnørst over for en skyldner nægtede at modtage flerdobbelt betaling fra skyldnerens venner og bekendte.<sup>2</sup> Efter Jherings opfattelse har Shakespeare ved at lade Shylock sige, at han kræver sin ret, beskrevet det sande forhold mellem den subjektive ret (den aftalte ret, ejendomsret m.v.) og den objektive ret (muligheden for at få gennemtvunget sin subjektive ret) samt betydningen af *Der Kampf um's Recht*, dvs. Jherings opfattelse, nemlig at retten er resultatet af menneskenes skånselsløse kamp mod hinanden.

Jherings forsvar for Shylocks krav skal således ses i lyset af Jherings retsfilosofi (eller ideologi), der er baseret på to poler: kamp og formål. Kampen står mellem forskellige formål og interesser, og retten er et resultat af denne kamp. Selvom Shylocks krav forekommer skånselsløst, er det ifølge Jhering kun et udslag af *Der Kampf um's Recht*, dvs. menneskenes skånselsløse kamp mod hinanden. Da dommeren underkender den skånselsløse kamp som en retmæssig måde at opnå sin ret på, underkendes samtidig Jherings tese om *Der Kampf um's Recht*. Af samme grund fremhævede Jhering sætningen: »I min ret krænktes retten«, ligesom han kaldte dommen et elendigt kneb, alt sammen fordi dommen stred mod hans retsfilosofi. Eftertiden har fulgt Josef Kohler, i hvert fald har der gennem historien vist sig at være ikke så få Shylock'er, der har klynget sig til lovens og kontraktens bogstav, dog blot for at opdage, at domstolene skærer gennem det, som formelt er ret, men reelt uret.

Eksemplerne fra Johannes V. Jensens *Kongens fald* og Shakespeares *Købmanden i Venedig* viser, at litteratur kan inspirere retsvidenskaben til at forstå både juridisk metode og sammenhængen mellem forskellige ideologier og tænkemåder.

1. Jf. A. Pietscher, *Jurist und Dichter. Versuch einer Studie über Jhering's »Kampf um's Recht« und Shakespeare's »Kaufmann von Venedig«*, Dessau 1881.
2. Jf. U.A. Motzfeldt, *Om ondsindet Retsudøvelse (Chikane) efter norsk Ret. Prøveforelæsning over selvvalgt Emne for den juridiske Doktorgrad holdt den 3. April 1909*, særtryk 1913, s. 264 ff.