



NORGES BANK

HELGE SYRSTAD

**STATLIG PENGETEORI?
PENGELEGREP, PENGEKRAV
OG STATSMYNDIGHET**

NORGES BANKS SKRIFTSERIE OCCASIONAL PAPERS NO. 54

Trykte utgaver av Norges Banks skriftserie / Occasional Papers kan bestilles fra
facilityservices@norges-bank.no

eller:

Norges Bank, Facility Services
Postboks 1179, Sentrum
0107 Oslo

© Norges Bank 2019

Det kan siteres fra eller henvises til dette arbeid, gitt at forfatter og Norges Bank oppgis som kilde.
Synspunkter og konklusjoner i arbeidene er ikke nødvendigvis representative for Norges Bank.

NORGES BANK SKRIFTSERIE Nr. 54

Statlig pengeteori?

Pengebegrep, pengekrav og statsmyndighet

Helge Syrstad

Oslo 2019

Forord

Norges Bank har fra stiftelsen i 1816 vært landets «seddelbank» og startet sin virksomhet samtidig med at Norge innførte en ny pengeenhet, speciedaleren. Bankens sedler pålydende speciedaler var knyttet til en angitt mengde sølv. Mye har skjedd siden den gang, metallinnløsningen er fjernet og sentralbankens sedler og mynt utgjør for dagens pengeenhet, norske kroner, en mindre del av pengemengden – summen av betalingsmidler – sammenlignet med «kontopenger» i de private bankene.

Det er ikke så ofte at Norges Bank gir ut rettsvitenskapelige arbeider, så det er desto mer gledelig at vi nå har anledning til å kunne presentere den foreliggende avhandlingen, som er en rettslig studie av pengebegrepet og hvordan endringer i pengeverdien skal håndteres. Problemstillingene drøftes både rettshistorisk og ut fra gjeldende rett, og en rød tråd i avhandling er i hvilken grad penger og pengevesen er utslag av statlige beslutninger. Forfatteren har valgt å ta utgangspunkt i en klassisk avhandling innenfor pengeteori – *Staatliche Theorie des Geldes* av Georg Friedrich Knapp fra 1905 – og lar den være bakteppe for hele analysen. Grepet er uvant, men spennende.

Hva som skal regnes som penger – pengebegrepet – er en grunnleggende problemstilling for enhver sentralbank. Bankens kjerneoppgave er å utøve den pengepolitikken som politiske myndigheter har fastlagt, og pengebegrepet er et grunnelement for å forstå pengepolitikken. Sentralbanken har videre et ansvar for at pengevesenet i en stat fungerer godt. Hvordan endringer i pengeverdien – inflasjon og deflasjon – skal vurderes for eksisterende økonomiske forpliktelser er et viktig spørsmål for håndteringen av statens pengevesen.

Slike problemstillinger er sentrale for økonomiske analyser og økonomisk forskning. Men de er også sentrale for rettslige analyser. Pengebegrepet er et grunnleggende rettsbegrep både i statsretten og obligasjonsretten, og hvilken betydning inflasjon og deflasjon skal få for eksisterende pengekrav er et spørsmål som alltid vil være aktuelt for å kartlegge gjeldsforhold. Det viser seg da også at disse problemstillingene har vært drøftet med ulike innfallsvinkler helt siden antikken.

Forfatteren – Helge Syrstad – har vært ansatt i Norges Bank siden 2010, og hatt ulike stillinger mens han har vært her, både som fagdirektør, direktør og nå spesialrådgiver. Han har vært tilknyttet både sentralbankvirksomhetens juridiske avdeling og forskningsavdeling. Syrstad har bakgrunn fra forskning tidligere i karrièren, og fikk sin juridiske doktorgrad i 2003 med avhandlingen *Sentralbankens uavhengighet*. Han har også utgitt flere andre forskningsarbeider innenfor ulike rettsområder.

Avhandlingen står fullt og helt for forfatterens regning, og gir ikke uttrykk for Norges Banks synspunkter.

Oslo, januar 2019

Marius Ryel

Forord fra forfatteren

Den lille boken som gis ut her, har en lang forhistorie. Problemstillinger rundt pengebegrepet begynte jeg å sysle så smått med allerede på slutten av 1990-tallet, da jeg skrev min doktoravhandling *Sentralbankens uavhengighet*. Manuskriptet til *Statlig pengeteori?* ble påbegynt i 2006 mens jeg var ansatt som post dok-stipendiat ved Juridisk fakultet i Oslo. Det viste seg at temaet var en god del mer krevende enn jeg hadde forutsett, og da jeg begynte i Norges Bank i 2010 lå manuskriptet på PC'en uferdig. Slik ble det liggende i flere år, med vedvarende dårlig samvittighet fra min side.

Jeg er så heldig å ha en arbeidsgiver som er dypt engasjert i forskningsvirksomhet. Norges Bank ga meg derfor permisjon fra mitt daglige arbeid for å fullføre boken. Jeg vil rette en stor takk til banken for at dette lot seg gjennomføre. I særdeleshet vil jeg takke mine tidligere sjefer Marius Ryel og Jannecke Ebbesen for at de fikk ordnet forskningspermisjonen, og videre Qaisar Farooq Akram og Kasper Roszbach for at jeg fikk arbeide i bankens forskningsavdeling mens jeg fullførte boken.

En stor takk rettes også til professor Ola Mestad som gikk gjennom et utkast til boken, og kom med meget innsiktsfulle innspill. Resultatet er selvsagt ene og alene mitt ansvar.

Boken er av beskjedent omfang, rundt 150 sider. Men lettlest er den nok ikke. I ettertid ser jeg at tilgjengeligheten nok kunne vært bedre hvis boken var utvidet. På den annen side skal man jo ikke sløse med ordene heller. Jeg håper likevel at både forskere og praktikere kan ha nytte av boken.

Helge Syrstad, januar 2019

Etter utgivelsen har jeg blitt gjort oppmerksom på noen feil, utelatelser og upresise gjengivelser. Jeg har derfor gjort rettelser i fotnote nr. 3 og nr. 129, og tilføyd en fotnote nr. 298a. Jeg takker Øyvind Eitrheim for å ha sett feilene, og dessuten for god hjelp og støtte i forbindelse med utarbeidelsen av boken.

Innhold

1. Innledning	7
2. Om Knapp og den tyske historiske skole	11
3. Metallisme og nominalisme – en historisk oversikt	17
3.1 Begrepsbruk	17
3.2 Rettsteorier om pengebegrepet	18
3.2.1 Innledning	18
3.2.2 Aristoteles’ pengebegrep.....	19
3.2.3 Metallisme i klassisk romerrett?.....	21
3.2.4 Utviklingstrekk i middelalderen	26
3.2.5 En nominalistisk vending	32
3.2.6 Grotius’ og Pufendorfs metallisme	35
3.2.7 Kants metallisme	38
3.2.8 Metallisme i tysk pandektvitenskap: Puchta.....	42
3.2.9 Moderat metallisme: Savigny	44
3.2.10 Utviklingstrekk frem mot Knapps pengeteori: Hartmanns nominalisme.....	48
4. Nærmere om Knapps pengeteori	52
4.1 Nærmere om kildene til den statlige pengeteorien	52
4.2 Knapps begrepsapparat	55
4.3 Identifisering av den ideelle pengeenhet.....	56
4.4 Kartalisme	64
4.5 Forholdet mellom penger og metall.....	66
4.6 Betydningen av pengetransaksjoner med utlandet.....	69
4.7 Avsluttende vurderinger	71
5. Om pengebegrepet	74
5.1 Innledning	74
5.2 Pengeenheten	75
5.3 Om tvungent betalingsmiddel.....	78
5.3.1 Nærmere om problemstillingen	78
5.3.2 Særtrekk ved sedler og mynter	80
5.3.3 Nærmere om tvungent betalingsmiddel.....	82
5.3.4 Om kontant betaling i forbrukerforhold	91
5.3.5 Oppsummering om tvungent betalingsmiddel. Reformforslag	95

5.4 Sammenfatning om pengebegrepet.....	98
5.4.1 Pengeenheten som grunnelement	98
5.4.2 Penger som betalingsmiddel	98
a) Rettslige og økonomiske pengebegreper.....	99
b) Penger og kreditt som gjensidig utelukkende begreper?.....	102
c) Begrepskjennetegn ved penger?.....	105
5.4.3 Institusjonell pengeteori.....	109
5.4.4 Konklusjon om pengebegrepet	114
6. Nominalismen i norsk rett.....	115
6.1 Oversikt over problemstilling	115
6.2 Historikk	116
6.2.1 Nominalismens obligasjonsrettslige side.....	116
6.2.2 Nominalismens statsrettslige side.....	122
6.3 Legislative vurderinger	123
6.4 Rekkevidden av nominalismen	127
6.4.1 Typer av fordringer	127
6.4.2 Overordnede skranker.....	128
a) Problemstilling	128
b) Grunnloven § 97 og § 105.....	130
c) Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon	
Første Protokoll Art. 1	136
6.4.3 Nærmere om kontraktsrevisjon etter avtl. § 36	139
7. Om Lex monetae	144
7.1 Generelt om lex monetae	144
7.2 Lex monetae som folkerettslig prinsipp.....	146
7.3 Lex monetae som lovvalsregel.....	150
8. Avslutning	155

1. Innledning

Noen problemstillinger er grunnleggende i pengekravs- og obligasjonsretten – læren om forpliktelser eller fordringer, typisk på grunnlag av avtaler mellom to parter – og alminnelig pengeteori i den forstand at de søker å finne svar på hva som ligger i grunnbegrepene til faget. Slike problemstillinger er for eksempel: *Hva menes med penger? Hvilke ytelser skal debitor til et pengekrav erlegge? Kan lov-giver gripe inn i forpliktelsene som debitor og kreditor i et pengekravsforhold har?* Dette er *klassiske* problemstillinger som har vært drøftet helt siden antikken. Samtidig er de *aktuelle* problemstillinger, siden svarene varierer mellom ulike rettssystemer og tidsepoker. På sett og vis er de også *varige* problemstillinger, siden svarene har avgjørende betydning for å avklare både innholdet i pengevesenet i et rettssystem og rettsstillingen mellom partene i et pengekravsforhold.

Penger sies gjerne å ha tre funksjoner.¹ De er for det første *alminnelige betalingsmidler*. Debitorer skal kunne frigjøre seg fra sine økonomiske forpliktelser ved å levere penger, uansett hvilke økonomiske forpliktelser det er snakk om. Slik sett skal penger som betalingsmidler fungere universelt. For det andre er penger *verdioppbevaringsmidler*. Den som besitter penger, besitter også kjøpekraft. Det å ha penger er dermed en måte å lagre kjøpekraft på. For det tredje fungerer penger som en *alminnelig regneenhet*. Det er penger som er målestokken for å beregne pris på varer og tjenester, og dermed målestokken for å angi verdi på økonomiske størrelser i alminnelighet. Alle økonomiske størrelser kan omregnes til og angis i en pengestørrelse.²

Pengers funksjoner som alminnelige betalingsmidler og alminnelig regneenhet kan rettslig sett utledes av lovbestemmelser, i hvert fall et stykke på vei. Funksjonen som verdioppbevaringsmiddel kan på sin side neppe utledes av lovbestemmelser eller rettsprinsipper, men er en økonomisk betraktning. De tre problemstillingene som jeg nevnte straks foran – hva som menes med penger, hvilke ytelser et pengekrav skal innfris med og om staten kan gripe inn i eksisterende pengekravsforhold – er alle direkte knyttet til pengenes funksjoner som betalingsmiddel og regneenhet. I økonomisk forstand er de også direkte knyttet til funksjonen som verdioppbevaringsmiddel. Disse problemstillingene er tema for denne avhandlingen.

Det finnes mange innfallsvinkler til disse problemstillingene. Min innfalls-vinkel er en kjent pengeteori lansert i 1905, nemlig *Staatliche Theorie des Geldes*

1 Se f.eks. Per Christiansen, *Norsk pengerett – En fremstilling av de offentligrettslige regler om penger og pengesystemet* (Oslo 1987) s. 75 og Øyvind Eitrheim/Jan Tore Klovland/Lars Fredrik Øksendal, *A Monetary History of Norway, 1816-2016* (Cambridge 2016) s. 5-6. Litteraturen om pengers alminnelige funksjoner er omfattende, og jeg nøyer meg med en generell henvisning til samfunnsøkonomisk litteratur ut over de to henvisningene som er gitt.

2 Noen vil også tilføye en fjerde funksjon, nemlig at penger fungerer som *målestokk for å bestemme verdier*, se Charles Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money*, (7. utg., Oxford 2012) s. 10. Denne funksjonen kan sies å følge av at penger fungerer som regneenhet, så det er neppe nødvendig å angi den som en særskilt funksjon. Se også Karl Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit* (New York 1957) s. 147 flg.

av Georg Friedrich Knapp. Denne teorien har satt spor i rettslig og økonomisk tenkning.³ Blant annet har den blitt ansett for å gi teoretisk grunnlag både for rettslig nominalisme og økonomisk intervensjonisme. Knapps teori var i sin tid en original analyse av pengebegrepet. Jeg har valgt å gi denne avhandlingen tittel etter Knapps teori.

Et kjernepunkt i Knapps pengeteori er at penger – forstått som dels abstrakt regneenhet og dels lovlige og tvungne betalingsmidler – har oppstått og eksisterer som følge av beslutninger av lovgivningsmakten, dvs. at pengers gyldighet er en funksjon av statlige beslutninger. Et slikt synspunkt sto i motsetning til datidens mest fremtredende forståelse av pengebegrepet, nemlig metallismen. En metallistisk pengeforståelse går ut på at penger har selvstendig vareverdi, typisk slik at en pengeenhet skal tilsvare en bestemt mengde gull eller sølv. Et eksempel på et praktisk utslag av metallisme er at én krone skal tilsvare 0,40323 gram fint gull, slik det var bestemt i § 1 i den norske pengeloven av 1875.⁴ En effektiv metallstandard forutsatte videre innløsnings- og utmyntningsrett, det vil si at mynter og sedler skulle kunne innløses i angitt vekt i metall i ubegrenset mengde, og at angitt metall skulle kunne preges i mynter, likeledes i ubegrenset mengde. Et slikt system medførte en lovbestemt minstepris for det metallet som ble valgt som standard.

I motsetning til den metallistiske doktrine stilte Knapp opp som hovedtese at penger har verdi fordi staten gjennom lovgivning har definert en pengeenhet, og bestemt at visse typer gjenstander skal ha gyldighet som lovlige og tvungne betalingsmidler. Den statlige deklarasjon av pengeenhet og tvungne betalingsmidler er avgjørende for pengers verdi og gyldighet. Eventuell vare- eller råstoffverdi er irrelevant. Den statlige pengeteorien kalles også for «kartalisme» etter det latinske ordet *charta*, som i denne sammenhengen bør oversettes med «skrift»: En påtegning fra staten på en gitt gjenstand gir gjenstanden status som lovlig og tvungent betalingsmiddel, uavhengig av gjenstandens selvstendige vareverdi.

Den statlige pengeteorien har gitt opphav til en rekke diskusjoner, også til angrep. Knapps teori har vært angrepsmål blant annet for økonomiske liberalister, som har ansett teorien for å legitimere misbruk av statlig myndighet over pengevesenet. Knapps teori har for eksempel blitt tillagt noe av ansvaret for hyperinflasjonen i Tyskland på begynnelsen av 1920-tallet. På den annen side har flere tilhengere av statlig intervensjonisme erklært seg som kartalister. For eksempel ga Keynes sin tilslutning til den statlige pengeteorien.⁵ Og i nyere tid har

3 Boken kom i fire utgaver, siste gang i 1923. Jeg har for denne anledningen likevel valgt å bruke førsteutgaven (Leipzig 1905). Videre refereres det kun til Knapp når det vises til denne. En engelsk oversettelse av fjerde utgave – *The State Theory of Money* – ble utgitt i 1924 i London.

4 Lov om Pengevesenet av 17. april 1875.

5 John Maynard Keynes, *A Treatise on Money, Vol. I, The Pure Theory of Money* (London 1930) s. 4-5 og s. 11-12. Se også fotnote s. 6-7.

en teoriretning innenfor makroøkonomi som kalles *Modern Money Theory* hentet mye av sin inspirasjon fra Knapps kartalisme.⁶

I rettslig sammenheng er Knapps teori mindre kontroversiell, siden nominalismen som pengesystem er enerådende, og har vært det over lang tid. Blant annet legger Mann den statlige penge teorien til grunn for sin drøftelse av pengebegrepet.⁷ Kritikken fra juridiske forfattere har vel heller vært at den statlige penge teorien ikke bidrar med så mye ut over selvfølgeligheter.⁸ I senere tid har det likevel blitt hevdet at den statlige penge teorien er utdatert som følge av at overføringer av innskudd og kreditt på konti i private banker langt på vei har overtatt for sedler og mynter som betalingsmidler.

Knapps teori bør ikke avfeies som selvfølgeligheter, og heller ikke avskrives som utdatert. Den statlige penge teorien gir grunnlag for vurderinger av en rekke rettslige problemstillinger, og altså de tre som er tema her. For det første gir teorien holdepunkter for å vurdere *hvilke fenomener som bør omfattes av et rettslig pengebegrep*, og hvordan pengebegrepet for øvrig bør fastsettes. Hvorvidt den statlige penge teorien kan opprettholdes i dag som en tilfredstillende forklaring på hva penger er, er et komplisert spørsmål som krever en grundig analyse. Den penge teorien som historisk sto i motsetning til den statlige penge teorien var altså metallismen. Som et tilsvar til Knapps penge teori ble den såkalte samfunnsmessige («societary») penge teorien lansert i mellomkrigstiden. I de senere år har en annen teori – den institusjonelle penge teorien – blitt lansert som en erstatning for både den statlige og den samfunnsmessige penge teorien. Vi skal holde den statlige penge teorien opp mot disse andre teoriene, og vurdere hvor mye av den som er holdbar i dag. Som vi skal se var Knapps grep med å skille ut en ideell penge enhet som et selvstendig begrep både originalt og fruktbart, og vi røper ikke for mye når vi allerede her sier at angivelsen av penge enheten som en nominell størrelse står seg like godt i dag. – En analyse av pengebegrepet omfatter også bestemmelsene om lovlig og tvungent betalingsmiddel. Pengebegrepet drøftes samlet i pkt. 5. Selv om utgangspunktet for analysen er Knapps teori, er det gjeldende norsk rett som drøftes. Men forhåpentligvis går både drøftelse og konklusjon ut over et norsk perspektiv.

6 Se Yeva Nersisyan/L. Randall Wray, *Modern Money theory and the facts of experience*, *Cambridge Journal of Economics* 2016 s. 1297-1316; L. Randall Wray, *From the State Theory of Money to Modern Theory: An Alternative to Economic Orthodoxy*, Levy Economics Institute of Bard College, Working Paper No. 792 (2014) (<http://www.levyinstitute.org/publications/from-the-state-theory-of-money-to-modern-money-theory>), og samme forfatter, *Outside Money: The Advantages of Owning the Magic Porridge Pot*, *Levy Economics Institute of Bard College*, Working Paper No. 821 (2014) (<http://www.levyinstitute.org/publications/outside-money-the-advantages-of-owning-the-magic-porridge-pot>).

7 Se F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 14 flg. En sjuende utgave av denne boken ble utgitt i 2012 av Charles Proctor (*Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford 2012). Denne utgaven er til dels sterkt revidert og omskrevet, og kanskje særlig de delene som angår pengebegrepet. Proctor lener seg nemlig i mindre grad på Knapps statlige penge teori enn det Mann gjorde. Jeg har derfor enkelte steder valgt å vise til femteutgaven fra 1992 når jeg henviser til Mann, og deretter vise til Proctors reviderte utgave, evt. med utfyllende forklaringer på avvik mellom Mann og Proctor. Andre steder henviser jeg bare til Proctor.

8 Se Karsten Schmidt, «Die Staatliche Theorie des Geldes»: Jahrhundertwerk oder Makulatur? Ein Streifzug durch Knapps «Staatliche Theorie des Geldes» i *Währung und Wirtschaft – Das Geld im Recht, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag* (Baden-Baden 1997) s. 81-92 på s. 84-86.

Den statlige penge teorien gir også en innfallsvinkel til spørsmålet om hvilken gjennomslagskraft *det nominalistiske prinsippet* i obligasjonsretten har. Nominalismen her har flere aspekter. Ett er i hvilken grad pengefordringer mellom private parter skal sikres mot endringer i pengeverdien. Og pengeverdien kan endres som følge av statlige myndighetsbeslutninger, både ved at pengeenheten i seg selv endres og inflatering eller deflatering av eksisterende pengeenhet. Nominalismen tilsier at slike endringer gis direkte virkninger for eksisterende pengefordringer i den forstand at det er fordringens opprinnelige nominelle verdi (pålydende) som skal innfris. Ikke minst tilsier nominalismen at endringer i pengeverdien skal gis virkninger for *statens egne pengeforpliktelser*. Som utgangspunkt vil dette gjelde overfor ikke bare kreditorer som er egne statsborgere, men også når kreditorene er fremmede stater og fremmede staters statsborgere. Den obligasjonsrettslige nominalismen faller her sammen med Knapps skarpskårne nominalisme. Knapps statlige penge teori inviterer også til diskusjon om det bør opprettes rettslige skranker mot statlig misbruk av monopolet på utstedelse av tvungne betalingsmidler. Den diskusjonen tas imidlertid ikke opp her, da jeg har behandlet den tidligere.⁹

Motsetningen til obligasjonsrettslig nominalisme er *valorisme*. Dette prinsippet går ut på at kreditor i et pengekravsforhold skal motta realverdien av fordringen ved innfrielse, dvs. at debitor skal kompensere kreditor ved inflatering av pengeverdien i tidsrommet mellom stiftelse og innfrielse av fordringen, og motsetningsvis at det skal gjøres et fradrag i hovedkravet til fordel for debitor ved deflatering. Historisk har valorismen utspring i metallismen, altså en forutsetning om at en pengeenhet skal referere til en realverdi. Det nominalistiske prinsipp i norsk obligasjonsrett analyseres i pkt. 6, herunder i hvilken utstrekning valoristiske vurderinger har fått gjennomslag, særlig etter den alminnelige kontraktsrevisjonsbestemmelsen i avtaleloven § 36.

Nominalismen rekker ut over obligasjonsretten. Prinsippet reiser også spørsmålet om lovgiver kan gripe inn i eksisterende pengekravsforhold, og påby at fordringer skal innfris etter pålydende verdi, også i tilfeller der partene har avtalt verdiregulering. Dette er et spørsmål om skrankene for lovgivers materielle myndighet, som i norsk rett primært reguleres av grunnloven §§ 97 og 105, men også Første Protokoll Art. 1 i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon. Også dette behandles i kap. 6.

Den statlige penge teorien leder naturlig også til en vurdering av *andre staters* plikt til å respektere en stats beslutninger over eget pengevesen, det såkalte *lex monetae*. Dels er dette et folkerettslig prinsipp om rekkevidden av statlig suverenitet. Og dels er *lex monetae* en lovvalgsregel i tilfeller der et pengekrav lyder på en annen valuta enn valutaen i den staten der en sak har sitt verneting. *Lex monetae* drøftes i pkt. 7.

⁹ Se Helge Syrstad, *Sentralbankens uavhengighet – En analyse av rettsforholdet mellom sentralbanken og de politiske myndigheter* (Bergen 2003) s. 86-90.

Hovedtyngden i avhandlingen ligger som vi ser på tradisjonelle pengerettslige problemstillinger. Men siden det er Knapps statlige pengeteori som er vår innfallsvinkel, skal vi først se nærmere på den forskningstradisjon som Knapp var del av – den såkalte *tyske historiske skole* – og hvilken betydning denne tradisjonen fikk for utformingen av den statlige pengeteorien. Dette gjennomgås i pkt. 2. Vi skal dessuten trekke noen lange historiske linjer for å se hvordan nominalistiske og metallistiske oppfatninger har preget forståelsen av det rettslige pengebegrepet. Hovedtyngden av en slik gjennomgåelse gis i pkt. 3. Knapps statlige pengeteori analyseres så i pkt. 4.

2. Om Knapp og den tyske historiske skole¹⁰

Knapp regnes av økonomer og historikere som representant for den såkalte tyske historiske skole. Dette er en samlebetegnelse for mesteparten av økonomisk teori innenfor de tyske statene, og senere i Tyskland, i tidsrommet fra ca. 1840 og frem til den første verdenskrig. Betegnelsen «den tyske historiske skole» brukes også om den ledende retningen innenfor tysk rettsvitenskap i første halvdel av 1800-tallet, med Friedrich Carl von Savigny som den fremste skikkelsen. «Den tyske historiske skole» er altså en betegnelse som brukes både om en økonomisk og en rettsvitenskaplig ideologi. En del ideologiske trekk var felles for de to skolene, og den økonomiske skolen hentet inspirasjon fra den rettsvitenskaplige.¹¹ For å unngå forvirring må det likevel fastholdes at det er snakk om to ulike vitenskaplige skoler som delvis falt sammen i tid. I vår sammenheng er det den økonomiske historiske skole det siktes til.

Det er selvsagt vanskelig å gi en sammenfatning av vurderingene til flere ulike forfattere over en lang periode, og en slik sammenfatning vil lett kunne bli intetsigende.¹² Likevel må det være forsvarlig å hevde at et hovedsynspunkt til de

10 Avsnittene om den tyske historiske skole bygger særlig på Keith Tribe, *Strategies of economic order – German economic discourse, 1750-1950* (Cambridge 1995) s. 66-94; Birger P. Priddat i Peter Koslowski (red.), *The Theory of Ethical Economy in the Historical School* (Hannover 1995) s. 15-34, og i samme bok Yuichi Shionoya s. 57-78 og Horst K. Betz s. 81-103; videre Yuichi Shionoya, *The Soul of the German Historical School – Methodological Essays on Schmoller, Weber and Schumpeter* (New York 2005) s. 1-11. En del av stoffet er også hentet fra Joseph A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (London 1994, første gang utgitt 1953) s. 807-820. Det foreligger for øvrig et omfattende materiale om den tyske historiske skole. Det vises til Erik Grimmer-Solem, *The Rise of Economics and Social Reform in Germany 1864-1894* (Oxford 2003) for videre henvisninger.

11 Se Schumpeter op. cit. s. 423.

12 Hva som skal regnes som en akademisk «skole», er generelt et vanskelig spørsmål. Vanskelighetene er særlig store for den tyske historiske skole, siden den forskningsvirksomheten det er tale om strakte seg over mange år og omfattet en rekke forskjellige universiteter og ulike forfattere. Forfatterne hadde dessuten ulike verdimesige og politiske standpunkter, og det er heller ikke uten videre gitt at de forskerne som gjerne regnes som del av den tyske historiske skole, hadde det samme forskningsmessige programmet. En betydelig

økonomer som har blitt regnet for å tilhøre den tyske historiske skolen, var at økonomiske forhold i et samfunn bare kunne forklares på bakgrunn av dette samfunnets historiske og kulturelle forhold. I motsetning til hva som anses å følge av sentrale grunnsetninger i klassisk økonomisk teori, avviste tilhengerne av den historiske skole at et avgjørende premiss for økonomisk analyse var en forutsetning om rasjonell atferd hos de enkelte markedsaktører. Grunnlaget for analysen måtte i stedet søkes i empiriske og historiske undersøkelser av de samfunnsinstitusjoner og -forhold som var gjenstand for studier.

Wilhelm Georg Friedrich Roscher anses for å være grunnleggeren av den historiske skole.¹³ Roschers grunnsyn var at det ikke lot seg gjøre å konstruere universelle teoretiske systemer innenfor økonomi som vitenskapsgren, siden det ikke var empirisk belegg for å anta at markedsaktørene opererte ut fra rasjonell egen nytte alene. Slik egen nytte var kun ett av flere forhold som måtte tas i betraktning i økonomisk forskning. Han tok dermed et stykke på vei avstand fra klassiske økonomer som Adam Smith og David Ricardo. Markedsaktørers opptreden, og dermed økonomiske «lover», måtte anses som produkter av historiske, sosiale og institusjonelle sammenhenger innenfor ett samfunn. For å finne ut av slike sammenhenger, måtte det være en hovedoppgave for økonomisk forskning å undersøke de underliggende historiske forhold. Empirisk forskning på sosiale institusjoner ble dermed den historiske skoles hovedprosjekt. På bakgrunn av sine undersøkelser ble en hovedtese hos Roscher at en nasjon og dets økonomi går gjennom sykliske faser, nærmest som en parallell til levende organismer.

Roscher regnes som lederen av den *eldre* historiske skole. Andre sentrale navn her er Bruno Hildebrand og Karl Knies. Hildebrand mente at klassisk økonomisk teori uriktig la til grunn egen nytten som avgjørende faktor for aktørers handlemåte, siden egen nytten måtte suppleres med menneskers fellesskapsfølelse («Gemeinsinn») som forklaringsfaktor for økonomiske og institusjonelle forhold. Etikk måtte derfor stå sentralt i den empiriske økonomiske forskningen. Han anså den økonomiske utviklingen for å være lineær, og hadde et optimistisk syn på utviklingen, siden fellesskapsfølelsen ville bidra til høyere velstand samt utjevning mellom fattige og rike.¹⁴ I forhold til Roscher tok Hildebrand dermed ytterligere et skritt vekk fra klassisk økonomi. Det samme kan sies om Karl Knies. I likhet med Roscher og Hildebrand avviste Knies egen nytten som den avgjørende faktor i økonomisk utvikling, og han avviste i det hele absolutte og uavhengige økonomiske idealer. Økonomi var å anse som et politisk-moralsk fag, og i klarleggingen av historiske årsaker til økonomiske forhold måtte samfunnsmedlemmenes etiske vurderinger stå sentralt. De etiske vurderingene var

vektlegging av historiske data er likevel et gjennomgående fellestrekk. For en diskusjon om dette problemet med videre henvisninger, se Grimmer-Solem, op. cit. s. 19-34.

13 Hans sentrale arbeider er *Grundriss zu Vorlesungen über die Staatswirtschaft – Nach geschichtlicher Methode* fra 1843 og fembindsverket *System der Volkswirtschaft* som ble gitt ut i flere utgaver mellom 1854 og 1894. Om Roscher, se Birger P. Priddat, op. cit., som innværende tekstavsnitt bygger på.

14 Hildebrands sentrale verk var *Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft* fra 1848. Om Hildebrand, se Betz, op. cit. s. 87-90, som innværende tekstavsnitt bygger på. Se også Schumpeter, op. cit. s. 507-08.

en viktig årsak til ikke bare økonomiske forhold, men også økonomiske teorier og modeller. Noe skarpt skille mellom observerte forhold og forskningsmetode lot seg ikke oppstille, og økonomisk forskning måtte derfor ta sikte på å avdekke ikke-økonomiske beveggrunner for menneskers handlinger, i tillegg til å redegjøre for observerte fakta om økonomiske forhold.¹⁵

Fra 1860-tallet oppsto den retningen i det tyske økonomifaget som gjerne kalles den *ynge* historiske skolen.¹⁶ Den sentrale skikkelsen her var Gustav von Schmoller, som delvis bygde på Knies' metodiske synspunkter. Et grunnpremiss for Schmoller var – som det var for representantene for den eldre skolen – at det ikke lot seg gjøre å oppstille allmenngyldige økonomiske prinsipper eller lover.¹⁷ For å finne frem til årsakssammenhengene innenfor økonomisk utvikling, måtte det foretas grundige undersøkelser av de enkelte næringsgrener og politikkområder. Først deretter ville det være forsvarlig å gjøre induksjoner til generelle økonomiske sammenhenger. Forskningen innenfor den yngre historiske skolen besto dermed hovedsakelig av mikroøkonomiske studier av institusjoner som hadde stor betydning for det tyske samfunn i siste halvdel av 1800-tallet. Schmoller ønsket likevel å gi forskningen et normativt preg. Roscher, Hildebrand og Knies mente nok at moralske vurderinger var avgjørende for økonomisk utvikling, men unnlot selv å innta normative posisjoner i økonomisk-politiske spørsmål. For Schmoller og hans skole ble det derimot et mål at økonomisk forskning skulle være premissgivende for løsninger av slike spørsmål, særlig innenfor sosialpolitikk. På dette området gikk Schmoller inn for en intervensjonistisk politikk fra statens side. Dette fikk den praktiske konsekvens at Schmoller og kretsen rundt ham fungerte som rådgivere for den prøyssiske og senere den tyske regjeringen i økonomiske spørsmål, blant annet ved å danne Verein für Sozialpolitik. Foreningen fungerte i realiteten som støttespiller for den tyske regjeringen. Schmoller og kretsen rundt ham hadde ideologiske standpunkter som peker frem mot den moderne velferdsstat.

Schmoller var den dominerende skikkelse i økonomifaget i Tyskland frem til sin død i 1917. Andre økonomer som gjerne anses som del av den yngre historiske skole er Ludwig Joseph Brentano, Ernst Engel, Karl Bücher, Adolph H.G. Wagner, Adolf Held og Georg Friedrich Knapp. Siden det er Knapps pengeteori som er utgangspunktet for oss, konsentrerer vi oss om ham.

Knapp var en etablert og respektert økonom da *Staatliche Theorie des Geldes* ble utgitt i 1905.¹⁸ Hans sentrale arbeider hadde vært innenfor statistikk og landbruksøkonomi, og særlig på sistnevnte område regnes hans arbeider som

15 Knies' hovedverk hva angår metodologi var *Die politische Ökonomie vom geschichtlichen Standpunkte* fra 1853 (2. utg. 1883). Det må også nevnes at han ga ut trebindsverket *Geld und Kredit* mellom 1873 og 1876, men dette verket har neppe hatt noen direkte innvirkning på Knapps pengeteori. Om Knies, se Betz, op. cit. s. 90-96, som jeg bygger på.

16 Til det følgende, se Schumpeter, op. cit. s. 809-815 og Grimmer-Solem, op. cit., særlig s. 127-144 og s. 208-210.

17 Schmollers sentrale arbeider hva angår metodiske spørsmål er *Zur Literaturgeschichte der Staats- und Sozialwissenschaften* fra 1888 og *Grundfragen der Sozialpolitik und Volkswirtschaftslehre* fra 1897.

18 Se Arthur Schweitzer i David L. Sills (red.) *International Encyclopedia of the Social Sciences* vol. 8 (New York 1968) s. 421-22 og Schumpeter, op. cit. s. 811.

banebrytende.¹⁹ Her skal nevnes avhandlingene *Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preussens* fra 1887 og *Grundherrschaft und Rittergut* fra 1897. Begge lå i grenselandet mellom økonomi, historie og sosiologi, og var viktige inspirasjonskilder for bl.a. Max Weber.²⁰ I tråd med den historiske skoles grunnsyn var store deler av arbeidene viet historiske og empiriske undersøkelser.

Staatliche Theorie des Geldes skiller seg ut fra Knapps tidligere arbeider ved at hovedtyngden ligger på nivået for formalanalyse og begrepsfastsettelse. Avhandlingen var utypisk for den forskning som Schmoller og den tyske historiske skole sto for. Likevel er betydelige deler også av denne avhandlingen viet historiske undersøkelser, og Knapps fastleggelse av pengebegrepet er søkt belagt med historiske data. Hele fjerde kapittel er historiske gjennomganger av penge- og valutaforholdene i Tyskland, England, Frankrike, Østerrike og Østerrike-Ungarn.²¹ Også Knapps pengeteori er et produkt av den yngre tyske historiske skole.

Denne skolen, og kanskje særlig Schmoller personlig, kom på mange måter i vanry blant økonomer utenfor Tyskland etter den såkalte *metodestriden* («der Methodenstreit») på 1880-tallet. Dette var i første omgang en debatt mellom Schmoller og den østerrikske økonomen Carl Menger om i hvilken utstrekning det var plass for generell metode innenfor økonomifaget.²² Dels var det uenighet om det i det hele tatt var mulig å etablere en felles økonomisk metode, men uenigheten gikk like mye ut på i hvilken grad økonomifaget skulle ta utgangspunkt i enkeltindividers beslutninger. Det var også uenighet om i hvilken utstrekning staten burde gripe inn med reguleringer. Debatten ble etter hvert opphetet, og den gjengse oppfatningen var at Menger gikk seirende ut, siden Schmoller ikke tok seg bryet med å imøtegå Mengers synspunkter. Senere syntes også Schmoller å godta at det måtte etableres en generell metodelære.²³

Menger anses som grunnleggeren av den såkalte østerrikske skole, og et hovedsynspunkt hos Menger var at økonomifaget i stor grad måtte søke å finne en generell metode og allmenne modeller som kunne brukes på tvers av nasjonale grenser.²⁴ Et sentralt mål var å finne hvilke forhold som motiverte enkeltmenneskers økonomiske handlemåte, og særlig ble hans arbeider om prinsipper for grensenytte banebrytende.²⁵ Økonomer som anses for å tilhøre den

19 For videre referanser til Knapps tidlige arbeider, se Grimmer-Solem, op. cit. s. 67, 82, 130, 156, 158 og 224.

20 Se Schweitzer, l.c.

21 I de senere utgavene av boken var det tatt inn flere vedlegg og tillegg som utdypet de historiske undersøkelsene. Disse, samt bokens fjerde kapittel, er ikke tatt med i den engelske oversettelsen.

22 Opptakten var at Menger i 1883 ga ut avhandlingen *Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Ökonomie insbesondere*. Her redegjorde han for allmenne metodiske grunnproblemer i økonomi, og tok til orde for en allmenn metodelære. Schmoller anmeldte avhandlingen kritisk og nedsettende, hvoretter Menger publiserte pamfletten *Die Irrthümer des Historismus in der deutschen Nationalökonomie*. Se nærmere Grimmer-Solem, op. cit. s. 246-279 og Schumpeter, op. cit. s. 814.

23 Schmoller forsøkte selv å lage et fundament for en allmenn sosialøkonomi i tobindsverket *Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre* mellom 1900 og 1904. Se Schumpeter, op. cit. s. 813-814.

24 Se Schumpeter, op. cit. s. 827 og s. 843-850.

25 Mengers hovedverk anses ved siden av nevnte *Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Ökonomie insbesondere* fra 1883 å være *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre* fra 1871.

østerrikske skole, var gjerne tilhengere av økonomisk liberalisme. To fremtredende representanter var Ludwig von Mises og Friedrich Hayek. Som det har fremgått foran, ga økonomer innenfor den tyske historiske skole gjerne støtte til statlig intervensjonisme i større eller mindre grad. Skolene representerte to motpoler innenfor økonomisk teori, og innenfor penge teorien dannet de ulike tradisjoner.

Knapp deltok ikke direkte i metodestriden på 1880-tallet. Likevel er det et klart motsetningsforhold mellom ham og Menger. Knapps angrepsmål var metallismen, og Menger inntok et klart metallistisk standpunkt i sin forklaring på hvordan penger har oppstått og hvorfor penger eksisterer. I en artikkel fra 1892 gir han uttrykk for at penger har eller representerer en selvstendig, materiell verdi, uavhengig av statlige beslutninger.²⁶ Hans vurdering av hvordan sølv og gull ble til alminnelige betalingsmidler, skiller seg riktignok ikke så mye fra Knapps teori om autometallisme, som vi etter hvert skal se nærmere på. Men vurderingen av pengebegrepet står i skarp kontrast til Knapps nominalisme. Statlige beslutninger er verken nødvendige eller tilstrekkelige for pengers gyldighet, de kun tilpasser betalingsmidlene til handelsforholdene:

«Money has not been generated by law. In its origin it is a social, and not a state institution. Sanction by the authority of the state is a notion alien to it. On the other hand, however, by state recognition and state regulation, this social institution of money has been perfected and adjusted to the manifold and varying needs of an evolving commerce, just as customary rights have been perfected and adjusted by statute law» (s. 255).

Det statlige vedtaket som for Knapp er avgjørende både for pengers oppkomst og gyldighet, nemlig at betalingsmidler påføres statens merke som tegn på at de har status som lovlige betalingsmidler, har for Menger kun den betydning at kvaliteten og vekten på metallet er kontrollert (s. 255).²⁷

Knapps innledningsord i *Staatliche Theorie des Geldes* er nærmest demonstrativt motsatt av Mengers formuleringer:

«Das Geld ist ein Geschöpf der Rechtsordnung; es ist im Laufe der Geschichte in den verschiedensten Formen aufgetreten: eine Theorie des Geldes kann daher nur rechtsgeschichtlich sein» (s. 1).

²⁶ Se Carl Menger, On the Origin of Money, *Economic Journal*, Vol. 2, No. 6, 1892 s. 239-255.

²⁷ Det er ikke uten videre gitt at Menger kan kalles metallist i den betydning ordet ofte ble brukt i økonomisk teori under gullstandarden. Den gangen siktet begrepet metallisme gjerne til en teori om at priser bare kunne forklares ut fra det stoffet som pengene var laget av. (Se for eksempel Howard S. Ellis, *German Monetary Theory 1905-1933* (Cambridge 1934) s. 5 og s. 91. Om begrepsbruken, se nedenfor under punkt 3.1.) Mengers penge teori anses som del av hans grensenyttelære, og gikk ut på at enkeltindividets behov og valg var bestemmende for alle monetære fenomener, herunder tilbud og etterspørsel av betalingsmidler. (Mengers hovedverk innenfor penge teori er avhandlingen *Geld* publisert i *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* bd. III (1. utg., Jena 1892). En bearbejdet versjon ble utgitt i 1909 i tredje utgave av samme bok. Denne er trykket i *The Collected Works of Carl Menger* vol. IV (London 1936) s. 1-116. Om Mengers penge teoretiske arbeider m. videre henvisninger, se Hans F. Sennholz, The Monetary Writings of Carl Menger, i Llewellyn H. Rockwell Jr. (red.), *The Gold Standard: An Austrian Perspective* (Lexington 1985) s. 19-34.) Noen pristeori utarbeidet ikke Menger, men i forhold til vurderingen av pengebegrepet må han kalles metallist.

Selv om Knapp ikke nevner andre forfattere i sin drøftelse,²⁸ er det på bakgrunn av dette, i tillegg til Knapps bakgrunn fra den tyske historiske skole, nærliggende å anta at *Staatliche Theorie des Geldes* ble skrevet som en reaksjon på Mengers pengeteori. Mengers etterfølgere fra den østerrikske skole innenfor pengeteori – først og fremst Ludwig von Mises og Friedrich Hayek – var på sin side skarpe kritikere av Knapps statlige pengeteori. Motsetningen mellom skolene på dette området ble dermed videreført langt ut i det 20. århundre.

I økonomiske fremstillinger sies det gjerne at den yngre historiske skolen ble avløst av den *ynge* historiske skolen, hvor de mest fremtredende representantene var Max Weber, Arthur Spiethoff og Werner Sombart.²⁹ Den yngste historiske skolen har ingen direkte interesse for denne fremstillingen, og det vil ikke bli redegjort nærmere for den. Det må likevel nevnes at Weber i sin pengeteoretiske fremstilling på sentrale punkter ga sin tilslutning til Knapp, nemlig når det gjelder fastleggelsen av pengebegrepet, herunder understrekingen av statlig beslutningsmyndighet som ankerfeste for pengers gyldighet. I det hele tatt tok Weber mesteparten av sin terminologi på dette området fra Knapp.³⁰ Weber var imidlertid kritisk til det han mente var en klar undervurdering av inflasjonsfaren i Knapps pengeteori,³¹ og ga sin tilslutning til von Mises' synspunkter når det gjelder pengepolitiske spørsmål.³²

Den tyske historiske skole dannet på avgjørende vis bakgrunnen for Knapps statlige pengeteori, og dermed også for vår forståelse av den moderne rettslige nominalisme. Angrepsmålet for Knapp var primært metallismen. Før vi går videre i vår analyse skal vi derfor se nærmere på den, men også på Knapps nominalistiske forgjengere. Både metallismen og nominalismen har dype historiske røtter, og vi skal gå forholdsvis grundig til verks i den historiske gjennomgåelsen nedenfor.

28 Knapp unnlot bevisst å vise til andre forfattere, se *Staatliche Theorie des Geldes* s. VII (innledningen).

29 Se Schumpeter, op. cit. s. 815-820. Også Schumpeter regnes av enkelte til den yngste historiske skole, se Shionoya, *The Soul of the German Historical School – Methodological Essays on Schmoller, Weber and Schumpeter* (New York 2005) s. 51-62.

30 Se Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriss der verstehenden Soziologie* (Tübingen, 5. rev. oppl. v. Johannes Winckelmann, 1976) s. 40-43 og s. 101-106. Dette sitatet på s. 40 er illustrerende: «Die "Staatliche Theorie" G. F. Knapps – das grossartigste Werk des Fachs – löst ihre formale Aufgabe in ihrer Art glänzend.»

31 Kritikken mot Knapp retter seg først og fremst mot det «amfitropiske» synspunktet, som går ut på at papirpenger som ikke kan innløses i andre gjenstander, fungerer som penger på linje med gull- eller sølvmynter og innløselige sedler, siden en person ikke bare vil motta betaling som kreditor i ikke-innløselige sedler, men også vil frigjøre seg som debitor ved å betale i slike sedler. Knapp mente med andre ord at alle personer til enhver tid er både kreditorer og debitorer til pengefordringer, og at manglende innløselighet derfor ikke medfører at personene påføres tap, se Knapp s. 40. Selv om Knapp ikke mente å fremsette noen pengepolitiske teorier heller på dette punkt, mente Weber at Knapp her grovt undervurderte inflasjonsfaren, se Weber, op. cit. s. 109-113.

32 Se Weber, op. cit. s. 40. Om Webers forhold til Knapps og Ludwig von Mises' pengeteorier, se Fiona MacLachlan, *Max Weber and the State Theory of Money* (2003), publisert på nettsiden http://www.academia.edu/28052041/Max_Weber_and_the_State_Theory_of_Money. Jeg har ikke funnet artikkelen i trykket form.

3. Metallisme og nominalisme

– en historisk oversikt

3.1 BEGREPSBRUK

Hittil har vi referert til metallismen uten å gi begrepet et entydig innhold. «Metallisme» kan sikte til flere forhold.³³ Begrepet kan innebære at priser må forklares ut fra det stoffet som penger – forstått som betalingsmidler – er laget av.³⁴ «Metallisme» behøver imidlertid ikke å være tilknyttet en pristeori, og historisk er en metallistisk pengeforståelse som regel heller ikke oppfattet slik. I juridisk sammenheng er det særlig tre betydninger som er fremtredende. For det første kan det sikte til statens pengesystem eller pengeforfatning, noe som her betyr lovbestemmelser om pengeenhetsens verdi.³⁵ Et metallistisk pengesystem innebærer som utgangspunkt gull- og/eller sølvinnløsning av sedler og mynter, samt utmyntningsrett for gull og/eller sølv (såkalt gull-, evt. sølv-, myntstandard). Denne form for metallisme var lenge normalordningen.³⁶ I et slikt system vil pengeenheten gjerne være definert som en nærmere angitt mengde gull eller sølv av en bestemt kvalitet. Et metallistisk pengesystem vil enten være monometallistisk eller bimetalistisk, avhengig av om pengeenheten refererer til bare gull eller sølv, eller begge deler.³⁷ Et pengesystem med gull- eller sølvtilknytning i denne forstand var ikke noe angrepsmål for Knapp. Han tok ikke til orde for å innføre en nominell pengestandard,³⁸ tvert i mot skal han ha vært tilhenger av fortsatt gulltilknytning i Tyskland.³⁹

For det andre kan med «metallisme» menes en teori om pengers objektive verdi, altså at penger har en egenverdi som tilsvarer en vareverdi i gull eller sølv.⁴⁰ Denne form for metallisme er en økonomisk eller juridisk teori om verdien av

33 Jeg har ikke klart å finne noe klart svar på når ordet «metallisme» først ble tatt i bruk. Det er vanlig å knytte begrepsbruken til Knapp, se Joseph A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (London 1994, første gang utgitt 1953) s. 288, note 2, men «metallisme» var etablert som del av økonomisk og rettslig terminologi lenge før *Staatliche Theorie des Geldes* ble gitt ut.

34 Se note 27 foran.

35 Per Christiansen kaller dette for «pengeforfatningsteori», se Per Christiansen, *Norsk Pengerett – En fremstilling av de offentligrettslige regler om penger og pengesystemet* (Oslo 1987) s. 85.

36 Schumpeter kaller dette for «praktisk metallisme», Schumpeter, op. cit. s. 288.

37 Se Christiansen, op. cit. s. 85-88. Som redegjort for der, kan en gullstandard være ikke bare gullmyntstandard, men også enten gullbarre- eller gullvalutastandard (s. 85-86).

38 Om begrepsbruken, se Christiansen, op. cit. s. 88.

39 I følge Friedrich Bendixen, se Karsten Schmidt, «Die Staatliche Theorie des Geldes»: Jahrhundertwerk oder Makulatur? Ein Streifzug durch Knapps «Staatliche Theorie des Geldes» i *Währung und Wirtschaft – Das Geld im Recht, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag* (Baden-Baden 1997) s. 81-92 på s. 89. I forordet til *Staatliche Theorie des Geldes* gir han uttrykk for at han ikke ønsker å gå imot anvendelsen av metall, se s. VI.

40 Christiansen kaller dette «pengevesenteorier», se Christiansen, op. cit. s. 76. Schumpeter legger til grunn en lignende forståelse av termen «teoretisk metallisme», se Schumpeter, op. cit. s. 288.

penge, og har ingen nødvendig forbindelse med et metallistisk pengesystem. Metallisme som verditeori dreier seg om fastleggelsen av pengebegrepet, og det var mot denne form for metallisme Knapp rettet angrepet. Det skal bemerkes at en verditeori om penge ikke har noen nødvendig sammenheng med pristeorier. Metallisme som pengeverditeori hadde reelt sett eksistert i ulike utforminger lenge før økonomer begynte å utforme pristeorier i tilknytning til pengeverdien.

En tredje form for metallisme kan sikte til en særskilt form for obligasjonsrettslig valorisme, nemlig at kreditor etter en pengefordring kan kreve pengebeløpet innfridd etter gull- eller sølvverdi. Slik metallisme står i motsetning til nominalisme, som i denne sammenheng betyr at pengebeløpet bare kan kreves etter pålydende. Denne type valorisme vil kun gi mening i et pengesystem hvor pengeenheten er definert som en gitt mengde gull og/eller sølv. Selv om pengesystemet er metallistisk, må det påpekes at det ikke er gitt at kreditor skal ha rett til å kreve fordringen utbetalt i pengenes metallverdi. Denne problemstillingen ble for øvrig ikke berørt av Knapp.

Motsetningen til metallisme, uansett hvilket innhold som legges i begrepet, er nominalisme.⁴¹ Innholdet i dette begrepet er i hovedsak at penge bare har verdi etter pålydende på det lovlige og tvungne betalingsmiddelet, og videre at enheten som betalingsmiddelet er uttrykt i, kun er en proklamert størrelse. En nominalistisk pengeforståelse går altså ut på at penge ikke har selvstendig vareverdi. Verdien er ikke noe annet enn hva pengene selv gir uttrykk for.⁴² Obligasjonsrettslig gir nominalismen seg utslag i at debitor skal betale en fordring etter pålydende, uavhengig av om det skjer endringer i pengeverdien i tiden mellom fordringens stiftelse og innfrielse.

3.2 RETTSTEORIER OM PENGEBEGREPET

3.2.1 Innledning

Metallisme som verditeori finnes både i juridisk og økonomisk utforming. Når utgangspunktet er at penge anses å ha en objektiv vareverdi som forklarer pengers kjøpekraft, er det få vesensforskjeller mellom juridiske og økonomiske metallistiske teorier. Likevel er det hensiktsmessig å skille ut til særskilt behandling

41 Om ulike forståelser av ordet «nominalisme», se Hugo J. Hahn/Ulrich Häde, *Währungsrecht* (2. utg., München 2010) s. 33-34 og Karsten Schmidt, *Geldrecht – Geld, Zins und Währung im deutschen Recht* (Berlin 1983) s. 110-113. Heller ikke hva angår ordet «nominalisme», har jeg klart å finne ut når det først ble tatt i bruk i pengeteoretisk sammenheng. Begrepsbruken ble visstnok i sin tid hentet fra middelalderens universalieistrid, se Arthur Nussbaum, *Money in the Law National and International – A comparative Study in the Borderline of Law and Economics* (New York 1950) s. 17. Universalieistriden dreide seg i sin kjerne om ord som uttrykker allmenne begreper betegner selvstendig eksistens, eller bare felles egenskaper ved enkelte fenomener. En nominalistisk posisjon innebar at allmenne begreper kun eksisterer i menneskers sinn, og at det i verden utenfor bare eksisterer konkrete sansbare ting og fenomener. For videre referanser til universalieistriden vises det til alminnelig filosofisk litteratur.

42 Se F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 90 og Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money* (7. utg., London 2012) s. 257.

fremstillinger som uttrykkelig utgir seg for å være rettslige. Her knyttes nemlig metallistiske pengeverditheorier nært til det obligasjonsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse. Det må likevel fremheves at det vanskelig lar seg gjøre å skille mellom juridisk og økonomisk metallisme før mot slutten av 1700-tallet, siden det var først fra da av at økonomifaget ble utviklet.

En metallistisk pengeforståelse går i korthet ut på at både pengeenheten og betalingsmidlene anses å tilsvare gull eller sølv, og at pengeverdien tilsvare verdien av gullet eller sølvet som vare. En slik oppfatning var lenge vanlig. Forklaringen må søkes i at sølv- og gullmynter i vår del av verden var det vanlige betalingsmiddelet frem mot 1800-tallet. Med et metallistisk pengesystem der myntene som utgangspunkt var preget i henhold til vekt i sølv eller gull, var tanken om et nominalistisk pengebegrep fjern for mange, både teoretikere og praktikere. Men som vi skal se, har nominalistisk tankegang eksistert side om side med metallismen helt siden antikken.

3.2.2 Aristoteles' pengebegrep

Aristoteles regnes som den første forfatter som drøftet økonomiske spørsmål på abstrakt plan. Disse drøftelsene var del av hans etiske og politiske system slik det ble utformet i *Den nikomakiske etikk* og *Politikk*. Det reiser seg mange spørsmål i tilknytning til disse to verkene, og litteraturen om dem er omfattende. Vi trenger imidlertid ikke å befatte oss med denne litteraturen i særlig grad, siden det er Aristoteles' forståelse av pengebegrepet vi skal se på. Vi holder oss derfor til passasjene om dette. Vi har heller ikke mulighet til å gå inn på problemer tilnyttet oversettelse av originaltekstene til et moderne språk, selv om det kan ligge feilkilder her.

Vi ser på pengebegrepet slik det er utlagt i *Politikk* først. Her er utgangspunktet at en gjenstand enten kan brukes til det gjenstanden er ment til fra naturens side, eller som byttemiddel for å erverve en annen gjenstand.⁴³ Enhver gjenstand har dermed en bytteverdi, noe som gir grunnlag for handelsvirksomhet. Når varehandel skjer over lengre avstander, trenger behovet for penger seg frem:

«Ettersom forsyninger måtte hentes stadig lenger borte når de innførte det de trengte, og utførte det de hadde for mye av, tvang bruken av penger seg frem. Det som de naturlig hadde behov for, var jo ikke alltid lett å transportere, og derfor ble de enige om for sin byttehandel å gi hverandre noe som i seg selv var nyttig og enkelt å ta i bruk i det daglige liv, som jern og sølv og annet slikt. I begynnelsen ble verdien ganske enkelt avgjort gjennom størrelse og vekt, men til slutt satte de på et eget preg for å slippe å måtte måle verdien, for preget viste hvor mye mynten var verdt» (s. 49).

Denne forklaringen på hvordan penger oppsto, skiller seg ikke vesentlig fra Mengers teori, og har også klare likhetspunkter med Knapps teori om

⁴³ *Politikk* er oversatt til norsk. Utgaven det vises til her er *Politikk* (Oslo 2007).

autometallisme. Tatt på ordet synes sitatet å implisere at penger må ha selvstendig vareverdi, siden Aristoteles ikke tar noe forbehold om at penger kan bestå av noe annet enn gjenstander som kan brukes i dagliglivet. Gitt de eksemplene han bruker («jern og sølv og annet slikt»), er det nærliggende å kalle Aristoteles metallist. Han har da også blitt tatt til inntekt for et metallistisk pengesyn.⁴⁴

Videre tar Aristoteles for seg også andre pengefunksjoner enn bytttemiddelfunksjonen. Når «muligheten til å samle rikdom først og fremst har med penger å gjøre», og folk ofte setter «likhetstegn mellom rikdom og mange penger», er det fordi «penger er det middel som fortjeneste og handel beregnes med (s. 49)». Dermed identifiserte han pengenes funksjon som ideell regneenhet. Aristoteles' understreking av at penger er laget av gjenstander som er nyttige i det daglige liv, innebærer videre at han indirekte identifiserer pengers funksjon som verdioppbevaringsmiddel. De fleste pengefunksjoner slik de er utlagt i økonomisk teori kan dermed spores tilbake til Aristoteles.⁴⁵

Ut fra de nevnte passasjene i *Politikk* etablerte Aristoteles tilsynelatende et renskåret metallistisk pengebegrep. Problemet er at noen passasjer i *Den nikomakiske etikk* tatt på ordet går i motsatt retning.⁴⁶ I sin redegjørelse for rettferdighet drøfter Aristoteles gjensidighet ved utveksling, og han tar for seg hvordan penger sikrer gjensidighet ved byttehandel. I likhet med drøftelsen av varebytte i *Politikk* går han inn på hvordan gjenstander som byttes på grunn av folks ulike behov skal kunne sammenlignes ut fra en felles målestokk:

«Alt som byttes må ... være sammenlignbart på en eller annen måte. Til dette formål har man innført penger som blir en slags mellomting siden de måler alt, og derfor også både overskudd og mangel – hvor mange par sko som er likt med et hus eller en bestemt mengde fødevarer. ... Derfor må alle varer måles med ett og det samme. ... Dette er i virkeligheten behovet, som holder alt sammen, for hvis folk ingenting behøvde eller ikke behøvde hverandres produkter i samme grad, ville det enten ikke bli noen vareutveksling i det hele tatt, eller ikke i en slik form» (s. 96).

Et sted uttaler han også at «[i] egenskap av målestokk gjør pengene varene sammenlignbare og utligner dem mot hverandre» (s. 97).

Disse formuleringene er i overensstemmelse med det som sies om penger i *Politikk*. I sitatet identifiseres pengenes funksjoner som ideell regneenhet og bytttemiddel. Videre i drøftelsen tar han indirekte også opp funksjonen som verdioppbevaringsmiddel:

«For en eventuell byttehandel – slik at vi, selv om vi ikke behøver noe nå, allikevel kan få det når vi behøver det – er pengene en slags sikkerhet, for det må være mulig for den som bare har penger, å få det han ønsker. Det samme som skjer med varene, skjer

44 Schumpeter kaller Aristoteles for metallist ut fra nevnte passasje i *Politikk*, se Schumpeter, op. cit. s. 62-63.

45 Se Schumpeter, l.c.

46 Også dette verket er oversatt til norsk. Utgaven det vises til her er *Den nikomakiske etikk* (Oslo 1999).

imidlertid også med pengene: De er ikke alltid like mye verd, selv om de gjerne er mer stabil» (s. 97).

I *Den nikomakiske etikk* sies det imidlertid ingenting – verken direkte eller indirekte – om pengenes vareverdi, og heller ikke nevnes bruk av metall som et historisk opphav til penger. Tvert i mot uttaler Aristoteles:

«... [V]ed vedtekt er pengene blitt en slags innbytter for behovet; det er derfor de kalles ”penger”, fordi de ikke er naturgitte, men beror på vedtekt og det står i vår makt å forandre dem eller gjøre dem ubrukelige» (s. 96).

Han sier også at det må «finnes en enhet, fastlagt ved vedtekt, som kalles «penger», for det er denne som gjør alt sammenlignbart, ettersom alt måles i penger» (s. 97).⁴⁷

Disse utsagnene kan isolert sett ikke være forenlig med en metallistisk pengeforståelse. Tvert i mot gir de nokså klart uttrykk for en nominalistisk forståelse. Det har vært gjort forsøk på å harmonisere de nevnte uttalelsene i *Politikk* og *Den nikomakiske etikk* ved dels å hevde at «vedtekt» er en feilaktig oversettelse av originalteksten, og at «bruk» eller «sedvane» ville vært det korrekte.⁴⁸ Dels har det blitt foreslått at utsagnet om at «det står i vår makt å forandre dem eller gjøre dem ubrukelige» må ta sikte på kun det materialet som brukes for utmyntning av penger.⁴⁹ I så fall kan karakteristikken «metallist» fortsatt brukes om Aristoteles. En etablert forståelse som harmoniserer de to verkene finnes imidlertid ikke. Ut fra *Den nikomakiske etikk* har da også Aristoteles blitt tolket slik at han etablerte den pengeteoretiske nominalismen.⁵⁰

Aristoteles kan forstås både som metallist og nominalist, og opp gjennom århundrene har han da også blitt tatt til inntekt for begge syn. Vi kan gjerne uttrykke det slik at det går to linjer – én metallistisk og én nominalistisk – gjennom pengeteoriens historie, og at begge linjene kan føres tilbake til Aristoteles. Dette vil vi se når vi videre går inn på hvordan pengebegrepet ble forstått i den klassiske romerrett og i middelalderen.

3.2.3 Metallisme i klassisk romerrett?

Som for andre sentrale obligasjonsrettslige begreper danner romerrettsjuristenes fremstillinger utgangspunkt for flere av våre forestillinger om penger.⁵¹ Enkelte passasjer fra *Digestene* har gjennom århundrene blitt tatt til inntekt for ulike forståelser av pengebegrepet.

47 I følge den norske oversettelsen skal det greske ordet for penger være nomisma, som er utledet fra samme ord (nomos) som vedtekt eller lov, se s. 246, note 12.

48 Se Mann, op. cit. s. 92, note 30 og Proctor op. cit. s. 262 note 39.

49 Slik Schumpeter, op. cit. s. 63.

50 Se Mann, op. cit. s. 92 og Proctor op. cit. s. 262.

51 For en nyere, kortfattet oversikt over romersk pengerett, se Wolfgang Ernst, *The Glossators' Monetary Law* i John W. Cairns/Paul J du Plessis (red.), *The Creation of the Ius Commune – From Casus to Regula* (Edinburgh 2010) s. 219-246 på s. 220-223.

Den sentrale passasjen med tilknytning til begrepet er hentet fra Paulus. (Jeg ser ingen grunn til å sitere den latinske originalteksten her, men holder meg til en engelsk oversettelse.⁵² Det kan ligge en feilkilde her. Den språklige forståelsen av sentrale vers fra *Digestene* har vært omstridt siden glossatorenes tid, og ulike tolkinger bl.a. av Paulus skyldes uenighet om hvordan latinske ord og formuleringer skal forstås. Denne feilkilden får vi bare leve med i vår sammenheng.) Passasjen er fra *Digestenes* bok 18 om avslutning av kjøpskontrakter, og finnes i første kapittel, første vers, og lyder i sin helhet:

«All buying and selling has its origin in exchange or barter. For there was once a time when no such thing as money existed and no such terms as “merchandise” and “price” were known; rather did every man barter what was useless to him for that which was useful, according to the exigencies of his current needs; for it often happens that what one man has in plenty another lacks. But since it did not always and easily happen that when you had something which I wanted, I, for my part, had something that you were willing to accept, a material was selected which, being given a stable value by the state, avoided the problems of barter by providing a constant medium of exchange. That material, struck in due form by the mint, demonstrates its utility and title not by its substance as such but by its quantity, so that no longer are the things exchanged both called wares but one of them is termed the price.»

Denne passasjen har voldt mye hodebry. Paulus' forklaring på hvordan penger oppsto er reelt sett den samme som hos Aristoteles, og krever ikke ytterligere kommentarer. Men de videre formuleringene er det vanskelig å få sammenheng i. På den ene side understrekes det at det ble valgt et materiale som sørget for at det allmenne byttemiddelet fikk en konstant verdi. Dette taler for at det foreligger en metallistisk pengeforståelse, noe som ble den alminnelige tolkingen blant glossatorene. Men på den annen side sier Paulus at det var staten som sikret en stabil pengeverdi, og enn videre at pengene viser sine egenskaper gjennom kvantitet, og ikke substans. Tatt på ordet viser Paulus her en nominalistisk forståelse, og han ble av flere forstått slik fra slutten av 1500-tallet.⁵³

Det er fristende å legge til grunn at årsaken til den manglende sammenhengen er at Paulus kun ga et kortfattet sammendrag av Aristoteles' pengeteori, men dette lar seg ikke påvise.⁵⁴ Uansett har uttalelsen som nevnt blitt tatt til inntekt både for

52 Når det vises til og siteres fra *Digestene*, er teksten hentet fra *The Digest of Justinian*, oversatt av Alan Watson med latinsk tekst redigert av Theodor Mommsen med hjelp av Paul Krueger (Philadelphia 1985).

53 Se for eksempel Arthur Nussbaum, *Money in the Law National and International, A comparative Study in the Borderline of Law and Economics* (New York 1950) s. 19, note 72. Henvisningen her må imidlertid være feil. Se videre Gustav Hartmann, *Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden* (Braunschweig 1868) s. 114, som direkte riktignok drøfter innfrielse av fordringer etter mynters pålydende. Se også Karl Knies, *Das Geld. Darlegung der Grundlehren von dem Gelde* (2. rev. oppl., Berlin 1885) s. 401-402 og s. 405-406, som imidlertid skiller skarpt mellom pengers rettslige og økonomiske funksjon, og som i sistnevnte relasjon tillegger Paulus nærmest en metallistisk pengeforståelse, se s. 402-403. Se også Ernst, op. cit. s. 226-227.

54 Se også Walter Taeuber, *Geld und Kredit im Mittelalter* (Berlin 1933) s. 322. Vi vet ingenting om Paulus' kilder, men vi vet at Aristoteles var en viktig kilde for andre sentrale romerske forfattere, bl.a. Cicero, se Trond Berg Eriksen i innledningen til Aristoteles, *Den nikomakiske etikk* s. XXIV.

metallisme og nominalisme, i sistnevnte forbindelse også i den forstand at kreditor er forpliktet til å motta betaling etter myntenes pålydende. Dette er utvilsomt å legge for mye i passasjen,⁵⁵ og det er hevdet at Paulus neppe mente mer enn at folk flest i dagligdage transaksjoner benyttet mynter etter pålydende uten nærmere tanke om myntenens selvstendige vareverdi.⁵⁶

Den siterte passasjen hos Paulus er den eneste overleverte romerrettslige teksten som uttrykkelig angår pengebegrepet. Flere uttalelser fra *Digestene* omhandler imidlertid kreditors rett og plikt til å motta betaling etter avtale om pengelån. Pengelån hørte som oftest til kontraktstypen *mutuum*, som var lån til forbruk. Mynter var det eneste lovlige betalingsmiddelet i Roma, og utgangspunktet var at debitor til avtalt tid skulle betale tilbake samme antall mynter av samme slag som han hadde lånt, eventuelt med tillegg av renter, dersom dette var avtalt.⁵⁷ Romerske mynter var fra først av laget av kobber, senere sølv. Opprinnelig skulle pålydende verdi og mengden av edelmetall i myntene være identisk, men mengden edelmetall i myntene i henhold til myntfoten ble etter hvert redusert gjentatte ganger uten tilsvarende endring av pålydende verdi på myntene. Spørsmålet var da hvilket beløp kreditor hadde krav på, hvis myntfoten ble endret i tidsrommet mellom stiftelsen og innfrielsen av fordringen. Denne problemstillingen har i ulike varianter vært aktuell helt fra antikken frem til i dag, og svaret har vært intimt forbundet med forståelsen av pengebegrepet. Selv om det ikke er noen logisk forbindelse mellom svarene på hva som menes med penger og hva en kreditor har rett og plikt til å motta som innfrielse av en fordring, så vil svarene gi referanser til ulike former for enten nominalisme og valorisme, jf. punkt 3.1 foran. Og nominalisme eller valorisme i obligasjonsrettslig forstand gir lett føringer på om penger som rettsbegrep oppfattes nominalistisk eller metallistisk. Den rettslige diskusjonen om pengebegrepet har derfor ofte vært knyttet til spørsmålet om hva kreditor har krav på ved endringer av myntfoten mellom stiftelse og innfrielse av en fordring. Hvis kreditor alltid kunne kreve metallverdi i henhold til myntenens pålydende på avtaletidspunktet, var oppfatningen lenge – med forankring hos glossatorene, noe vi skal se i neste punkt – at det også måtte innebære at pengebegrepets innhold var at pengenes indre verdi tilsvarte en metallverdi.

55 Se Friedrich Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Erster Band* (Berlin 1851) s. 472, Mann, op. cit. s. 93 og Proctor, op. cit. s. 262-263. Savigny avviste langt på vei at romerretten hadde relevans for spørsmålet om betydningen av endringer i pengeverdien mellom stiftelsen og innfrielsen av en fordring. Flere tyske jurister polemiserste kraftig mot Savigny på dette punktet, og mente at flere uttalelser i *Digestene* ga klart uttrykk for at fordringer skal innfris etter pålydende, se Hartmann, op. cit. s. 111-115; Knies, op. cit. s. 409-412 og Paul Oertmann, *Die Volkswirtschaftslehre des Corpus Juris Civilis* (Berlin 1891) s. 94-95.

56 Se Schumpeter, op. cit. s. 70, note 6. For en mer generell oversikt over Paulus' uttalelse og bakgrunnen for denne, se Taubner, op. cit. s. 316-323. Det fremgår der at uttalelsen var ment som en innledning til en vurdering av grensen mellom kjøp og bytte, en grense som var omstridt mellom de såkalte sabinianerne og prokulianerne i klassisk romerrett.

57 Se Dag Michalsen, *Rett – En internasjonal historie* (Oslo 2011) s. 144-145 og Erik Anners, *Den europeiske rettens historie* (norsk oversettelse, Oslo 1983) s. 66.

I denne sammenheng har et annet sitat fra Paulus stått sentralt. Om kreditors forpliktelse til å motta betaling sies det i *Digestene* D.46.3.99:

«He [Paulus] replied that a creditor cannot be required to accept money in any other form lest he suffer some disadvantage thereby.»

Denne uttalelsen har vært gjenstand for diskusjoner nettopp i forbindelse med spørsmålet om kreditor har krav på å motta betaling i henhold til metallverdi på tidspunktet da fordringen oppsto, eller om han må nøye seg med betaling etter pålydende verdi på betalingstidspunktet.⁵⁸ Paulus' formulering om at kreditor ikke behøver å godta penger i noen annen form for at han ikke skal bli påført noen ulempe, er ufullstendig og kryptisk. Kreditor skal få tilbakebetalt penger i samme form som han ga kreditt, men betyr det samme antall mynter av samme type til pålydende verdi på betalingstidspunktet? Eller, hvis myntfoten blir endret i kredittiden til kreditors ugunst, forutsetter Paulus' uttalelse i stedet et prinsipp om at kreditor ikke skal lide noe tap? Uttalelsen synes kun å gjelde pengelån, men ut over dette er det ikke mulig å fastslå hva regelen skal være ved endringer i myntfoten.⁵⁹

Ut fra sitatene i *Digestene* er det ikke mulig å få noen enhetlig forståelse av pengebegrepet hos Paulus. Og som hos Aristoteles lar det seg ikke gjøre å bortfortolke selvmotsigelsene.

Én annen passasje fra *Digestene* som har vært viet oppmerksomhet, er fra Pomponius i D.12.1.3, og omhandler den såkalte «lex cum quid». Uttalelsen lyder:

«Even if there is no provision in a loan for consumption that the thing returned should be of the same quality, the debtor is not allowed to give back some thing which, though of the same kind, is of inferior quality, for example, new wine for old. The reason is that when a contract is made, the nature of the transaction is given effect just as though expressly provided for; and the nature of this one is taken to be that the thing paid back must be of the same kind and quality as the thing given.»

Kontraktstypen mutuum omfattet som nevnt også pengelån. Men selv om uttalelsen omhandler låneforpliktelser generelt, viser eksemplene at det siktes til lånegjenstander som skal forbrukes. Likevel ble den av glossatorene og konsiliatorene utlagt slik at kreditor til en pengefordring skulle holdes skadesløs, hvis myntfoten ble endret mellom stiftelsen og innfrielsen. Det var særlig ut fra dette skriftstedet at det ble fremsatt en tese om at det måtte skilles mellom pengers indre og ytre, pålydende verdi, hhv. bonus intrinseca og extrinseca, og at kreditor

58 For en drøftelse av dette med utgangspunkt i denne passasjen og med videre henvisninger, se Karl Adolph von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, 3. bd. (7. utg., Marburg/Leipzig 1876) s. 29-34. Se også Walter Taeuber, *Molinaeus' Geldschuldenlehre* (Jena 1928) s. 76 og *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 196-199 og s. 272-275. Se også Ernst, op. cit. s. 229.

59 Om de ulike fortolkningene med videre henvisninger, se Savigny, op. cit. s. 470-471. Men se også henvisningene i note 55 for en kritikk av Savigny.

hadde krav på bonus *intrinsic*.⁶⁰ Dermed ble Pomponius' uttalelse tatt til inntekt for at pengenes indre verdi, altså mengden av edelmetall i henhold til myntfoten på tidspunktet for stiftelsen av en fordring, representerte egentlige penger. Ut fra sammenhengen og eksemplene i uttalelsen er det temmelig opplagt at den ikke kan utlegges slik.⁶¹ Forfatteren kan dermed ikke tas til inntekt for en metallistisk pengeforståelse.

Noe klart pengebegrep trer heller ikke frem hos Papinian, som det også har blitt vist til.⁶² En uttalelse hos ham i D.46.3.94.1 lyder:

«If I lend or pay money which I own in common, there at once arises an action or release for my part whether one regard the common ownership as being undivided in the individual coins or, without regard to the specie, as in the quantity.»

Denne uttalelsen dreier seg om et særegent forhold, nemlig låneforhold ved felles eierskap til penger. Primært har den blitt ansett for å angå utgangspunktet for foreldelse av fordringer,⁶³ men det har blitt reist spørsmål om formuleringene om individuelle mynter og kvantitet uavhengig av art kan gi støtte til en metallistisk pengeoppfatning. I likhet med Paulus skiller Papinian mellom pengers substans og kvantitet, noe som kan tolkes som uttrykk for både metallistiske og nominalistiske pengeoppfatninger. Det er imidlertid rimelig klart at en bestemt pengeoppfatning ikke kan legges i Papinians uttalelse.

I det hele tatt kan vi ikke finne et utviklet pengebegrep i den klassiske romerretten. Ut fra uttalelsene i *Digestene* lar det seg heller ikke gjøre å fastslå en bestemt oppfatning om hvilken regel som bør gjelde hvis det blir endringer i pengeverdien i tidsrommet mellom stiftelsen og innfrielsen av en fordring. Imidlertid var det et kjent fenomen at myntfoten ble endret slik at mengden av edelmetall i myntene ble redusert, mens pålydende forble uendret. Og fra lovgivningen var det gjennom hele Romerrikets historie flere eksempler på at kreditor var forpliktet til å motta betaling etter pålydende verdi, selv om dette påførte ham tap sett i forhold til myntfoten på avtaletiden.⁶⁴ Det har blitt hevdet at slik lovgivning bare var mulig fordi det gjaldt en alminnelig regel om at kreditor var forpliktet til å motta betaling i myntenens pålydende verdi på betalingstidspunktet, også i forhold til eldre fordringer.⁶⁵

60 Se Hartmann, op. cit. s. 119 og Taeubner, *Molinaeus' Geldschulddlehre* s. 69. Som det fremgår der, spurte glossatorene om prisendringer på den gjenstanden som lånetransaksjonen angikk, berørte den kontraktsmessige kvaliteten på gjenstanden. Dette ble besvart benektende, og dette prinsippet ble utvidet slik at prisendringer generelt ikke ble ansett å angå en gjenstands bonitas *intrinsic*, bare dens bonitas *extrinsic*. Glossatorene mente med dette ikke å si noe om pengers metallverdi i et pengelån, men ut over middelalderen ble det vanlig å sette likhetstegn mellom pengers bonus *intrinsic* og verdien av edelmetallet. Se også Ernst, op. cit. s. 232-233.

61 Sml. Ernst, op. cit. s. 236-237.

62 Se Mann, op. cit. s. 93 og Proctor, op. cit. s. 263 note 41.

63 Se Vangerow, op. cit., 1. bd. (1863) s. 225-226 m. videre referanser.

64 Se Hartmann, op. cit. s. 113-114 m. videre referanser.

65 Se Hartmann, l.c. Se også Taeubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 209.

Samlet er det neppe mulig å hevde at det i den overleverte klassiske romerretten eksisterte en enhetlig oppfatning av pengebegrepet. Den sentrale uttalelsen fra Paulus er tvetydig, og de øvrige digestsitatene peker verken i metallistisk eller nominalistisk retning. Og det forhold at lovgivningsmakten ved flere tilfeller reduserte innholdet av edelmetall i myntene, men opprettholdt pålydende verdi og myntenens status som tvungne betalingsmidler, sier neppe noe om hva den alminnelige rettsoppfatningen var, verken med hensyn til pengebegrepet eller kreditors evt. rett til å bli kompensert for fall i pengeverdien. Den klassiske romerretten – slik den er overlevert til oss, vel å merke – var både uklar og tvetydig på dette punkt.⁶⁶

3.2.4 Utviklingstrekk i middelalderen

I høymiddelalderen utkrystalliserte det seg et mer enhetlig pengebegrep i europeisk rettstenkning. Metallismen ble den rådende oppfatningen hva angår både forståelsen av pengebegrepet og spørsmålet om hva kreditor hadde krav på ved innfrielse av en fordring.⁶⁷ Begrepsutviklingen fant sted langs middelalderens to rettsvitenskaplige hovedlinjer: glossatorenes og konsiliatorenes utlegning av *Corpus juris civilis* og kanonisk rett.⁶⁸

Det må innledningsvis skytes inn at det i middelalderen var betydelig forskjell mellom romerrettslig teori og kanonisk rett på den ene side og lovgivningspraksis i lokal rett på den annen. De reglene som teoretikerne oppstilte om myntfot eller kreditors rettigheter ved endringer i myntfoten samsvarte ofte ikke med reglene som ble oppstilt i lovgivningen. Teorien stilte for så vidt ikke spørsmålsteget ved lovgivningsmyndigheten heller. Reglene som ble oppstilt var dels anbefalinger til lovgiver, og dels det vi i dag vil kalle deklarasjonsrett.

Pengebegrepet i teorien ble utviklet dels gjennom analyse av pengenes vesen, og dels gjennom problemstillingen om hva kreditor hadde krav på ved innfrielse av en fordring, hvis pengeverdien ble endret i tiden mellom fordringens stiftelse og innfrielse.⁶⁹ Det er viktig å være klar over at pengeforholdene i middelalderen var til dels meget uoversiktlige, noe som preget analysene til både glossatorene/konsiliatorene og kanonistene.⁷⁰ Selv om det innenfor det tysk-romerske riket

66 Se Mann, op. cit. s. 92-93 og Proctor, op. cit. s. 263.

67 Se likevel Taeubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 29-30 som benekter at det er riktig å snakke om noen enhetlig begrepsforståelse om penger i middelalderen. Så vidt jeg forstår ham, mener likevel også han at begrepsforståelsen ble mer enhetlig ut over 1200- og 1300-tallet, se s. 232, note 672 og s. 243-246.

68 Jeg bruker her ordet «konsiliatorer» i stedet for de alternative betegnelsene «post-glossatorer» eller «kommentatorer», siden dette er vanlig i nordisk litteratur, se Anners, op. cit. s. 121. Michalsen benytter imidlertid «kommentatorer» i sin fremstilling, se Michalsen, op. cit. s. 197.

69 Uttrykket «endringer i pengeverdien» er flertydig. I et system med sølv- eller gullmynter, og ingen pengesedler, vil en de- eller revaluering av pengeverdien enten innebære en endring av selve myntfoten eller at verdien av en myntenhet ned- eller oppskrives i forhold til en annen myntenhet. I førstnevnte tilfelle endres bestemmelsene om mengden av edelmetall i de enkelte mynter, mens i sistnevnte tilfelle endres bestemmelsene om verdien av én type mynt mot en annen type myntenhet. Virkningene av de to typene av endringer ble i praksis de samme, se Taeubner, *Molinaeus' Geldschulddlehre* s. 11-14 og s. 44-48.

70 Se Hartmann, op. cit. s. 119-120 og Ernst, op. cit. s. 223-225.

formelt sett forelå én pengeforfatning, det såkalte libra-systemet,⁷¹ hadde de forskjellige bystatene og fyrstedømmene selvstendig utmyntningsrett, og myntfot og mengden av sølv, og evt. gull, i myntene ble til stadighet endret, primært ved devalueringer. Handel mellom de ulike myntområdene bød på store utfordringer hva angikk betalingsoppgjør, siden mengden av edelmetall i henhold til myntfoten gjerne endret seg mellom kontraktstidspunkt og oppgjørstidspunkt. Hvis kontraktssted og betalingssted var i ulike fyrstedømmer, reiste det seg også spørsmål om hvordan ulikheter i myntfoten mellom de to stedene skulle håndteres. For både glossatorene/konsiliatorene og kanonistene ble det et mål å sikre kreditor mot tap, og det er særlig her middelalderens metallisme har sin forklaring.⁷²

Da *glossatorene* begynte å analysere Justinians lovgivning på 1100-tallet, mente de å finne en metallistisk pengeforståelse ut fra de digestsitatene som det er vist til i forrige punkt, dvs. sitater fra Paulus (D.18.1.1 og D.46.3.99), Pomponius (D.12.1.3) og Papinian (D.46.3.94.1).⁷³ Det er særlig to av glossatorene som har fått sine navn knyttet til metallismen. Først og fremst gjelder det Azo (ca. 1150-1230).⁷⁴ I en uttalelse sier han at hvis det skjer endringer i verdien av myntene i forhold til verdien på kontraktstiden, så skal kreditor holdes helt skadesløs, noe som begrunnes med et tilbakevirkningsforbud, altså at nye lover bare skal gis virkning for fremtidige kontraktsforhold. («Eadem mensura vel moneta debetur, quae erat tempore contractus; vel si alia (moneta) praestetur, habeatur ratio damni.»)⁷⁵ Uttalelsen tilsier at debitor skal innfri fordringen i henhold til mengden edelmetall etter myntfoten på kontraktstidspunktet, og ikke pålydende verdi på betalingstidspunktet.⁷⁶

For det andre var det Accursius.⁷⁷ I *Glossa ordinaria* (ca. 1230) gjennomgikk han Paulus' uttalelse i D.18.1.1, og hadde en formulering om at mynters verdi i alminnelighet var avhengig av sølvinnholdet i dem («tantum valet unus nummus quantum argenti tantundem in massa»), og videre at denne verdien var foranderlig. Dette var mer en økonomisk enn en rettslig betraktning, og *Glossa ordinaria* fikk ikke så stor betydning for den rettslige forståelsen av pengebegrepet.⁷⁸ Uttalelsen

71 Se Taubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 249 flg.

72 Se Ernst, op. cit. s. 245.

73 Avsnittene om glossatorene og konsiliatorene bygger vesentlig på Hartmann, op. cit. s. 117-122, inkludert sitater og litteraturhenvisninger. Det har ikke lyktes meg å få tak i originaltekstene. Delvis bygger avsnittene også på Walter Taubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* (Berlin 1933) og samme, *Molinaeus' Geldschuldlehre*. Taubner gir for øvrig i det vesentlige sin tilslutning til Hartmanns historieskriving, se *Molinaeus' Geldschuldlehre* s. 14-16 og mer kritisk s. 22.

74 Om Azo, se Hermann Lange, *Römisches Recht im Mittelalter, Band I, Die Glossatoren* (München 1997) s. 255-270 og Friedrich Carl von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. V* (Bad Homburg 1961, opptrykk av 2. utg., Heidelberg 1850) s. 1-44, begge m. videre referanser.

75 Se Ernst, op. cit. s. 234-236; Hartmann, op. cit. s. 118 og Taubner, *Molinaeus' Geldschuldlehre* s. 45-46, note 129. Uttalelsen skal være hentet fra *Brocarda d. contract.* Rubr XII. Om Azos *Brocarda*, se Lange, op. cit. s. 270 og Savigny, op. cit. s. 38-40.

76 For en utførlig gjennomgåelse av Azos uttalelse, se Taubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 229-234.

77 For biografiske data om Accursius, se Lange, op. cit. s. 335-342 m. videre referanser. Om *Glossa ordinaria*, se samme s. 345-367 m. videre referanser samt Daniel Lee, *Popular Sovereignty in Early Modern Constitutional Thought* (Oxford 2016) s. 39-40. Se også Savigny, op. cit. s. 262-305.

78 Se Hartmann, op. cit. s. 117-118.

impliserte likevel en økonomisk pengeforståelse som var metallistisk, noe som fikk betydning for blant annet konsiliatorenes arbeid.⁷⁹

Det var særlig Azos uttalelse som fikk gjennomslag, og den dannet utgangspunkt for en metallistisk doktrine, en doktrine som *konsiliatorene* utviklet gjennom 1300- og 1400-tallet. Det kan nevnes at Fulgosius la til grunn at ved en devaluering mellom kontraktstid og betalingstid, så hadde kreditor krav på metallverdi i henhold til kontraktstidens myntfot.⁸⁰ I tråd med Azos lære mente han at devalueringer bare fikk virkning for nye kontrakter.⁸¹

Andre konsiliatorer som Cinus, Bartolus og Baldus tok utgangspunkt i Pomponius sin uttalelse i D.12.1.3, den såkalte «lex cum quid»,⁸² se forrige avsnitt, og glossene til denne.⁸³ Her mente de å finne støtte til skillet mellom mynters *bonus extrinseca* og *bonus intrinseca* – verdi etter henholdsvis pålydende og edelmetall etter vekt – og at det på betalingstiden skulle ses hen til bonus intrinseca slik den var på kontraktstiden.⁸⁴ Videre la glossatorene og konsiliatorene til grunn – blant annet ut fra Paulus' uttalelse i D.46.3.99 – at hvis kontraktssted og betalingssted ikke var det samme, så var kreditor forpliktet til å motta betaling i betalingsstedets mynter, men bare hvis han ikke led noe tap ved slik betaling.⁸⁵

På bakgrunn av glossatorenes og konsiliatorenes forståelse av Digestene festnet det seg den alminnelige regel at kreditor hadde krav på den vekt av rent edelmetall som fulgte av myntfoten for kontraktsvalutaen på kontraktstidspunktet.⁸⁶ Ut fra dette var den allmenne forståelsen av pengebegrepet også metallistisk: Penger, altså mynter, hadde selvstendig vareverdi som tilsvarte en gitt mengde fint sølv eller gull på det tidspunktet en betalingsforpliktelse oppsto. En tilsvarende forståelse av pengebegrepet ble utviklet i *kanonisk rett*. Med unntak for spørsmålet om en myntherre hadde rett til å kreve inn såkalt slagskatt, se nedenfor, var den sivile retten med utgangspunkt i Justinians lovgivning og kanonisk rett like med hensyn til forståelsen av pengebegrepet.⁸⁷

Den mest utførlige vurderingen av pengebegrepet samt enkelte andre økonomiske spørsmål i middelalderens kanoniske litteratur ble gitt av Nicole Oresme i *Traictie de la Premiere Invention des Monnies* fra ca. 1360.⁸⁸ Grunnpilaren i kanonisk litteratur om økonomiske spørsmål var riktignok deler av

79 Se Mann, op. cit. s. 93 Proctor, op. cit. s. 263. Se også Taeubner, op. cit. s. 262-263 og Ernst, op. cit. s. 227-228.

80 Om Raphael Fulgosius, se Herman Lange/Maximiliane Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter, Band II, Die Kommentatoren* (München 2007) s. 802-807 m. videre referanser.

81 Se Hartmann, op. cit. s. 118 note 1.

82 Om Cinus, Bartolus og Baldus, se Lange/Kriechbaum, op. cit. hhv. s. 632-657, s. 682-733 og s. 749-795, alle m. videre henvisninger.

83 For en utførlig gjennomgåelse av middelalderens utlegninger av «lex cum quid», se Taeubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 123 flg.

84 Se Hartmann, op. cit. s. 119. Om begrepet «bonus extrinseca», se Taeubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 253.

85 Se Hartmann, op. cit. s. 120, særlig note 4.

86 Om reglene for vekslingsforholdet mellom gull- og sølvmynter, se Hartmann, op. cit. s. 121.

87 Om pavelige forordninger om endringer i pengeverdien på 1100- og 1200-tallet, se Taeubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 104-114.

88 Nicole Oresme ga ut verket på både latin og fransk. Deler av det er oversatt til engelsk, og tatt inn i Arthur Eli Monroe (red.), *Early Economic Thought – Selected Writings from Aristotle to Hume* (New York 2006, først

Thomas Aquinas' hovedverk *Summa Theologica*, der særlig renteforbudet gis en utførlig begrunnelse.⁸⁹ Oresme bygget videre på Thomas' verk, og renteforbudet var et viktig premiss for hans vurdering av monetære spørsmål. Men selv om det er en forbindelse mellom en metallistisk pengeforståelse og renteforbudet etter kanonisk rett, drøftet ikke Thomas pengebegrepet.⁹⁰ Oresmes verk gir derfor det klareste uttrykket for forståelsen av pengebegrepet i henhold til middelalderens kanoniske rett.

Oresmes hovedanliggende var å angripe datidens omseggripende praksis med at myndighetene devaluerte myntene ved å redusere innholdet av edelmetall samtidig som pålydende verdi forble uendret.⁹¹ For å begrunne en fordømmelse av denne praksisen, tok han utgangspunkt i spørsmålet om hvordan penger oppsto. Oresmes forklaring her ligger nært opp til Aristoteles'. Folk fikk overskudd av visse varer som de laget selv, mens de hadde behov for varer som andre produserte, og dermed oppsto byttehandelen. Den rene byttehandelen ble imidlertid for tungvint, og et allment byttmiddel ble oppfunnet:

«[S]ince many difficulties and disputes arose among them under this method of exchanging things, clever men devised an easier way – the making of money, an instrument for measuring and exchanging one with another those natural riches by means of which men most easily supply their necessities; for all money is called artificial wealth, ... for money does not readily meet the needs of human life, but is an artificial instrument devised to facilitate the exchange of natural riches» (s. 81-82).

Oresme identifiserer her klart pengenes funksjoner som universelt betalingsmiddel og ideell regneenhet, men mindre klart enn Aristoteles funksjonen som verdioppbevaringsmiddel. Det virker likevel sannsynlig at forklaringen på hvordan penger oppsto og pengenes funksjoner er hentet fra Aristoteles' *Politikk*.⁹² Oresmes

gitt i Cambridge, Massachusetts 1924) s. 79-102. Det er denne oversettelsen det er vist til her. Avhandlingen skal være den første som utelukkende handlet om et økonomisk spørsmål, se Schumpeter, op. cit. s. 94-95.

89 De delene som omhandler renteforbudet, er oversatt til engelsk, og tatt inn i Monroe, op. cit. s. 51-77.

90 Thomas' begrunnelse for at det var forbudt å kreve renter på pengelån, gikk i korthet ut på at det å kreve renter var å få betalt to ganger for samme ytelse. Hans anførte begrunnelse er ikke lett tilgjengelig med dagens øyne, og var det nok ikke i hans samtid heller. Renter (usury) er, sier Thomas, salg av noe som ikke eksisterer, se Monroe, op. cit. s. 66. Et pengelån innebærer overdragelse av eiendomsrett til pengene, og pengene forbrukes når låntakeren bruker dem til kjøp. Bruken av penger lar seg derfor ikke skille fra pengenes substans, og det å kreve vederlag for bruken – altså renter – i tillegg til lånesummen vil si å kreve betaling for en ytelse som ikke lenger finnes, se s. 66-67. Resonnementet synes å hvile på en forutsetning om at pengeenheten representerer en fiksert vareverdi, og at et pengelån dermed må likestilles med overdragelse av varer, se i lignende retning Schumpeter, op. cit. s. 94, særlig note 16. Jeg tror derfor det er forsvarlig å hevde at renteforbudet etter middelalderens kanoniske rett hadde nær sammenheng med et metallistisk pengebegrep. Når Charles Dumoulin på midten av 1500-tallet lanserte et nominalistisk pengebegrep, se neste punkt, var dette langt på vei en konsekvens av hans angrep på renteforbudet etter kanonisk rett. Som vi skal se, var en sentral del av hans begrunnelse for å godta renter på pengelån at myntenenes funksjon etter en låneavtale var å skaffe til veie andre varer og tjenester. Når myntene primært var å anse som et middel for videre omsetning i handel, kunne de ikke begrepsmessig anses å ha vareverdi.

91 Se Schumpeter, op. cit. s. 95.

92 Sml. Schumpeter, op. cit. s. 99-100, som riktignok bare nevner «Aristotelian lines» hos skolastikernes pengeforståelse. Se også Taubner, *Geld und Kredit im Mittelalter* s. 263.

metallistiske forankring er klarere enn hos Aristoteles – og Paulus – siden han ikke trekker inn betydningen av myndighetsbeslutninger. Det er ingen tvil om at penger må ha selvstendig vareverdi, og at de må lages av edelmetall:

«[S]ince money ... is an instrument for the mutual exchange of natural riches ... it was expedient that such an instrument should be convenient to handle, easy to carry, and such that a small portion of it might buy and exchange natural Riches in greater quantity, as well as several other conditions ... It is desirable, therefore, that Money be made of precious material which is not plentiful, such as gold; but a material of which the country has an adequate supply. And when gold does not suffice, Money is made of silver also» (s. 82-83).

Oresmes utgangspunkt er at det skal være samsvar mellom en mynts innhold av edelmetall og myntens verdi i henhold til dens pålydende. Det er vurderinger rundt unntak fra dette utgangspunktet som opptar mesteparten av avhandlingen. Det kan nevnes at Oresme ut fra praktiske hensyn godtok at det ble utstedt skillemynt, det vil si at edelmetallet ble blandet med annet metall i mynter av mindre pålydende verdi (se s. 84-85). Videre aksepterte han at det kunne gjøres fradrag i pålydende verdi i forhold til oppgitt mengde edelmetall for kostnadene forbundet med myntpregingen (slagskatt), og til og med en moderat fortjeneste (seignorage) (s. 88). På dette punkt var det en forskjell i oppfatningen mellom kanonistene og glossatorene/konsiliatorene. De sistnevnte ville ikke godta at myntherren betinget seg slagskatt eller seignorage.⁹³

Det mest interessante i Oresmes avhandling er likevel hvordan han forholder seg til det statlige pengemonopolet, den gang uttrykt som fyrstens enerett til å utstede mynter og fastsette verdien av dem. Et statlig pengemonopol representerer en betydelig utfordring for alle teorier som forutsetter at penger har selvstendig vareverdi, noe Oresmes vurderinger illustrerer. Han har et metallistisk utgangspunkt ved å si at pregede mynter opprinnelig fungerte som påstemplede garantier om myntenens metallinnhold (s. 85), og videre hevder han at penger ikke tilhører myntherren, men samfunnet som sådan og de enkelte samfunnsmedlemmer (s. 86-87). Samtidig tas myntherrens enerett til myntutstedelse for gitt. Begrunnelsen søkes nærmest i et synspunkt om fullmakt fra samfunnsmedlemmene til fyrsten:

«It was ... wisely ordained in ancient times, to put an end to deception, that not everyone should have the right to coin money, or to stamp the figure or image on his own gold and silver, but that the stamping of the letters and characters upon money should be done by one or more public officials appointed by the community; and since the prince of a country enjoys the greatest prestige and authority, it is fitting that he, rather than anyone else, should have money coined and marked with an honest stamp for the whole community» (s. 86).

93 Se Ernst, op. cit. s. 228 og Hartmann, op. cit. s. 121-122 m. videre henvisninger.

Fyrstens myndighet på dette punkt er altså ikke gudegitt, men hviler på samfunnsmedlemmenes frie valg. For så vidt har Oresme et konsistent utgangspunkt for sin metallisme. Med retten til myntutstedelse følger også retten til å bestemme myntverdien, herunder forholdet mellom metallinnhold og pålydende verdi. I motsetning til glossatorene/konsiliatorene drøfter han ikke kreditors stilling ved endringer i pengeverdien i tiden mellom stiftelse og innfrielse av en fordring, men holder seg til myntherrens myndighet. Til tross for sitt utgangspunkt fastholdes denne myndigheten som absolutt, og de grensene Oresme her ønsker å oppstille, er av dels naturrettslig, dels økonomisk art.

Han viser til advarsler fra Aristoteles mot å foreta endringer av gamle lover generelt, og av pengeverdien spesielt (s. 89). Oresme gir en rekke eksempler på hvordan myntherren kan endre pengeverdien. Den eneste formen for endring av myntfoten han vil godta, under forutsetning av et bimetallistisk pengesystem, er at vekslingsforholdet mellom gull- og sølvmynter endres som følge av betydelige endringer av tilgangen til ett av metallene (s. 90).⁹⁴ Andre former for verdiendringer – og da først og fremst i den form at myntherren reduserer mengden edelmetall mens pålydende verdi forblir uendret – fordømmes på det skarpeste (s. 91 flg.).

Oresme anfører ulike grunnlag for sin fordømmelse av en slik praksis. Dels likestiller han en myntherres verdiendringer av myntfoten for å skaffe seg gevinst med svik og brudd på den kanoniske rettens renteforbud. Han hevder til og med at det å redusere metallinnholdet uten å endre pålydende er verre enn at en kreditor betinger seg renter ved lån, siden myntherren da i realiteten konfiskerer verdier fra sine undersåtter (s. 95-96). Med dagens øyne er det kan hende mer interessant at Oresme også påpeker de økonomiske skadevirkningene av en devaluering. Når mengden av edelmetall i myntene reduseres, vil de bli trukket ut av myntområdet for omsmelting og metallet omsatt for markedspris. Omfanget av forfalskede mynter vil bli større og samlet mengde edelmetall innenfor myntområdet mindre. Dermed vil både myntherren og samfunnet tape på devalueringen (s. 98-99, se også s. 87-88). På sett og vis er dette en beskrivelse av det fenomenet som senere ble kjent som Greshams lov – at dårlige penger driver gode penger ut av sirkulasjon. Det må påpekes at selv om Oresme mener å finne både moralske og økonomiske grunner til at myntherren ikke bør devaluere myntfoten, bestrider han ikke den positivrettslige gyldigheten av slike beslutninger.

Både glossatorene, konsiliatorene og middelalderens kanonister var skolastikere i den forstand at de i sine analyser benyttet skolastisk metode. Samlet kan vi derfor tale om en *skolastisk pengeforståelse* i middelalderen som var rendyrket metallistisk.⁹⁵ Mynter skulle, med enkelte mindre unntak, ha selvstendig

94 Oresme synes også å godta at samfunnet i fellesskap devaluerer myntfoten, hvis det oppstår et akutt behov for en større pengesum, se s. 101-102. Noen vurdering av forholdet mellom en slik myndighet og myntherrens myndighet foretas ikke, og sammenhengen mellom de to formene for myndighet er det vanskelig å få tak på.

95 Se også Schumpeter, op. cit. s. 99. Se likevel henvisningene i note 26 på s. 100 for enkelte modifikasjoner. Ett unntak fra dette bildet fantes likevel. Johannes Faber slo klart fast at hvis myntherren reduserte innholdet av edelmetall i henhold til myntfoten, så fikk dette virkninger også for eldre forpliktelser, altså slik at debitor med frigjørende virkning kunne innfri sin forpliktelse med mynter etter den nye myntfoten, selv om dette påførte

vareverdi etter en oppgitt mengde gull eller sølv, og dersom det skjedde endringer i myntfoten i tiden mellom stiftelse og innfrielse av en fordring, skulle kreditor sikres metallverdien slik den var på stiftelsestidspunktet. Romerretten slik den var utlagt av glossatorene og konsiliatorene hadde likevel ikke forrang i forhold til lokal rett. Og etter kanonisk rett ble ikke myntherrens rett til å endre myntfoten utfordret på det positivrettslige nivå. I praktisk lovgivning og rettsanvendelse fikk derfor metallismen mindre gjennomslag enn hva skolastikerne tok til orde for, og gjennom middelalderen forekom det omfattende misbruk av pengemonopolet i form av at edelmetall i myntene stadig ble redusert i forhold til opprinnelig pålydende verdi. Det fantes også eksempler på at kreditor ble tvunget til å godta betaling for eldre forpliktelser etter myntenens pålydende verdi.

3.2.5 En nominalistisk vending

Glossatorene og konsiliatorene virket innenfor det tysk-romerske riket, og her holdt en metallistisk doktrine seg helt frem til 1900-tallet, vesentlig på grunn av de uoversiktlige pengeforholdene. De ulike fyrstedømmene og byene hadde myntutstedelsesrett, og metallinnholdet i de ulike myntene varierte sterkt. Metallinnholdet ble dessuten regelmessig redusert i forhold til pålydende. Med utgangspunkt i glossatorenes skrifter ble derfor det gjeldende romerrettslige prinsippet ansett for å være at penger skulle ha selvstendig vareverdi, og videre at kreditor skulle sikres betaling i samme metallmengde som på avtaletidspunktet. En annen sak var at dette prinsippet ofte ikke ble respektert i lovgivningen.⁹⁶

Pengeforholdene var mer oversiktlige i andre land som Frankrike og England, og her festnet det seg ikke en like sterk metallistisk doktrine. Riktignok hadde de pengerettslige prinsippene fra middelalderens romerrett og kanoniske rett tilhengere også her, men en enhetlig og relativt sterk lovgivningsmakt førte til at disse prinsippene ikke fikk særlig gjennomslagskraft. Og teoretisk fikk nominalismen klare uttrykk i Frankrike og England på 1500- og begynnelsen av 1600-tallet.

I Frankrike knyttes en nominalistisk pengeforståelse særlig til Charles Dumoulin, også kalt Carolus Molinaeus, og hans *Tractatus Commerciorum, et Usurarum, Redituum Pecunia Constitutorum, et Monetarum* fra 1546.⁹⁷

kreditor tap, se Hartmann, op. cit. s. 127 og Taeubner, *Molinaeus' Geldschuldlehre* s. 15, begge m. videre henvisninger. Om Johannes Faber (ca. 1270-1340), se Lange/Kriechbaum, op. cit. s. 581-59 og Friedrich Carl von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. VI* (Bad Homburg 1961, opptrykk av 2. utg., Heidelberg 1850). s. 40-45, begge m. videre henvisninger.

⁹⁶ Det er en viss uenighet om hvor lenge et metallistisk prinsipp var gjeldende i de tyske statene, se Mann, op. cit. s. 94, særlig note 40 og Hartmann, op. cit. s. 122-125. Fra lovgivningen og rettspraksis finnes det flere eksempler på at prinsippet ble fraveket, i den forstand at kreditor ble tvunget til å akseptere betaling etter gjeldende mynters pålydende verdi på betalingstidspunktet. Som et deklarasjonsprinsipp, ulovfestet romerrettslig prinsipp synes det likevel som om middelalderens doktrine holdt seg til det ble vanlig å bruke sedler. Og når det gjelder forståelsen av pengebegrepet hos juridiske forfattere var metallismen utvilsomt den herskende oppfatning, noe som vil fremgå av fremstillingen nedenfor.

⁹⁷ Se Mann, op. cit. s. 93-94; Proctor, op. cit. s. 263; Nussbaum, op. cit. s. 176-177 og Christiansen, op. cit. s. 291. Avhandlingen kalles også *Tractatus Contractuum et Usurarum Redituumque Pecunia Constitutorum*.

I motsetning til tidligere forfattere skilte Dumolin klart mellom penger i økonomisk og rettslig forstand. Han var tilhenger av et metallistisk pengesystem, og anbefalte at myntenes pålydende verdi så langt mulig burde samsvare med metallverdien.⁹⁸ Likevel tok han uttrykkelig avstand fra den herskende lære om at kreditor hadde krav på metallverdi etter *intrinsic bonitas*. Han avviste også at kreditor hadde krav på innfrielse i henhold til kursverdien mot en annen myntsort.⁹⁹ Kreditor hadde ikke krav på noe annet enn gjeldende myntsorts pålydende verdi på betalingstidspunktet. Dette begrunnet han blant annet med at penger er en statlig institusjon, og at statens alminnelige lovgivningsmyndighet også omfatter retten til å fastsette pengeverdien.¹⁰⁰ Verdien av penger var i følge Dumoulin rettslig sett det som til enhver er bestemt i lov, og denne myndigheten lar seg ikke forene med et alminnelig prinsipp om at kreditor har krav på en annen verdi enn pålydende.¹⁰¹ Dumoulin standpunkt forutsatte klart et rettslig pengebegrep som innebar at penger ikke hadde selvstendig vareverdi.

Dumoulin avhandling viste seg å være kontroversiell, men først og fremst på grunn av angrepet på renteforbudet, ikke de nominalistiske standpunktene. Tvert i mot dannet avhandlingen grunnlag for at det nominalistiske prinsippet festnet seg i ganske raskt i Frankrike, både i lovgivningen, rettspraksis og juridisk teori.¹⁰²

Deler av den er oversatt og tatt inn i Monroe, op. cit. s. 103-120. Disse delene omhandler renteforbudet; vurderingene av pengebegrepet og hva kreditor har rett til å kreve etter en devaluering er ikke oversatt. En monografi om deler av avhandlingen er Taebner, *Molinaeus' Geldschuldlehre*. Taebner konsentrerer seg om de delene som angår privatrettslige pengefordringer. Dumoulin angrep på renteforbudet samt analysen av forholdet mellom pengebegrepet og statens lovgivningsmyndighet drøftes ikke nærmere. Det er særlig sistnevnte tema som er av interesse for oss, og her bygger jeg på Hartmann, op. cit. s. 127-128. En sentral tese hos Taebner er likevel at det er intim sammenheng mellom Dumoulin angrep på renteforbudet etter kanonisk rett, analysen av pengefordringer og det alminnelige pengebegrepet, se for eksempel s. 19-22. Kjernepunktet i angrepet på renteforbudet var at debitor etter et pengelån ville skape profitt for seg selv ved anvendelsen av lånesummen, og at lånet dermed var til fordel for debitor. Da var det heller ingen form for utnyttelse fra kreditors side å kreve renter, se Dumoulin i Monroe, op. cit. s. 107. Videre knyttet han sitt forsvar for å kunne kreve renter på pengelån til begrunnelsen for hvorfor penger oppsto: Penger ble oppfunnet for å lette omsetningen og dermed oppfylle menneskers behov, og renter ble god tatt for at man skulle ha anledning til å bruke andres penger. Lettere tilgang til penger i form av lån gjorde handel enklere, og ingen ville gi lån gratis, se s. 116. Det er altså bruken av penger i handel som begrunner både at penger eksisterer og at renter skal kunne kreves på pengelån. Og bruk av penger i omsetningen, og dermed en mulig gevinst for debitor, var avgjørende ikke bare for Dumoulin angrep på renteforbudet, men også for hans begrunnelse for at debitor bare skulle innfri en fordring etter pålydende verdi på betalingstidspunktet. Pengeverdien lå nemlig i bruken av penger i omsetning, ikke i pengers metallverdi.

98 Se Hartmann, op. cit. s. 127-128.

99 Se Hartmann, op. cit. s. 128.

100 Se også Nussbaum, op. cit. s. 267-268.

101 «Auctoritas characteris et impositi valoris non est omnibus communis, sed illis tantum qui sunt sub eo imperio et parere tenentur; non autem ligat exteros, qui non tenentur recipere monetam, nisi secundum qualitatem materiae, quae sola communis est omnibus», sitert etter Hartmann, op. cit. s. 128, note 2.

102 Se Mann, op. cit. s. 93-94; Proctor, op. cit. s. 263 og Hartmann, op. cit. s. 128-129. Også Cujacius skal ha sluttet seg til det nominalistiske prinsipp om at kreditor kun hadde krav på innfrielse etter pålydende verdi på betalingstidspunktet, jf. nettopp nevnte henvisning til Hartmann samt Friedrich Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römerischen Rechts, Erster Band* (Berlin 1851) s. 477. Likevel var det ikke tale om en unison oppslutning om det nominalistiske prinsipp i Frankrike. Den innflytelsesrike jurist Anton Faber utga i 1598 avhandlingen *Tractatus de variis nummariorum debitorum solutionibus – Adversus Carolum Molinaeum* der han gikk til angrep på Dumoulin teorier, og tok til orde for rettslig metallisme, se Taebner, op. cit. s. 83-84 m. videre henvisninger. Om utviklingen av nominalismen i fransk lovgivning i

Dumoulins understrekning av statens lovgivningsmyndighet som grunnlag for pengers rettslige verdi foregrep et hovedpunkt i Knapps statlige pengeteori, og Dumoulin kan slik sett anses som en forløper til Knapp.

Også i England fikk det nominalistiske prinsippet gjennomslag, og det skjedde rundt 1600. I den såkalte *Case de mixt moneys* fra 1604 ble det slått fast at kongen (her dronningen) ikke bare hadde rett til å fastsette myntfoten ved å redusere mengden av edelmetall i myntene uten å redusere pålydende verdi, men at pålydende verdi på betalingstidspunktet skulle legges til grunn også for eldre betalingsforpliktelser.¹⁰³ I den aktuelle saken var det blitt gitt en lov som påbød kreditor å akseptere innfrielse av eldre pengekrav i en ny type mynt, der innholdet av edelmetall var redusert i forhold til myntfoten på kontraktstidspunktet. Det var straffbart for kreditor å nekte å motta betaling i den nye mynttypen etter pålydende verdi. Spørsmålet var så om slik innfrielse var å anse som «£100 sterling current and lawful money of England», slik det var bestemt i kontrakten. Uttalelsen fra Chief Judges var prinsipiell, og utviklingen i kontinental teori fra Aristoteles til Charles Dumoulin ble gjennomgått, herunder den romerrettslige doktrinen om skillet mellom bonitas intrinseca og bonitas extrinseca. Avgjørende var nødvendigheten av å ha bestemt pengestandard innenfor riket, og Kongens enerett til å fastsette pengestandardens innhold, form og verdi. Av denne eneretten fulgte at penger ikke kunne ha annen rettslig verdi enn den som var fastsatt i lov. En kreditor kunne dermed ikke ha krav på noe annet enn det som til enhver tid var lovlige og tvungne betalingsmidler i henhold til pålydende verdi på betalingstidspunktet. Etter denne saken var det nominalistiske prinsippet knesatt i engelsk rett, etter hvert også i anglo-amerikansk rett.¹⁰⁴

Det nominalistiske prinsippet ble altså etablert i Frankrike og England rundt 1600. «Nominalisme» her sikter til det obligasjonsrettslige prinsippet om at kreditor har krav på samme beløp i henhold til gjeldende pengestandard som det beløpet det er inngått avtale om. Et pund var et pund uavhengig av myntenens innhold av edelmetall, og kreditor hadde ikke krav på kompensasjon som følge av devalueringer. Derimot kan det ikke sies at forståelsen av pengebegrepet dermed ble nominalistisk, verken i lovgivningen eller i vitenskapen. Fortsatt var det slik at det var fastsatt en myntfot hvorefter pengeenheten var definert som en nærmere angitt mengde edelmetall, som regel sølv. Og fortsatt var oppfatningen blant både forfattere og publikum at penger hadde selvstendig vareverdi i kraft av myntenens metallinnhold. Pengeforfatningen og vitenskapens pengebegrep var klart metallistisk, og dette gjaldt også i Frankrike og England. Det var dermed ikke samsvar mellom den forfatningsmessige metallismen og den obligasjonsrettslige nominalismen som slo rot i Frankrike og England, selv om Dumoulins pengeteori

Frankrike, se Ernst Stampe, *Zur Entstehung des Nominalismus – Die Geldgesetzgebung Frankreichs von 1547 bis 1643 und ihre treibenden Kräfte* inntatt i *Abhandlungen der preussischen Akademie der Wissenschaften* (Berlin 1932).

103 Fremstillingen av saken bygger fullt ut på Proctor, op. cit. s. 264-265, jf. også Mann, op. cit. s. 96-97. Jeg nøyer meg med en henvisning dit for det nærmere saksforholdet. Se også Nussbaum, op. cit. s. 172-173.

104 Se Proctor, op. cit. s. 265 flg. og Mann, op. cit. s. 97 flg.

et stykke på vei hadde lagt grunnlag for nominalisme også innenfor pengeforfatningen, og som en vitenskaplig forståelse av pengers verdi.

Dumoulin hadde gått til kraftig angrep på skolastikerne i forbindelse med vurderingen av renteforbudet etter kanonisk rett. Og gjennom 1600-tallet ble middelalderens skolastiske metode innenfor rettsvitenskapen gradvis erstattet med opplysningstidens naturrett. Videre skal vi se litt på oppfatninger om pengebegrepet nettopp innenfor naturretten på 1600-tallet og ut over 1700-tallet. Flere av naturrettsforfatterne drøftet penger og pengeforpliktelser. Jeg velger å konsentrere meg om to av dem, nemlig Hugo Grotius og Samuel Pufendorf. Disse forfatterne hadde nemlig prinsipielle drøftelser av pengers vesen og verdi ut fra rettslige synspunkter, og det gjør dem særlig interessante for vårt tema.¹⁰⁵

3.2.6 Grotius' og Pufendorfs metallisme

En av de mest omfattende og kjente fremstillingene av opplysningstidens naturrett var Samuel Pufendorfs *De Jure Naturae et Gentium Libri* fra 1688.¹⁰⁶ Her finnes en forholdsvis utførlig analyse av pengeforpliktelsers innhold, herunder Pufendorfs forståelse av pengebegrepet. Før vi går nærmere inn på denne analysen, skal vi kort se hvilke vurderinger Hugo Grotius gjorde angående pengeforpliktelser. Grotius regnes som grunnleggeren av den rasjonalistiske naturretten, og Pufendorf bygde i stor grad direkte på hans verker.¹⁰⁷

Grotius' hovedverk er *De jure belli ac pacis* fra 1625, regnet som en grunnsten både for folkeretten og den rasjonalistiske naturretten.¹⁰⁸ Også obligasjonsretten søkte Grotius å finne et naturrettslig grunnlag for, og han hadde enkelte betraktninger om hva pengeverdi består av. Utgangspunktet for hvorfor penger har

¹⁰⁵ Flere av opplysningstidens store navn drøftet pengeteoretiske problemstillinger, blant annet John Locke og David Hume. Locke er i denne forbindelse først og fremst kjent for avhandlingen *Some Considerations of the Consequences of the Lowering of Interest and the Raising the Value of Money* fra 1691. Her drøftet Locke noen aktuelle økonomiske spørsmål i England på den tiden, først og fremst om lånerenten burde bestemmes ved lov. Noen selvstendig vurdering av pengebegrepet foretok ikke Locke, og drøftelsene hans berørte i liten grad rettslige problemstillinger. Det fremstår likevel som klart at Locke var metallist. Han både definerte pengeverdien ut fra sølvinnholdet i mynter, se Part 4, «Of Raising our Coin», og langt på vei selve prisdannelsen ut fra landets tilgang på sølv, se for eksempel Part 2, pkt. 15. En slik metallistisk penge- og prisforståelse var den gjengse gjennom både 1600- og 1700-tallet, se nærmere Schumpeter, op. cit. s. 116-118 og 289-293 m. videre henvisninger. David Hume forklarte for eksempel tilgangen på penger ut fra tilgangen på gull og sølv, men uten å foreta noen nærmere drøftelse av pengebegrepet, se *Political Discourses* (2. utg., Edinburgh 1752) s. 41 flg. (Ch. 3, Of Money). Adam Smith hadde en forholdsvis grundig forklaring på hvordan og hvorfor penger oppsto, og hvorfor mynter i edelmetall ble tatt i bruk, se *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (London 1776) B. I, Ch. IV. I den videre fremstillingen av prisdannelse i B. I, Ch. V forklarer også Smith dette med tilgangen på gull og sølv. Jeg går ikke nærmere inn på Humes og Smiths vurderinger, siden deres utgangspunkter ikke var rettslige. For en oversikt over forfattere som Schumpeter mener var «antimetallistiske» i denne perioden, se s. 293-299.

¹⁰⁶ Verket er oversatt til engelsk. Den oversettelsen som er brukt her er av C.H. Oldfather/W.A. Oldfather (Oxford/London 1934). Om Pufendorf, se Michalsen, op. cit. s. 260-261; Anners, op. cit. s. 196 og 246 og Ditlev Tamm, *Retshistorie. Danmark – Europa – globale perspektiver* (2. utg., København 2005) s. 231-233.

¹⁰⁷ Om Grotius, se Anners, op. cit. s. 193-196 og Tamm, op. cit. s. 229-230.

¹⁰⁸ En andreutgave kom i 1631. Den engelske oversettelsen som er brukt her – *The Rights of War and Peace* (redigert av Richard Tuck, Indianapolis 2005) – er en oversettelse, opprinnelig fra 1738, av den utgaven som ble gitt ut av Jean Barbeyrac i 1720. Den aktuelle delen av verket er bok II, kap. XII (Of Contracts).

universell verdi er interessant. Penger, sier han, utleder naturlig sin «Currency, or Equivalence, not from the Matter only, nor from this or that particular Denomination and Form, but from a more general Capacity of being compared with, or answering the Value of all other Things, at least such as are more immediately Necessary» (s. 304). Grotius syntes altså å mene at pengers verdi ikke var helt samsvarende med materialet de var laget av, og åpnet for så vidt for en ikke-metallistisk tilnærming til pengebegrepet. Videre sies det blant annet:

«Money itself varies, as our Necessities do; for as we have not always the same Occasion for Things that belong to another, so Money is not always of the same Value, but sometimes is more, and sometimes less worth; but yet the Value of Money is what lasts longest, and therefore we use it as the Standard and Measure of all Things in Trade» (s. 304-305).

Grotius får her klart frem pengenes funksjoner som ideell regneenhet og verdioppbevaringsmiddel. Ut fra sammenhengen i argumentasjonen er det ingen tvil om at han også ser funksjonen som universelt betalingsmiddel. Noen problematisering av Kongens universelle lovgivningsmyndighet i forhold til pengeverdien finnes likevel ikke, og Grotius trakk ikke vekslers på Dumoulin's vurderinger. Pengeverdien forsto han i likhet med middelalderens skolastikere ut fra myntenens metallinnhold:

«The Meaning of which is this, That which is the Measure or Standard to other Things, ought in itself to be constant, and such are Gold, Silver, and Copper, in Things susceptible of Price, for they are in themselves of the same Value, almost always, and in all Places. But as other Things which are useful or necessary, are either scarce, or in abundance, so the same Money, made of the same Metal, and of the same Weight, is sometimes worth more, sometimes less» (s. 305).

Det er ikke helt klart om Grotius med dette mente å si at endringer i pengeverdien skyldtes endringer i råmetallverdien. I det hele tatt er utsagnene knappe og ikke helt klare. Pufendorfs vurderinger av pengeverdien er derimot både omfattende og klare, og de er entydig metallistiske. I *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo* drøftet han prisfastsettelsen i et samfunn, og forsøker å forklare hvorfor pengeverdien gradvis har blitt svekket. Forklaringen finner han i økt tilgang på sølv og gull:

«The further point must by all means be borne in mind, that in the course of some two hundred years so great a quantity of gold and silver has been brought into Europe from Africa and the Indies, and the old mines of Europe have produced such a quantity of silver, that little by little the value of money has notably fallen. ... Moreover, the eminent value of money necessarily follows the ordinary price of metals, for it is improper that the same amount of silver, for instance, should in the same country have one value as bullion and another when coined, and so the same thing taken as a measure of itself would be more than when taken as a thing to be measured.» (S. 697-698).

Her knyttes selve prisdannelsen entydig til metallmengden, og Pufendorfs pengebegrep er rendyrket metallistisk. Han nevner at penger tjener som en målestokk for verdier (s. 698), men går for øvrig ikke nærmere inn på de abstrakte pengefunksjonene, og utdypet dermed ikke Grotius' utsagn på disse punktene.

På et annet punkt søkte derimot Pufendorf å utdype Grotius. Sistnevnte hadde en kort formulering om at pengeverdien «if it be not otherwise agreed, must be according to the Rate it bears at the Time, and in the Place of Payment» (s. 304). Utsagnet kan tolkes som en henvisning til det obligasjonsrettslige nominalistiske prinsippet om betaling i henhold til pålydende verdi, selv om det har skjedd endringer i pengeverdien etter stiftelsen av fordringen.¹⁰⁹ Også Pufendorf tok i denne sammenheng et nominalistisk utgangspunkt, og sa uttrykkelig at en pengefordring skulle innfris etter pålydende verdi slik den var på stiftelsestidspunktet, og at endringer i pengeverdien i tiden frem til innfrielse måtte være kreditors eller debtors tap eller gevinst (s. 750-751). Likevel forbeholdt han denne regelen for endringer i pengenes «ytre» («extrinsic») verdi. For endringer i metallverdien («intrinsic» value) stilte han derimot opp den motsatte regel: I slike tilfeller skulle debitor innfri fordringen etter metallverdien slik den var på stiftelsestidspunktet:

«For it is felt that the contract was drawn up on the consideration that the same thing should be returned, not only in its kind but also in its value, for otherwise the same quantity is not given back. For instance, if a recent issue of money has been reduced in its intrinsic value 25 per cent., then for 100 units by the old reckoning 125 by the new will have to be returned» (s. 750).

Videre underbygget Pufendorf en slik regel ved å legge vekt på at stabilitet i pengers metallverdi hadde stor betydning for en stats handelsforbindelser:

«For although it be within the power of the state to raise or lower the value of money of the same metal, yet when the extrinsic value of coinage varies materially from its intrinsic goodness, and because consideration must always be given to foreigners, unless we are willing to see our commerce with them reduced to mere barter, the prices of commodities will be determined more by the intrinsic goodness of money than by its extrinsic value and denomination» (l.c.).

Som vi ser gjentok Pufendorf her i det store og hele den metallistiske doktrine om *intrinsic bonitas* fra middelalderen. Pufendorfs naturrett var universell, men det er nærliggende å anta at det også for ham var erfaringene med de uoversiktlige pengeforholdene i det tysk-romerske riket som var avgjørende for standpunktet. Heller ikke han hadde noen henvisninger til Dumoulin.¹¹⁰

109 Jean Barbeyrac forsto Grotius slik, se note 5 til den siterte formuleringen, men tok uttrykkelig forbehold mot endringer i myntenens metallverdi, en situasjon han mente at Grotius neppe hadde vurdert.

110 I Danmark-Norge var Ludvig Holbergs fremstilling av naturretten i mange ti-år en standardfremstilling, og Holberg bygget i stor grad på Pufendorf. Holberg hadde imidlertid ingen egentlig vurdering av pengebegrepet, og han drøftet så vidt jeg kan se heller ikke spørsmålet om betydningen av endringer i pengeverdien i tiden

Ingen av de andre store naturrettsstenkerne på 1600-tallet hadde avvikende oppfatninger om pengebegrepet. Ut fra Grotius' og Pufendorfs arbeider kan vi derfor si at middelalderens romerrettslige doktrine og kanoniske rett ble videreført i den rasjonalistiske naturretten, både hva gjaldt forståelsen av pengebegrepet og som et obligasjonsrettslig prinsipp. I Pufendorfs utforming ble metallismen mer presist og mer prinsipielt utformet enn hva som hadde vært vanlig tidligere.

Et brudd med den rasjonalistiske naturretten regnes idéhistorisk sett gjerne å komme med Immanuel Kant.¹¹¹ Som et nærmest naturrettslig utformet prinsipp var det likevel Kant som formulerte metallismen i sin mest vidtgående form, noe vi skal se på nedenfor.

3.2.7 Kants metallisme

Som det allerede har fremgått av gjennomgåelsen foran, kan et rettslig metallistisk pengebegrep gis ulike utforminger. Den mest renskårne – eller ytterliggående – form for metallisme går ut på at pengeverdien må tilsvare vareverdien av metallet fullt ut. Dette synet kalles også «ekstremortodoks» eller «naiv» metallisme.¹¹² Enkelte av Pufendorfs argumenter kan peke i en slik retning. Men også et pengebegrep på et slikt grunnlag kan utformes på forskjellige måter. Mest konsekvent ble en ekstremortodoks metallisme formulert av Immanuel Kant i første del av *Metaphysik der Sitten* (Moralens metafysikk).¹¹³ Som følge av Kants posisjon som tenker er det grunn til å se nærmere på hans fastleggelse av pengebegrepet. En annen grunn til at vi skal gå noe i dybden her, er at denne delen av Kants arbeider er lite kjent.

Kants rettslære er uttrykkelig fornuftsbasert, og på nivået for begrepsfastsettelse er den avgrenset mot empiriske forhold. Utgangspunktet for hans drøftelse er i følge ham selv en ikke-empirisk inndeling av avtaler som kan gi grunnlag for erverv av rettigheter.¹¹⁴ Det finnes i følge Kant tre slike avtaletyper.¹¹⁵

mellom stiftelse og innfrielse av en fordring. Se i denne sammenheng Ludwig Holberg, *Naturens og Folke-Rettens Kundskab: bygget paa de fornemste Juristers Principiis, illustreret med Exempler af de nordiske Historier, og confereret med disse Rigers, saa vel gamle som nye Love, Femte Edition, forøged med adskillige nye Exempler og mange curieuse Spørmaal og et tilstrækkelig Register. Første Part – Anden Part* (København 1763) s. 198-205, der han drøfter verdibegrepet. Pengers verdi synes han å finne i edelmetall, men uten særlig problematisering. Pufendorfs analyse nevnes ikke, og han nøyer seg med en summarisk gjengivelse av Aristoteles på s. 205.

111 Se Anners, op. cit. s. 271-272.

112 Se Christiansen, op. cit. s. 77.

113 Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten, Erster Theil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (Königsberg 1797). Utgaven det er vist til her, er utgitt som *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Metaphysik der Sitten, Erster Theil* (Hamburg 1986 v. Bernd Ludwig). Om Kants naturrettslære, se Svein Eng, *Rettsfilosofi* (Oslo 2007) s. 372-436.

114 Se Kant, op. cit. s. 84-87. I originalutgaven av verket er dette avsnittet samt avsnittet om penger («Was ist Geld?») plassert i § 31, mens det er plassert i § 21a i utgaven det er vist til her. Bakgrunnen for dette er at originalutgaven i følge Bernd Ludwig led av flere redaksjonelle feil, men at Kants originaltekst lar seg rekonstruere, se s. XXVIII-XXX og s. XXXVI. Det er imidlertid ikke gjort endringer i teksten på de punktene det er vist til her.

115 Selv om det ikke fremgår av Kants fremstilling, har han sannsynligvis bygget mesteparten av inndelingen av kontraktstyper på fremstillingene til blant annet Gaius og Paulus i D.44.7. Se også Dag Michalsen,

For det første er det ensidige eller velgjørende avtaler (*pactum gratuitum*), som det igjen finnes tre undergrupper av: oppbevaring (*depositum*), utlån (*commodatum*) og gave (*donatio*). For det andre finnes gjensidig bebyrdende avtaler, som det er to hovedgrupper av: avhendingsavtaler (*permutatio late sic dicta*), herunder bytte (*permutatio stricte sic dicta*), kjøp (*emptio, venditio*) og lån (*mutuum*), og avtaler om å ta gjenstander (*locatio rei*) eller arbeidskraft (*locatio operae*) i tjeneste, eller å gi noen fullmakt til å handle på ens vegne (*mandatum*), samlet kalt *Verdingungsvertrag* (*locatio, conductio*). Og for det tredje finnes avtaler om sikkerhetsstillelse (*cautio*), herunder panteavtaler, avtaler om å gå god for andres løfter (*fideiussio*) og personlig garanti (*praestatio obsidis*).

Pengebegrepet knyttes til den andre gruppen av avtaler, altså avhendingsavtaler, nærmere bestemt kjøpsavtalen. I motsetning til deler av middelalderens romerrettsdoktriner knyttet dermed Kant ikke drøftelsen av pengebegrepet opp mot pengelån, som i klassisk romerrett hørte inn under kontraktstypen *mutuum*.

Ved å analysere overdragelse av varer mot vederlag, mener Kant å kunne definere pengebegrepet a priori. Resonnementet er dette: Penger kan ikke anses å inngå som del av en ren bytteavtale, siden penger ikke har selvstendig nytteverdi som en vare. Penger har derfor kun verdi hvis de avhendes mot varer, og pengers verdi må derfor bestå i at de representerer varer (s. 87). Varer fremkommer som følge av arbeidsinnsats, og Kants pengebegrep tar i realiteten utgangspunkt i en arbeidstidsforståelse:

«[Geld] ist das allgemeine Mittel den Fleiß der Menschen gegeneinander zu verkehren, so: daß der Nationalreichtum, insofern er vermittelst des Geldes erworben worden, eigentlich nur die Summe des Fleißes ist, mit dem Menschen sich untereinander lohnen, und welcher durch das in dem Volk umlaufende Geld repräsentiert wird» (s. 88).

En forståelse av pengebegrepet som tar utgangspunkt i summen av et folks «flid» behøver ikke å innebære noen form for metallisme.¹¹⁶ Kant trekker imidlertid

Romerrettsideologi (Oslo 2008) s. 403, note 56 m. henvisninger til Schweigaard. Kants inndeling avviker likevel ganske mye fra oversikten i Digestene.

116 Om arbeidstidsforståelse som del av pengebegrepet, se Christiansen, op. cit. s. 81. Den mest kjente fastleggningen av pengebegrepet ut fra en arbeidstidsforståelse er Marx' pengeteori i *Das Kapital* fra 1867. (Her brukes den norske oversettelsen *Kapitalen – Kritikk av den politiske økonomien, Første bok: Kapitalens produksjonsprosess, Del I* (Oslo 1983, basert på fjerde opplag fra 1890).) Marx legger til grunn at penger som utgangspunkt er varer, og at varer er «legemliggjort menneskelig arbeid» (s. 112). Varer kan «i fellesskap måle sine verdier i den samme spesifikke varen og dermed blir denne varen forvandlet til deres felles verdimål, dvs. til penger. Penger som verdimål er en nødvendig framtredelesform for varenes iboende verdimål, nemlig arbeidstida» (l.c.). På aggregert nivå heter det at «[v]arens verdistørrelse uttrykker altså et forhold til den samfunnsmessige arbeidstida som er nødvendig og iboende i dens skapelsesprosess» (s. 121). I sin forståelse av pengebegrepet kan Marx likevel regnes som metallist. Han insisterer på at penger i egentlig forstand har selvstendig vareverdi, og at «pengevaren» er gull (s. 112). Videre går Marx langt i å forklare prisfastsettelsen av produserte varer med endringer i gullprisen (s. 138-139). Når det gjelder pengesedler utstedt av staten, anser han slike kun for å være pengerepresentativer for gull (s. 149-150). Noen problematisering av penger som ideell enhet foretas ikke, ut over at penger fungerer som «ideelt kjøpemiddel» ved utsatt betaling (s. 159). Marx' anliggende er å belyse prosessene bak kapitalakkumulasjon, men når det gjelder begrepsforståelsen av

vidtrekkende konsekvenser av sitt utgangspunkt. Kravet om arbeidsinnsats – «flid» – får den konsekvens at betegnelsen penger bare kan brukes om gjenstander som er bearbeidet slik at arbeidsinnsatsen bak bearbeidelsen tilsvarer verdien av arbeidsinnsatsen bak varen som blir ervervet:

«Die Sache nun, welche Geld heißen soll, muß also selbst soviel Fleiß gekostet haben, um sie hervorzubringen, oder auch anderen Menschen in die Hände zu schaffen, daß dieser demjenigen Fleiß, durch welchen die Ware (in Natur- oder Kunstprodukten) hat erworben werden müssen, und gegen welchem jener ausgetauscht wird, gleichkomme» (l.c.).

Det er noe uklart hvilken arbeidsinnsats Kant vil godta i denne sammenheng, men han trekker frem utvinning av gull eller sølv på den ene side, og bearbeidelsen av disse metallene på den andre, som eksempel på arbeidsinnsats som står i likeverdig forhold («Fleiß gegen Fleiß in Konkurrenz», s. 89). Det er imidlertid ikke utvinning og bearbeidelse av metall som sådan som skaper penger. Kant synes å godta at også andre varer enn metall vil kunne være penger:

«[W]enn ein Landesherr die Abgaben von seinen Untertanen in dieser Materie (als Ware) einfordert, und die, deren Fleiß in Anschaffung derselben dadurch bewegt werden soll, mit eben denselben nach Verordnungen des Verkehrs unter und mit ihnen überhaupt (auf einem Markt oder einer Börse), wieder lohnt. – Dadurch allein hat (meinem Bedünken nach) eine Ware ein gesetzliches Mittels der Verkehrs des Fleißes der Untertanen untereinander und hiermit auch des Staatsreichtums, d.i. Geld, werden können» (s. 88).

Kant frakjenner sedler status som penger, siden det mangler tilstrekkelig arbeidsinnsats i produksjonen av disse (s. 88).

Det siste sitatet står sentralt. Et kjernepunkt i Kants begrepsfastsettelse er landherrens innfordring av skatter, siden dette beskriver hvordan varer blir å anse som lovlig betalingsmiddel. Det er innfordringsvedtaket som medfører at den aktuelle varen blir å anse som allment betalingsmiddel, og dermed penger. Kant sier også at det er ved selve utmyntningen – når varen ikke bare blir veid, men også påført stempel – at varen anses som legale penger («gesetzliches Geld», s. 90). Samme utgangspunkt tok Knapp, men han trakk den stikk motsatte konklusjon hva angår forståelsen av pengebegrepet, nemlig at statens godkjennelse av lovlige betalingsmidler for innbetaling av skatter og avgifter innebærer at pengeenheten er nominell, og videre at det er stempelet på mynten, ikke myntens vekt, som er avgjørende for pengers gyldighet.

I motsetning til Knapp gjør ikke Kant noe forsøk på å skille mellom penger som betalingsmiddel og penger som ideell enhet. Derimot anser han funksjonen som verdimåler for å være et begrepskjennetegn for penger, og nettopp det forhold

penger, er det interessant at hans posisjon ikke er langt unna Kants. Jeg ser ut over dette ingen grunn til å gå nærmere inn på Marx' pengeteori eller gi henvisninger til denne.

at betalingsmiddelet anvendes som målestokk for beregning av pris på andre varer, synes å være det sentrale i Kants pengebegrep:

«Der intellektuelle Begriff, dem der empirische vom Gelde untergeleget ist, ist ... der von einer Sache, die, im Umlauf des Besitzes begriffen (permutatio publica), den Preis aller anderen Dinge (Waren) bestimmt, unter welche letzere sogar Wissenschaften, sofern sie Anderen nicht umsonst gelehrt werden, gehören; dessen Menge also in einem Volk die Begüterung (opulentia) desselben ausmacht» (s. 89).

Det er hos Kant et absolutt krav at penger må ha selvstendig vareverdi. Når det gjelder spørsmålet om hvilke varer som vil kunne bli til penger, har vi sett at Kant ikke utelukker at andre varer enn metall vil kunne tjene dette formålet. Likevel lander Kant på det standpunkt at kun sølv kan anvendes som penger i samfunn med større kommersiell omsetning. Verken gull eller kobber kan anses som penger, siden det finnes for lite gull og for mye kobber (s. 90).

Det er verdt å merke seg at Kant i motsetning til blant annet Pufendorf samt middelalderens romerrettsdoktrine og kanoniske rett *ikke* lot en metallistisk begrepsfastsettelse bli fulgt av obligasjonsrettslig metallisme (valorisme). Tvert i mot slår han kort fast at en dommer må respektere endringer i pengeverdien til kreditors skade, hvis ikke kontrakten bestemmer noe annet. Han bruker dette eksemplet:

«Der Hausdiener, dem sein bis zu Ende des Jahres laufender Lohn in einer binnen der Zeit verschlechterten Münzsorte bezahlt wird, womit er das nicht ausrichten kann, was er bei Schließung des Kontrakts sich dafür anschaffen konnte, kann, bei gleichem Zahlwert, aber ungleichem Geldwert, sich nicht auf sein Recht berufen, deshalb schadlos gehalten zu werden, sondern nur die Billigkeit zum Grunde aufrufen (eine stumme Gottheit, die nicht gehört werden kann); weil nichts hierüber im Kontrakt bestimmt war, ein Richter aber nach unbestimmten Bedingungen nicht sprechen kann» (s. 43-44).

Ut fra dette sitatet synes Kant å gi sin tilslutning til obligasjonsrettslig nominalisme, men det skal bemerkes at han ikke skiller mellom endringer i pengeverdien som følge av alminnelig prisstigning og endring av metallinnhold i henhold til myntfoten. Han foretar for øvrig ingen vurdering av en evt. sammenheng mellom dette standpunktet og sin egen fastleggelse av pengebegrepet.

Det er flere vanskeligheter med Kants pengebegrep. For det første er det vanskelig å se en direkte sammenheng mellom Kants generelle rettsprinsipp og hans pengebegrep. Kants naturrettslære tar utgangspunkt i at mennesket skal handle etter en maksime som samtidig kan gjelde som allmenn lov.¹¹⁷ Den eneste medfødte rettighet mennesket har er friheten, og den allmenne lov er at mennesket skal handle slik at dets frie valg kan bestå sammen med friheten til andre mennesker. Det er ikke lett å se hvorfor et pengebegrep som innebærer at penger må ha

¹¹⁷ Til det følgende, se Eng, op. cit. s. 372 med videre referanser.

selvstendig vareverdi – attpåtil i sølv – a priori kan utledes av dette generelle rettsprinsippet. I følge Kants egne forutsetninger kan alle naturrettsregler utledes av dette prinsippet. For det andre, i nær sammenheng med det foregående, er det vanskelig å følge Kant i at pengebegrepet er utledet ikke-empirisk, særlig når han lar sølv være pengesubstansen med den begrunnelse at det finnes for lite gull og for mye kobber. Kants begrepsfastsettelse har altså svakheter ut fra hans egne forutsetninger.

Det er videre et problem ved Kants begrepsfastsettelse av at det ikke gjøres noe forsøk på å skille mellom penger som ideell regneenhet og penger som betalingsmiddel. Dette skillet ligger nær vurderingene hans, siden han så klart trekker frem at penger fungerer som målestokk på varepriser. Denne målestokken skiller seg funksjonelt klart fra funksjonen som fysiske betalingsmidler, og skrittet derfra til å skille ut pengeenheten som egen størrelse er ikke langt.

Kants pengebegrep har ikke satt mange spor etter seg, verken i rettslig eller økonomisk sammenheng. I tillegg til de svakhetene som allerede er nevnt, må nok «flid mot flid»- synspunktet ha fremstått som livsfjernt allerede på begynnelsen av 1800-tallet. Denne delen av Kants naturrettslære har i hvert fall fått lite oppmerksomhet, og det finnes få henvisninger til den i pengeteoretisk litteratur. Det er betegnende at verken Mann, Nussbaum, Olivecrona eller Hahn nevner Kant i sine drøftelser av pengebegrepet.¹¹⁸ Heller ikke de omfattende drøftelsene til Savigny og Hartmann fra 1800-tallet inneholder så vidt jeg kan se referanser til Kant.

3.2.8 Metallisme i tysk pandektvitenskap: Puchta

Rundt 1800 var tysk rettsvitenskap ledende i den vestlige verden. Bruddet med den rasjonalistiske naturretten førte til at ledende tyske rettsvitenskapsmenn begynte å studere de historiske betingelsene for rettsdannelsen. Med Friedrich Carl von Savigny som anfører ble den såkalte historiske skolen innenfor rettsvitenskapen grunnlagt, og en av følgene ble en fornyet interesse for studiet av Corpus Juris Civilis.¹¹⁹ Det tyske romerrettsstudiet ut over 1800-tallet ble gjerne kalt pandektvitenskapen etter det greske ordet for digester.¹²⁰

Savigny hadde selv omfattende drøftelser av pengebegrepet og andre spørsmål tilknyttet pengeforpliktelsers innhold. Også hans yngre samtidige Georg Friedrich Puchta drøftet pengebegrepet.¹²¹ Puchta anses som en fremtredende representant for den tyske pandektvitenskapen, mens Savigny som leder av den historiske skolen gjerne anses å tilhøre den umiddelbart foregående epoken.¹²² Likevel skal vi se på

118 Henvisningene til Olivecrona og Hahn er Karl Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit* (New York 1957) og Hugo J. Hahn/Ulrich Häde, *Währungsrecht* (2. utg., München 2010). Det skal bemerkes at Nussbaum viser til Kants nevnte sitat om at en dommer må respektere endringer i pengeverdien, se s. 215, note 59.

119 Se Dag Michalsen, *Retten – En internasjonal historie* s. 354 flg.; Anners, op. cit. s. 272 flg. og Tamm, op. cit. s. 340-344.

120 Se Michalsen, op. cit. s. 358 og Anners, op. cit. s. 278.

121 Om Puchta, se Anners, op. cit. s. 276.

122 Sml. Tamm, op. cit. s. 379.

Puchtas vurderinger før Savignys. Førstnevnte var nemlig i større grad en renskåren metallist – «ekstremortodoks» om man vil – mens Savigny fremsto som mer nyansert og moderne i sin pengeforståelse.

I motsetning til Kant anfører Puchta ingen fornuftsbasert begrunnelse for sitt pengebegrep, men fremstiller det uten videre som gjeldende rett med utspring i romerretten. I sitt hovedverk *Pandekten*¹²³ tar han utgangspunkt i gjenstanders verdi – både bruks- og nytteverdi – for å forklare hva penger er. Det er ut fra en allmenn bytteverdi at Puchta definerer penger:

«Es ist eine Sache durch die in Verkehr mit einander Stehenden aufgestellt worden, die unter ihnen als allgemeines Tausch- und Zahlungsmittel (als Preis und Aestimation für alle Güter) gilt, und daher alle andern Vermögensgegenstände von Seiten ihres Tauschwerthes darstellt und ausdrückt: das Geld; dies ist das edle Metall, namentlich Gold und Silber. Es hat die Eigenschaft des Geldes in einer Form, die ihm, um den Werth des einzelnen Stückes zu beglaubigen, unter öffentlicher Autorität gegeben ist, als Münze» (s. 62).

Puchta regner kun mynter som penger; sedler nevnes ikke. Når det gjelder de krav som må stilles til myntene, må de være slått av statlige myndigheter («öffentlicher Autorität»), og de må for å ha verdi være av gull eller sølv av en viss finhet:

«Der Werth der Münze hängt von ihrem Feingehalt ab. Dieser bestimmt sich nach der Menge der Münzen, die aus einer gewissen Quantität feinen Metalls z.B. einer Mark feinen Silbers geprägt werden (Münzfuß)» (s. 63).

Puchta går imidlertid ikke så langt som til å kreve at myntenes metallinnhold skal tilsvare upreget metall av tilsvarende finhet og vekt (s. 63). Han aksepterer at myntene kan iblandes noe uedelt metall, og videre at mynter av helt uedelt metall, dvs. skillemynt, kan regnes som lovlige penger for mindre beløp (s. 64). Men ingen er forpliktet til å ta i mot skillemynt for større beløp (s. 64). Imidlertid må en mynt ha større pålydende verdi («Geldwerth des Stückes») enn tilsvarende vekt upreget metall, fordi kostnadene ved å slå mynt kommer i tillegg til metallverdien. Sistnevnte differanse anser Puchta for å være nødvendig for at myntenes pålydende verdi skal kunne anses umiddelbart bekreftet (s. 63).

Puchta presiserer at penger, altså mynter, fungerer både som betalingsmidler og målestokk for pris på andre varer. På dette punkt er han på linje med Kant, og i likhet med sistnevnte skiller han ikke ut pengers funksjon som ideell regneenhet.

Som vi har sett i gjennomgåelsen foran, har forståelsen og fastleggelsen av pengebegrepet gjennom historien vært nært knyttet til spørsmålet om hva kreditor har krav på ved endring av pengeverdien i tiden mellom stiftelse og innfrielse av en fordring, når endringen skyldes at lovgiver har endret myntfoten. Også Puchta tok opp denne problemstillingen, og i likhet med Pufendorf, men til forskjell fra Kant,

123 8. utg. v. A. Rudorff, Leipzig 1856.

la han en metallistisk (valoristisk) løsning til grunn: Siden en fordring opprinnelig tilsvarer mynter av en gitt mengde edelmetall, skal den tilsvarende mengde edelmetall betales ved oppgjør, også hvis myntfoten har blitt endret i mellomtiden (s. 63-64). Som vi skal se nedenfor, kom Savigny på akkurat dette punktet til en konklusjon som kunne minne om Puchtas, selv om Savignys analyse er grunnleggende forskjellig.

Til tross for Puchtas renommé som rettsvitenskapsmann på midten av 1800-tallet har hans forståelse av pengebegrepet satt få spor etter seg. Han deler her for så vidt skjebne med Kant. Dette er ikke så merkelig gitt den perioden *Pandekten* ble gitt ut i; siste utgave kom så sent som i 1856. Selv om bruken av sedler i de tyske statene ikke var så utbredt som for eksempel i Storbritannia, fremsto det nok selv for en pandektist i overkant livsfjernt overhodet ikke å vurdere bruken av pengesedler opp mot pengebegrepet. Dette gjaldt desto mer ettersom det i England hadde vært en bred og prinsipiell debatt om forholdet mellom gullreserver og seddelutstedelse før vedtakelsen av nye banklover i 1844 og 1845.¹²⁴ En drøftelse av penger som helt unnlot å berøre spørsmålet om forholdet mellom mynter, sedler og metallreserver var utdatert på midten av 1800-tallet. I følge Schmidt var da også Puchta den siste rettsvitenskapsmann som hadde en rendyrket metallistisk pengeforståelse.¹²⁵

3.2.9 Moderat metallisme: Savigny

Fra midten av 1800-tallet ble bruken av pengesedler så utbredt at det ikke lenger var mulig å avvise at sedler måtte anses som penger. Det ble fastholdt både fra rettsvitenskaplig og økonomisk hold at pengers verdi var metallverdi, men pengesedler ble akseptert som pengerepresentativer som kunne innløses i metall.¹²⁶ Det ble også akseptert at seddelvolumet måtte kunne overstige metallbeholdningen, dvs. at ikke alle sedler kunne innløses etter pålydende samtidig. En slik oppmyking av metallistiske grunnprinsipper var et skritt i retning av nominalismen.

En fremtredende representant for moderat metallisme var Friedrich Carl von Savigny. I første bind av *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römerischen Rechts* fra 1851 drøfter han pengebegrepet samt rettsreglene om betalingsmidler inngående.¹²⁷ Kjernen i Savignys pengebegrep er at penger gir abstrakt *kjøpekraft*, og i følge Mann var Savigny den første juristen som definerte penger ut fra kjøpekraft.¹²⁸

Savigny tar utgangspunkt i sitt eget formuesbegrep, og med formue mener han at enkeltpersoner har «privatrettslig makt» over deler av den ytre verden («der

124 Se Christiansen, op. cit. s. 82-84 for videre henvisninger.

125 Se Karsten Schmidt, *Geldrecht – Geld, Zins und Währung im deutschen Recht* (Berlin 1983) s. 104.

126 Per Christiansen kaller dette for «moderat» metallisme, se Christiansen, op. cit. s. 77.

127 Se Friedrich Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römerischen Rechts, Erster Band* (Berlin 1851) s. 403-508.

128 Se Mann, op. cit. s. 28. Se også Hugo J. Hahn, *Währungsrecht* (1. utg., München 1990) s. 15 og Karl Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit* (New York 1957) s. 27-28.

privatrechtlichen Macht oder Herrschaft der einzelnen Person über Stücke der äußeren Welt (Eigenthum und dessen Modificationen; Recht auf fremde Handlungen)», s. 404). Selv om denne makten – formuesmakten – kan komme til uttrykk på forskjellige måter, kan den gis et generelt og likeartet uttrykk, og den kan kvantifiseres. Formuesmakt er nemlig forankret i og virker gjennom penger, som er den *alminnelige verdimåleren* for formuesgjenstander (s. 405). Penger er altså et verktøy til å måle verdien av formuesgjenstander. Dette er i seg selv ikke spesielt for penger, men i motsetning til andre generelle verdimålere, for eksempel vekt, er penger en absolutt verdimåler for alle formuesgjenstander.

Det at penger er en alminnelig verdimåler, medfører at de også har en annen funksjon: Penger omfatter selv den verdien som de måler («den von ihm gemessenen Werth selbst in sich schließt»), og representerer dermed verdien til alle andre formuesgjenstander (s. 405). Eiendomsrett over penger betyr dermed å ha samme formuesmakt som det å eie de gjenstandene som penger måler verdien av. Dermed kan alle formuesgjenstander – og «formuesmakten», som er Savignys kjernebegrep – kvantifiseres ved hjelp av penger. Alminnelig kjøpekraft blir altså det sentrale begrepskjennetegnet ved penger.

Penger forstått som alminnelig kjøpekraft er en begrepsfastsettelse som ikke har noen nødvendig forbindelse med metallisme. Kjøpekraft er en verdiforståelse som i utgangspunktet er forenlig med nominalisme, også Knapps kartalisme, som er nøytral i forhold til økonomiske verditeorier. Staten kan gjennom lovgivning søke å bestemme pengers kjøpekraft. Savigny avviser imidlertid uttrykkelig at staten etter eget skjønn kan fastsette pengeverdien (s. 407). Avgjørende for at en gjenstand skal kunne inneha alminnelig kjøpekraft, er at publikum har allmenn tiltro og tillit til at den har universell verdi:

«Dieses kann nur geschehen durch die Allgemeinheit der Anerkennung des Geldwerthes, also durch den allgemeinen Glauben, wodurch Jeder zu der Bereitwilligkeit bestimmt wird, das Geld in diesem Werthe anzunehmen, weil er weiß, daß jeder Andere es von ihm in demselben Werthe wieder anzunehmen bereit seyn wird», s. 407).

Staten har ingen beslutningsmyndighet over den allmenne tiltro, særlig ikke når det gjelder den tiltro andre lands myndigheter og borgere måtte ha til pengenes kjøpekraft. Savigny legger derfor til grunn at kun edelmetall – sølv eller gull – har de egenskaper som kreves for at publikum skal kunne ha tiltro til at gjenstander besitter alminnelig kjøpekraft (s. 408-409). I likhet med Kant synes Savigny å akseptere at alle slags gjenstander kan tenkes å fungere som penger, og viser til historiske erfaringer (s. 408). Gull og sølv har likevel visse egenskaper som gjør at de i alle samfunn med høyere utviklingsnivå blir anvendt som penger. Dels er metallet enkelt å dele og forene ved smelting. Dels har gull og sølv et vidt bruksområde, siden begge kan benyttes både til prydgjenstander, utsmykning og industri. Og dels medfører de store kostnadene som er forbundet med utvinning av

gull og sølv at prisen holder seg stabilt høy. Av disse grunner egner edelmetallet seg godt som universelt betalingsmiddel samtidig som det har selvstendig bruksverdi som handelsvare.¹²⁹ Det oppstår derfor et verdiforhold mellom metallet og andre formuesgjenstander, dvs. at en gitt mengde metall av en gitt kvalitet vil kunne byttes mot en gitt mengde av den aktuelle formuesgjenstand.

Metallet vil i følge Savigny først bli å anse som penger når det under myndighetenes tilsyn deles i stykker, og stykkene påføres merke som viser hvilken vekt de har, dvs. ved utmyntningen (s. 410). Tilsynelatende minner dette om Knapps kartalisme, men forskjellen er grunnleggende: Knapp lar statens utmynting være det sentrale begrepskjennetegnet ved penger, uavhengig av myntens vekt eller metallens vareverdi. For Savigny – som for Kant – betyr derimot utmyntningen bare at myndighetene tilkjennevir vekt og metalltype. Hvorvidt de aktuelle myntene innehar abstrakt kjøpekraft, beror på om tilkjennevirvelsen står til troende hos publikum (s. 410–411). I det hele tatt tar ikke Savigny opp til vurdering hvilken betydning det skal tillegges at mynter eller andre gjenstander gjøres til lovlige og tvungne betalingsmidler, og denne funksjonen drøftes ikke nærmere i forbindelse med pengebegrepet. Som vi skal komme tilbake til, er dette en alvorlig innvending mot Savignys begrepsfastsettelse.

Savigny drøfter heller ikke uttrykkelig om metalltilknytning er et begrepskjennetegn ved penger. I utgangspunktet skulle ikke slik tilknytning være et begrepskjennetegn, gitt hans avgjørende vektlegging av abstrakt kjøpekraft. Likevel er det neppe mulig å forstå ham annerledes enn at penger må ha selvstendig vareverdi for at de aktuelle gjenstandene skal anses som egentlige penger. Dette går for så vidt klart frem av hans definisjon av en stats *myntfot*, altså grunnenheten i pengesystemet:

«Unter Münzfuß eines Landes, in einer gegebenen Zeit, ist zu verstehen das Gewicht an edlem Metall, welches in jedem ausgeprägten Geldstück enthalten soll, und unter jeder bloßen Rechnungsmünze zu verstehen ist...» (s. 419).

I denne sammenhengen må «Rechnungsmünze» forstås slik at de myntene som har anført vekt av gull eller sølv, er regneenhetene i pengesystemet. Når regneenhetene fastlegges som en gitt mengde edelmetall, er Savignys pengeforståelse utvilsomt metallistisk.

129 Mange av de samme vurderingene finner vi i Norge hos T.H. Aschehoug, *Sosialøkonomik – En videnskabelig fremstilling af det menneskelige samfunds økonomiske virksomhed*, 3. bd. (2. utg. v. Thorvald Aarum, Kristiania 1913) s. 53 flg., og tilsvarende i første utgave av samme verk (3. bd., 1. halvdel, Kristiania 1908) ved Aschehoug selv, s. 49 flg. Schweigaard var inne på noe det samme i forelesninger over politisk økonomi, se Anton Martin Schweigaard, *Ungdomsarbeider*, utgitt av Oskar Jæger og Fredrik Stang (Kristiania 1904) s. 37–38. Schweigaard drøftet imidlertid ikke pengebegrepet eksplisitt. Hvilken betydning endringer i pengeverdien i tiden mellom stiftelse og innfrielse av en fordring skal ha, er en problemstilling som var sentral for Schweigaard i hans berømte avhandling *Om Norges Bank og Pengevæsen* fra 1836 (inntatt i *Ungdomsarbeider* s. 111 flg.), der han kritiserte paripolitikken. Men noen uttrykkelig drøftelse av den rettslige siden av spørsmålet foretok han ikke.

I motsetning til Puchta drøfter Savigny betydningen av sedler, og aksepterer et stykke på vei at slike må anses som penger.¹³⁰ Han fremhever at sedler oppfyller et behov for å lette omsetningen ved større transaksjoner, samtidig som bruk av sedler er til stor fordel for myndighetene, som i realiteten får fordelene av rentefritt lån når de ikke trenger å prege mynter i gull eller sølv (s. 413-414). Likevel er ikke sedler å anse som egentlige penger; de bare forestiller «virkelige penger» («das wirkliche Geld nur vorstellt», s. 413). Og Savigny synes uten videre å forutsette at staten har plikt til å innløse sedlene i mynter.¹³¹ Han forutsetter også at det er etablert en fast tiltro til pengesystemet hos publikum for at sedler skal kunne fungere som penger (s. 413). Han vurderer ikke situasjonen hvis én eller begge av disse forutsetningene forsvinner, men ut fra hans eget krav om at penger må ha abstrakt kjøpekraft, må nok svaret da være at sedler ikke kan regnes som penger.

Savigny foretar også en større verdianalyse i forlengelsen av sin redegjørelse for pengebegrepet (s. 423-439). Denne analysen er berømt, og den er avgjørende for hans valorisme. Derfor går vi noe nærmere inn på den her. Penger kan i følge Savigny ha tre ulike verdier: pålydende verdi, metallverdi og kursverdi. Pålydende («Nennwerth») er den verdien som utstederen angir at pengene skal ha, uavhengig av pengenes evt. vareverdi. En begrensning i anvendbarheten av pålydende verdi følger av grensene for myndighetenes jurisdiksjon: I andre land vil pålydende verdi ikke ha selvstendig betydning (s. 424). Metallverdien er myntenes vekt i edelmetall, som tilsvarer pengenes vareverdi. Siden det ville være tungvint og lite praktisk å undersøke om faktisk metallinnhold stemmer med myntens pålydende, ville metallverdien etter Savignys syn ha begrenset praktisk betydning. Likevel ville metallverdien være den samme uavhengig av myndighetsområde, og derfor mer anvendelig enn pålydende verdi (s. 426-427). Problemet var at det faktiske metallinnholdet kunne avvike fra det som fremgikk på mynten. Det kunne for eksempel skyldes at mynten var iblandet kobber for å styrke holdbarheten av den, eller at myndighetene bevisst reduserte mengden sølv eller gull for å øke sine egne inntekter. At mynten ble slitt ned eller klippet, kunne også forekomme (s. 427-432). Det ville dermed alltid hefte tvil ved om en mynt hadde det metallinnholdet som fulgte av pålydende.

Siden metallverdien var usikker, inntok Savigny det standpunkt at *kursverdien* ga uttrykk for pengenes reelle verdi. Hans definisjon av kursverdi tar utgangspunkt i hans krav om at penger må ha publikums tillit og tiltro:

«Unter [Courswerth] wird derjenige Werth verstanden, welchen der allgemeine Glaube, also die öffentliche Meinung, irgend einer Art des Geldes beilegt» (s. 432).

130 Savigny drøfter også inngående betydningen av skillemynt, og samlet kaller han sedler og skillemynt for «Zeichengeld», se. s. 413. Jeg går ikke nærmere inn på hans vurdering av skillemynter.

131 Noen redegjørelse for prinsippene om seddeldekning, dvs. hvor stort seddelvolumet kan være i forhold til metallbeholdningen, gir han ikke. Hvorvidt seddelutstedelsen burde være underlagt rettslig monopol, vurderes ikke. Det hadde i og for seg vært å forvente at disse spørsmålene ble drøftet, siden det hadde vært en omfattende debatt om seddeldekningprinsipper i England forut for vedtakelsen av banklovene der i 1844. Savigny berørte imidlertid ikke engelsk rett på dette punkt.

Kursen det siktes til, er den allmenne tiltro til penger i et land målt mot pålydende verdi. Kursverdien vil alltid være under forandring og uavhengig av landegrensler. En slik verdiforståelse er i praksis lite anvendbar, og for å finne en konstant verdi, ville Savigny sammenligne metallverdien av én pengeenhet på to ulike tidspunkter: Kursverdien bestemmes av å sammenligne hvor mye sølv (eller gull) man får kjøpt for én daler (eller annen pengeenhet) på de to tidspunktene. Med andre ord har man da kursverdien for begge tidspunktene (s. 433).

For Savigny står kursverdien sentralt. Hans syn om at en kreditor har krav på å få betalt samme verdi som pengeverdien på avtaletidspunktet er berømt, og han tok utgangspunkt i kursverdien for å begrunne dette (s. 454 flg.). Dette var nok årsaken til at han vektla kursverdien som den riktige verdiforståelsen. Kursverdi etter Savignys forståelse har imidlertid vist seg å være et u hensiktsmessig verdibegrep. Det forutsetter et metallistisk pengesystem, og når dét ikke er tilfellet, lar det seg ikke gjøre å finne en hensiktsmessig målestokk for kursverdien.¹³²

Savignys pengebegrep er problematisk også ut over forutsetningen om et metallistisk pengesystem. Som vi skal se nedenfor, har det vært vanlig å anse som et sentralt rettslig begrepskjennetegn ved penger at de er tvungne betalingsmidler. Funksjonen som tvungne betalingsmidler forbigås imidlertid i stillhet av Savigny. Han drøfter inngående betydningen av lovregler som påbyr innfrielse av pengefordringer til pålydende verdi (s. 443-452), men i fastleggelsen av pengebegrepet sies det – noe påfallende – ingenting om tvungne betalingsmidler. Dette gjør at Savignys begrepsfastsettelse fremstår som skjev, selv om man skulle godta at abstrakt kjøpekraft er kjernen i pengebegrepet.

Likevel var Savignys vurderinger av pengebegrepet og pengeforpliktelser den til da mest dyptpløyende og nyanserte analysen, og kontrasten til Puchtas enkle og doktrinære metallisme er slående. Savignys analyse har da også fått stor betydning for ettertiden. Et særlig poeng i vår sammenheng er at deler av hans drøftelse av pengeverdi kan forstås løsrevet fra en metallistisk pengeforfatning, og at den derfor et stykke på vei leder frem mot en teoretisk nominalisme.

3.2.10 Utviklingstrekk frem mot Knapps pengeteori: Hartmanns nominalisme

I tiden mellom Savignys arbeid og Knapps avhandling ble skillet mellom økonomiske og rettslige pengeteorier klarere enn tidligere. I økonomisk litteratur ble den metallistiske doktrinen stort sett videreført. Fra rundt 1870 ble den internasjonale gullstandard etablert, og de ulike lands pengeforfatninger var entydig metallistiske. Da var det grunn til å forvente at metallismen ville bli opprettholdt også i den rettsvitenskaplige litteraturen. Likevel begynte det i tysk rettsvitenskap å gjøre seg gjeldende nominalistiske oppfatninger.

Det viktigste bidraget kom fra Gustav Hartmann med avhandlingen *Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden* fra 1868.¹³³ Dette

¹³² Se Mann, op. cit. s. 87.

¹³³ Utgitt i Braunschweig.

var den til da mest dyptpløyende analysen av pengebegrepet og pengefordringers karakter, og avhandlingen har også i dag relevans for å belyse nominalismens grunnprinsipper. Den ble skrevet delvis som en kritikk av Savignys analyse, og fremstår som det klareste uttrykket for en nominalistisk pengeforståelse før Knapp.

Klarere enn hva som hadde vært vanlig til da, skilte Hartmann mellom et økonomisk og rettslig pengebegrep. Hvorvidt pengebegrepet økonomisk og rettslig kan anses å være enhetlig, er et spørsmål som i ettertid har vært gjenstand for uenighet, noe vi skal se nedenfor. Hartmann var klar på at det rettslige pengebegrepet skilte seg fra det økonomiske (s. 5, 11 og s. 16-17). Han tok utgangspunkt i hvordan pengebegrepet var blitt utlagt i økonomisk teori, med disse tre funksjonene som begrepskjennetegn: penger som verdimåler, allment byttemiddel og lovlig betalingsmiddel (hhv. s. 3 flg., 9 flg. og 12 flg.). Etter en gjennomgåelse av disse tre funksjonene kom han til at ingen av dem var anvendbare for å fastlegge et rettslig pengebegrep. Hartmanns hovedsynspunkt var at et rettsbegrep må ha forankring i rettssetninger, noe som ikke er tilfellet med funksjonene som verdimåler, allment byttemiddel og lovlig betalingsmiddel. Disse funksjonene er knyttet dels til ikke-rettslige fenomener og dels til rettsregler om kreditt. Det økonomiske pengebegrepet faller derfor ikke sammen med det rettslige. Ut over dette er det neppe noen grunn til å gå nærmere inn på Hartmanns vurderinger om forholdet mellom økonomiske og rettslige kjennetegn.¹³⁴

Hans fastlegging av det rettslige pengebegrepet tok et for den tiden lite originalt utgangspunkt, men endte opp med en forholdsvis radikal nominalisme. Som for nesten all tysk rettsvitenskap på 1800-tallet søkte Hartmann belegg i de romerrettslige kildene (s. 17). Og ved en analyse av disse mente han å kunne oppstille både et allment og et spesielt pengebegrep. Ut fra de romerrettslige reglene om overgang av eiendomsrett – først og fremst reglene om eiendomsverv av fungible gjenstander – mente Hartmann at penger sto i en særstilling blant formuesgjenstandene (s. 20 flg.). Vindikasjonsadgangen til penger var nemlig – etter Hartmanns utlegninger – klart snevrere enn for andre gjenstander. Hvis for eksempel mynter hadde blitt sammensmeltet med andre gjenstander, ville det skje ekstinksjon på erververens hånd (s. 21-22), og i andre tilfeller der erververen var i god tro, ville myntene bli ekstingvert. Etter nyere terminologi hadde mynter med

¹³⁴ Enkelte av Hartmanns betraktninger her er likevel interessante også fra et rettslig synspunkt. Han har nemlig enkelte vurderinger som peker mot at «penger» kan anses som et koblingsord mellom ulike rettsfakta og rettsvirkninger. I forbindelse med pengers økonomiske funksjon som lovlig betalingsmiddel uttaler han at denne funksjonen i enkelte henseende knytter seg til rettsregler, og han sier videre: «Wollen wir einen juristisch wichtigen Begriff als solchen bestimmen: so ist es doch vor Allem, wie man es auch bei anderen Lehren längst richtig befolgt hat, erforderlich, die einzelnen rechtlichen Wirkungen aufzusuchen, welche an diesen Begriff sich knüpfen. Es fragt sich eben, welche Momente, gemäß dem Sinn und Zweck solchen Satzes, als Voraussetzungen der bezeichneten Rechtsfolge gedacht sein müssen, also die Merkmale jenes Begriffs juristisch ausmachen. Dabei ist dann, wie sonst so auch hier, die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß statt des scheinbar Einen Begriffs in Wahrheit mehrere verschiedene vorliegen, deren Verhältniß zu einander dann eventuell zu untersuchen bleibt» (s. 16-17). Disse formuleringene ligger snublende nær opp til en idé om at «penger» er å anse som et koblingsord, slik vi i Skandinavia forstår «koblingsord» i tradisjonen etter Alf Ross og Torstein Eckhoff. Hartmann forfulgte imidlertid ikke en slik idé, siden han mente å finne tilstrekkelige holdepunkter for å fastlegge et allment og spesielt pengebegrep i de romerrettslige kildene.

andre ord tilnærmet full negotiabilitet. – Jeg vil skyte inn at jeg ikke tar standpunkt til holdbarheten av Hartmanns forståelse av romerretten på dette punkt. Uansett er det denne særstillingen for mynter som Hartmann mente var det avgjørende for avgrensningen av et allment rettslig pengebegrep (s. 31).¹³⁵ Den utvidete ekstinksjonsadgangen for erververen, ikke materialet som myntene var laget av, gjorde penger egnet som allment byttemiddel. Sedler måtte derfor kunne anerkjennes som penger på linje med mynter (s. 33). Pengebegrepet måtte da utformes etter den universelle bruken som byttemiddel, ikke etter byttemiddelets evt. vareverdi:

«Präcis können wir ... den Begriff des Geldes, wie er hier zu Grunde liegt, dahin fassen: daß es alle die Sachen sind, welche durch unsern Verkehr thatsächlich in der ordentlichen Bestimmung anerkannt wird, nur durch ihren Tauschwerth zu dienen – zunächst schon als Mittel der Werthaufbewahrung, dann um effectiv den Güterumsatz zu vermitteln» (s. 34-35).

Som det fremgår av sitatet, mente Hartmann at penger hadde funksjon som allment verdioppbevaringsmiddel også i rettslig forstand. Denne funksjonen har tradisjonelt blitt regnet som en økonomisk del av pengebegrepet.

Ut over den utvidete ekstinksjonsadgangen som fulgte av reglene om eiendomsovergang, mente Hartmann å finne belegg for en tilsvarende utforming av det allmenne pengebegrepet i de romerrettslige reglene om kjøp og leie, samt om forsinkelsesrente. I tråd med en klassisk pengeforståelse som den som finnes hos Aristoteles og Paulus, anså han at penger var en «mellomvare» («Zwischenware») som fungerte som allment byttemiddel mellom kjøpsgjensstanden og selgers eller leiers endelige vederlag i form av en annen bruksgjenstand. I rettslig forstand har penger utkrystallisert seg til denne byttemiddelfunksjonen i de kjøps- og leierettslige reglene (s. 40). Hartmanns poeng er at pengebegrepet verken kan snevres inn eller utvides ytterligere i forhold til dette. De gjenstandene som rettsreglene anerkjenner som allment byttemiddel, er å anse som penger, uavhengig av hva gjenstandene består av (s. 40-41). Romerretten hadde videre regler om forsinkelsesrente, hvoretter slik rente bare kunne kreves ved forsinket innfrielse av pengeforpliktelser, ikke andre forpliktelser (s. 43-44). Årsaken var nettopp at kun penger tjente som allment byttemiddel.

Hartmann oppstilte også et spesielt pengebegrep, som var ment som en presisering av det allmenne. Problemstillingen var hvilken ytelse debitor måtte gi for å bli ansett for å ha gitt frigjørende betaling av en pengefordring. Langt på vei var denne presiseringen utformet som en kritikk av Savignys teori om debitors plikt til å innfri etter kursverdi (s. 46 flg.). Ut fra romerrettslige prinsipper om at rettslige

135 Spørsmålet om vindikasjon av penger etter norsk rett er for øvrig ulovfestet, og standardfremstillingen er fortsatt Torkel Opsahl, *Vindikasjon av penger i Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1953 s. 267-310. Se også Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode* (2. utg., Oslo 2018) s. 260-262 og Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 3 og 4, Omsetningskollisjoner I og II* (Oslo 1998) s. 257-258. Se ellers nedenfor i pkt. 5.3.2 og pkt. 5.4.2 c).

forpliktelser i siste hånd kunne innfris ved penger, oppstilte Hartmann denne spesielle definisjonen av pengebegrepet:

«Somit können wir den Begriff des Geldes von hier aus vorläufig dahin bestimmen: daß es die Materie ist, welche rechtlich als eventuell leztes zwangsweises Mittel der solutio von Obligationen (und obligationsähnlichen Verhältnissen) anerkannt ist» (s. 50).

Med en definisjon på penger der «leztes zwangsweises Mittel der solutio von Obligationen» var ankerfestet, kom Hartmann på linje med en alminnelig pengeforståelse, og lignende definisjoner er formulert av flere juridiske og økonomiske forfattere.¹³⁶ Men en slik definisjon er sirkulær: De forpliktelsene («Obligationen») som skal innfris, er jo nettopp forpliktelser til i siste hånd å yte penger. Å definere penger som middel til å gjøre opp gjeld vil alltid være sirkeldefinisjon, og som vi skal se, har dette problemet vært viet mye oppmerksomhet. Hartmann var klar over spørsmålet, men mente at han unngikk sirkeldefinisjonen ved å knytte denne spesielle definisjonen av pengebegrepet til den allmenne definisjonen: Utgangspunktet var at penger var det allmenne byttemiddelet, og å definere «Obligationen» som forpliktelser til å gjøre opp med dette, skulle medføre at «leztes zwangsweises Mittel» kvalitativt var noe annet det allmenne byttemiddelet. Nå er det imidlertid vanskelig å se at Hartmann hadde rett på dette punkt. Han forklarte ikke hva den kvalitative forskjellen mellom disse to begrepene skulle bestå i, og hele hans drøftelse viser at det spesielle pengebegrepet er en presisering av, ikke et avvik fra, det allmenne pengebegrepet.¹³⁷ Dette gjelder desto mer siden Hartmann i alle sammenhenger insisterte på at «Materie» var et begrepskjennetegn ved penger.¹³⁸ Etter mitt skjønn unngikk derfor ikke Hartmann en sirkelslutning med sin definisjon. Som vi skal se senere, er det kun mulig å komme ut av denne sirkelen ved å innføre et to-delt pengebegrep: Ett med relasjon til en ideell enhet, og ett med relasjon til betalingsmidler. Ved å sondre mellom et allment og et spesielt pengebegrep kom Hartmann et stykke på vei mot et to-delt begrep, men uten å skille ut den ideelle pengeenheten som særskilt begrep, kom han ikke helt i mål.

Til tross for den implisitte sirkelslutningen i Hartmanns definisjon av det han kalte det spesielle pengebegrepet, var hans understrekning av penger som endelig oppgjørsmiddel et langt skritt i retning av en pengeforståelse slik den vi har i dag.

136 Se Karl Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit* (New York 1957) s. 9 flg.

137 Hartmann mente at det spesielle rettslige pengebegrepet var snevrere enn det allmenne, siden sistnevnte kunne tenkes oppstilt ut fra frie markedsforhold, mens det spesielle pengebegrepet forutsatte lovfastsatt tvang (s. 66). I praksis ville imidlertid de to begrepene være sammenfallende (s. 66-67).

138 I sine begrepsfastsettelse stilte Hartmann opp som begrepskjennetegn både ved det allmenne og spesielle pengebegrepet at penger skulle være fysiske gjenstander, henholdsvis «Sachen» og «Materie». Så vidt jeg kan se, problematiserte han ikke dette, noe jeg antar henger sammen med at han heller ikke vurderte nærmere om en ideell pengeenhet kunne skilles ut som et eget begrep. Dessuten var ikke rene kontooverføringer som endelig betaling så vanlig på den tiden, så jeg antar at tanken om «kontantløse» penger fremsto som fjern fra en praktisk synsvinkel. Som vi skal se, insisterte også Knapp på at penger måtte defineres som fysiske gjenstander, et syn Mann fastholdt helt frem til våre dager.

Dette ble forsterket av at han tilla lovgivningen avgjørende betydning for begrepsfastsettelsen: Kun de betalingsmidlene som i lov eller etter sedvane var tvungne, falt innenfor det spesielle pengebegrepet. Dermed nærmet han seg en statlig pengeteori. Imidlertid tok han ikke opp til drøftelse statsmaktens myndighet til å definere en ideell pengeenhet, så en skarpskåret statlig pengeteori slik som hos Knapp finner vi ikke her.

Hartmanns nominalisme er likevel like rendyrket som Knapps. I spørsmålet om hvilke betalingsmidler som er å anse som penger, avviste han som allerede nevnt et hvert krav om at penger skulle ha selvstendig vareverdi. Avgjørende var hva som i henhold til lov eller sedvane var tvungne betalingsmidler, og dette kunne etter omstendighetene være både mynter med ulike typer metallinnhold, samt pengesedler utstedt både av staten og private institusjoner, også når disse ikke kunne innløses i edelmetall (s. 55-62).

Hartmann var også nominalist i privatrettslig henseende. Kreditor hadde krav på betaling i henhold til pengenes pålydende verdi (s. 75-80). Dette prinsippet gjaldt ikke bare i betaling i form av mynter, men også pengesedler, og det til tross for faren for statlig misbruk av pengemonopolet (s. 84 flg.). I det hele tatt var Hartmann konsekvent i sitt skille mellom økonomiske og rettslige prinsipper. For så vidt var Hartmann den juridiske forfatteren som klarest formulerte nominalismens grunnprinsipper siden Dumoulin.

4. Nærmere om Knapps pengeteori

4.1 NÆRMERE OM KILDENE TIL DEN STATLIGE PENGETEORIEN

Vi kan nå vende tilbake til Knapps statlige pengeteori. Knapp utformet sin lære uttrykkelig som en nominalistisk rettsteori. Som vi nettopp har sett, var det flere forløpere til en renskåren nominalistisk pengeteori, hvoretter statens lovgivningsmyndighet var ankerfestet for å fastlegge pengebegrepet. Charles Dumoulins og Gustav Hartmanns arbeider var de klareste eksemplene. Selv om grunnlaget er noe tynt, er det mulig å snakke om en nominalistisk rettstradisjon forut for Knapp. Likevel kan det være misvisende å plassere Knapp i en slik tradisjon. Han var som vi allerede har sett, del av den såkalte yngre tyske historiske skole innenfor økonomifaget, og hadde tidligere ikke publisert noen juridiske arbeider. Til tross for at *Staatliche Theorie des Geldes* var formulert som en rettslig teori, var det økonomifaget som var Knapps referanseramme. Jeg har allerede nevnt at det er rimelig å anta at avhandlingen ble skrevet som en direkte reaksjon på Carl Mengers pengeteori. Det er dessuten vanskelig å se spor av en aktiv bruk av relevante rettskilder i avhandlingen, for eksempel glimrer referanser til de

romerrettslige kildene med sitt fravær. Når man leser *Staatliche Theorie des Geldes* føler leseren seg heller ikke overbevist om at Knapp hadde satt seg inn i arbeidene til for eksempel Dumoulin, Savigny eller Hartmann.

I avhandlingen finner vi lite om kildene Knapp anvendte. Det finnes verken et noteapparat eller andre direkte litteraturhenvisninger. I forordet nevner han imidlertid enkelte forfattere som har inspirert ham, og ingen av dem er juridiske forfattere. Først og fremst trekker han frem Otto Heyn og hans avhandling *Papierwährung mit Goldreserve für den Auslandsverkehr*.¹³⁹ Dette er i utpreget grad et praktisk arbeid, der Heyn argumenterer for at Tyskland burde gå over til en pengeforfatning med uinnløselige pengesedler dekket av en gullreserve. Det var særlig to poenger som Knapp videreutviklet: For det første mente Heyn at en pengeforfatning med sedler uten metalldekning var både tilstrekkelig og ønskelig ut fra innenlandske forhold. Her var statens myndighet til å fastsette lovlige og tvungne betalingsmidler avgjørende for hva som kunne og burde sirkulere som penger (s. 16 flg.).¹⁴⁰ For det innenlandske pengevesen og innenlandske betalinger tok dermed Heyn til orde for rendyrket nominalisme. For det andre var en metallreserve for et lands valuta likevel nødvendig av hensyn til utenlandshandelen (s. 52 flg., se særlig s. 58-67). Uten metalldekning for sedlene ville ikke utenlandske aktører ha tillit til landets valuta, og dermed ville ikke staten ha mulighet til finansiering fra utenlandske investorer. Disse to synspunktene utviklet Knapp til en generell teori om hvorfor stater historisk sett har ansett det nødvendig å sikre penger selvstendig vareverdi, nemlig av hensyn til verdien av et lands valuta målt mot andre lands valutaer. Det er betegnende at Heyns resonneringer er rent ikke-juridisk.

Knapp nevner også Karl Helfferich, som i 1903 ga ut avhandlingen *Das Geld*¹⁴¹ og før det *Die Reform des deutschen Geldwesens*.¹⁴² Helfferich gir i *Das Geld* en omfattende historisk oversikt over oppkomsten og utviklingen av pengevesenet. Pengenes økonomiske og rettslige funksjoner analyseres også. Myntpregingen samt tvungne betalingsmidlers forhold til gull og sølv står i fokus, men når det gjelder

139 Otto Heyn, *Papierwährung mit Goldreserve für den Auslandsverkehr – Ein Mittel zur Lösung der Währungsfrage* (Berlin 1894). Heyn er en lite kjent forfatter, og hans forfatterskap begrenser seg til praktiske arbeider. *Papierwährung mit Goldreserve für den Auslandsverkehr* er en kort avhandling der Heyn fremsatte et forslag om at Tyskland skulle forlate den daværende gullstandarden til fordel for et system med uinnløselige papirpenger, men hvor verdien av sedlene skulle sikres med en nasjonal gullreserve. Bakgrunnen for forslaget var særlig vanskelighetene som næringslivet i Tyskland opplevde som følge av seddelbankenes diskontoforhøyelser på begynnelsen av 1890-tallet (s. 1-2). Diskontoforhøyelsene kom som følge av at gullprisen økte og sølvprisen falt på den tiden.

140 Det må kort bemerkes at Heyns tiltro til statens vilje og evne til å holde pengeverdien stabil under et regime med uinnløselige sedler var oppsiktsvekkende naiv, se særlig s. 14-17 og s. 45. Dertil kom at et hovedmål med forslaget var å få senket diskontoen, se forrige note.

141 Boken inngikk som del av serien *Hand- und Lehrbuch der Staatswissenschaften in selbständigen Bänden* med Max von Heckel som redaktør. *Das Geld* var ment å være første bind av et tobindsverk med tittel *Geld und Banken*, men Helfferich skrev aldri den andre delen.

142 *Die Reform des deutschen Geldwesens*. Bd. I *Geschichte der deutschen Geldreform*, bd. II *Beiträge zur Geschichte der deutschen Geldreform* (begge Leipzig 1898). Helfferich var Knapps elev, og Knapp er behørig takket i forordet til dette verket, se bd. I s. V. Det skal ha vært Knapp som oppmuntret Helfferich til å skrive avhandlingen. Verket gir en grundig oversikt over den tyske pengeforfatningen etter samlingen av Tyskland.

forståelsen av penger som betalingsmiddel har Helfferich synspunkter som prinsipielt langt på vei er sammenfaller med Knapps:

«Auch der Wert des uneinlösbaren Papiergeldes beruht ausschliesslich darauf, dass es vom Staate zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt ist, dass es zur Erfüllung bestehender Schuldverpflichtungen verwendet werden kann, und dass es für die wirtschaftlich gänzlich unentbehrlichen Funktionen des Geldes staatlich privilegiert ist. Der Wert beider Arten von Geld beruht mithin weder auf dem Werte ihres Stoffes an sich, noch darauf, dass sie etwa eine Forderung enthielten, wie einlösbaren Noten, sondern ausschliesslich auf dem ihnen beigelegten Charakter als gesetzliches Zahlungsmittel» (s. 81. Se også s. 204-05).¹⁴³

Hva angår den rettslige fastleggingen av pengebegrepet, hadde Helfferich følgende formulering:

«Geld im Rechtssinne ist in einem jeden Staatsgebiete die Gesamtheit derjenigen Gegenstände, die von der Rechtsordnung in der ordentlichen Bestimmung, die Übertragung von Vermögenswerten von Person zu Person zu vermitteln, anerkannt sind» (s. 274.)

Denne definisjonen peker primært på at penger forutsetter lovbestemmelser som angir hva som skal anses som tvungne betalingsmidler. Dette var en nominalistisk begrepsdannelse, som lå nært opp til Knapps. Helfferich anså på denne bakgrunn også sedler for å falle innenfor pengebegrepet (s. 284-85). Han avviste uttrykkelig en forankring av pengebegrepet i en metall- eller kursverditeori (s. 313-16), og mente å ha solid historisk grunnlag for at pengeenheten begrepsmessig aldri har vært bestemt som metallmengde:

«Schliesslich ist die Auffassung, dass bestimmte Edelmetallmengen den Masstab für den Inhalt von Geldschulden bilden, mit dem geltenden Recht aller Staaten und der Verkehrsgewohnheit aller civilisirten Länder unvereinbar» (s. 315).

Både i Heyns og Helfferichs arbeider finner vi ansatser til det Knapp utviklet til den statlige pengeteori. ¹⁴⁴ Likevel er det nok først og fremst den historiske og komparative forankringen hos disse forfatterne som representerer slektskapet med Knapp.

143 Helfferich pekte på flere forhold som han mente var avgjørende for at lovgivningsmakten begynte å utstede pregede mynter som tvungne betalingsmidler, og gjorde dette til en enerett for staten (se s. 270-71): Dels mente han at dette var nødvendig for å få kontroll over måle- og vektsystemet. Når det begynte å sirkulere mynter som betalingsmidler i en angitt vekt av et bestemt metall, ble det maktpåliggende for statsmakten å bestemme måle- og vektenhetene, og dernest å få kontroll over myntutstedelsen. Dels søkte han en erstatningsrettslig forankring for utviklingen: Mynter utstedt i et allment akseptert edelmetall er nødvendig for å få gjennomført erstatningsoppgjør, der betaling i naturalia ikke vil gi tilfredsstillende dekning for skadelidte. Endelig var statlige penger nødvendig for å kunne håndheve en strafferettspleie, der den skyldige skulle betale bøter.

144 En tidligere elev av Knapp, Phillip Kalkmann, nevnes også for sine studier av pengeforhold i England, Nederland og Sveits, men her har jeg ikke klart å finne litteratur.

Interessant er det at Knapp også trekker frem Georg Simmels avhandling *Philosophie des Geldes* fra 1900. Denne avhandlingen er en omfattende sosiologisk analyse av pengeøkonomiens innvirkning på samfunnsforholdene, og anses som en klassiker innenfor sosiologi.¹⁴⁵ Knapp skal ha uttalt at Simmels analyse var «Goldfäden im Teppich des Lebens»,¹⁴⁶ men det er neppe noen direkte sammenheng mellom denne analysen og den statlige pengeteorien.¹⁴⁷ I likhet med Simmel hadde Knapp en sterk historisk forankring for sin teori, men Knapps pengeteori er likevel i mindre grad preget av sosiologiske vurderinger. Knapp anså heller ikke selv at det var noen sammenheng mellom hans teori og Simmels analyse. Ett sentralt poeng hos Simmel ble likevel sentralt også for Knapp: Penger oppnår primært en symbolsk funksjon, og dette medfører at penger ikke trenger å ha selvstendig verdi.¹⁴⁸ Simmel søkte med andre ord ikke å forklare prisfastsettelsen av varer ut fra tilgangen på gull eller sølv, og kan med rette karakteriseres som nominalist.¹⁴⁹ Ut over dette er det neppe noen grunn til å gå nærmere inn på Simmels pengefilosofi.

Knapp hadde altså et litt pussig utgangspunkt for *Staatliche Theorie des Geldes*. Avhandlingen skulle være en generell, rendyrket rettsteori uten føringer for økonomiske spørsmål. Men ingen rettskilder i tradisjonell forstand lå til grunn for analysen. Videre skulle avhandlingen gi grunnlag for nominalisme med hensyn til forståelsen av pengebegrepet. Men ingen veksler trekkes på de rettslige arbeidene som før Knapp nettopp tok til orde for slik nominalisme. Resultatet ble en eiendommelig formalanalyse av pengers opprinnelse og funksjoner med en tilhørende legalistisk begrepsfastsettelse.

4.2 KNAPPS BEGREPSAPPARAT

Det må sies noen ord om Knapps begrepsapparat i *Staatliche Theorie des Geldes*. Knapp valgte å skape helt nye ord og begreper for å fremheve sine poenger i avhandlingen. I forordet omtaler han begrepsapparater som «eine ausgebildete Kunstsprache» (s. VII), og han mente at dette var nødvendig for å erstatte metallistiske oppfatninger med oppfatninger basert på det han kalte «statsvitenskap». Det Knapp siktet til med «statsvitenskap» hadde lite å gjøre med dagens forståelse av begrepet. Det han mente var at penger bare kunne forklares ut

145 For en analyse av Simmels pengefilosofi m. videre henvisninger, se Gianfranco Poggi, *Money and the Modern Mind – Georg Simmel's Philosophy of Money* (Berkeley/Los Angeles/London 1993).

146 Se Michael Landmann, *Bausteine zur Biographie i Buch des Dankes an Georg Simmel – Briefe, Erinnerungen, Bibliographie – Zu seinem 100. Geburtstag am 1. März 1958 herausgeben von Kurt Gassen und Michael Landmann* (Berlin 1958) s. 33. Landmann opplyser ikke hvor sitatet er hentet fra.

147 Både Knapp og Simmel publiserte utdypende (Knapp) eller foreløpige (Simmel) arbeider om henholdsvis den statlige pengeteorien og pengenes filosofi i tidsskriftet *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, se Erik Grimmer-Solem, *The Rise of Economics and Social Reform in Germany 1864-1894* (Oxford 2003) s. 82 for videre henvisninger.

148 Se også Nussbaum, op. cit. s. 18.

149 Se Georg Simmel, *Philosophie des Geldes* (Frankfurt am Main 1989) s. 125-136 og s. 155-172. Boken det er vist til her, er et opptrykk av andre utgave fra 1907. Jeg har ikke lyktes i å få tak i førsteutgaven.

fra statsmaktens betydning, og at en forklaringsmodell der man bare så hen til private parter var forfeilet (s. VI). Knapp mente da at det var nødvendig å skape et begrepsapparat som var både internasjonalt og «lærd» («gelehrt»), og ikke populært («volkstümlich»). De nye ordene og begrepene ble på denne bakgrunn hentet fra gresk og latin.

Begrepsapparatet er utvilsomt både kunstferdig og lærd. Sentrale poenger om den historiske utviklingen av pengeenheten og betalingsmidler, om funksjonell klassifisering av betalingsmidler og om betydningen av henholdsvis innenlandsk og utenlandsk handel for pengebegrepet søkes belyst med ord som Knapp skapte selv. Et eksempel kan være hans klassifisering av ulike typer betalingsmidler ut fra betalingsmidlenes funksjoner (s. 64). I følge Knapp var det historisk sett to hovedgrupper betalingsmidler, nemlig «pensatoriske» og «kartale». De pensatoriske kunne deles inn i «amorfiske» og «morfiske» betalingsmidler, mens de kartale kunne deles inn i «hylogeniske» og «autogeniske» betalingsmidler. De to sistnevnte undergruppene kunne igjen deles inn henholdsvis «ortotypiske»/«ikke-ortotypiske» og «metalloplatiske»/«ikke-metalloplatiske» betalingsmidler. Et annet eksempel er Knapps klassifisering av ulike former for innenlandske betalinger, avhengig av hvem som er betaler (s. 87-88). Betalinger var enten «sentriske» eller «parasentriske», hvorav førstnevnte kunne være enten «episentriske» eller «aposentriske». De aposentriske betalingene kunne likevel også være parasentriske, og da var fellesbetegnelsen «anaepisentrisk». En rekke andre eksempler kunne vært nevnt.

Knapps begrepsapparat fremsto som fremmed og kunstig i 1905, og gjør det i like stor grad i dag. Med unntak for Knapps uttrykk «kartale» betalingsmidler med det tilhørende kjernebegrepet «kartalisme», som har gått inn i økonomisk terminologi, har ingen av avhandlingens særegne ord og uttrykk blitt del av faglig språkbruk, verken juridisk eller økonomisk. Det kan vel hevdes at de oppkonstruerte uttrykkene har et latterlighetens skjær over seg, selv om vi må ha respekt for Knapps ønske om å ha et konsistent begrepsapparat for å skape avstand til metallistiske oppfatninger. Selv kan jeg ikke se gode nok grunner til å gå nærmere inn på avhandlingens ord og uttrykk i fremstillingen videre, ut over kort å nevne Knapps egne betegnelser på de forhold som beskrives. Etter mitt skjønn er Knapps analyse så skarp og inngående at den godt kan forklares og vurderes uten at hans eget begrepsapparat blir brukt. Jeg vil derfor nøye meg med å sette Knapps betegnelser i parentes.

4.3 IDENTIFISERING AV DEN IDEELLE PENGEENHET

Den delen av Knapps analyse som er sentral for oss går langs to hovedlinjer. Dels identifiserer han en ideell verdienhet, nemlig pengeenheten, og dels vurderer han hvilke betalingsmidler som kan klassifiseres som penger. Hovedtyngden i *Staatliche Theorie des Geldes* ligger på analysen av betalingsmidler, og Knapp

forbeholdt betegnelsen «penger» for visse typer allmenne betalingsmidler. Hans energiske argumentasjon for at betalingsmidler med statens påførte merke – uavhengig av eventuell selvstendig vareverdi – er de egentlige pengene, er det som er mest kjent og kontroversielt. Like viktig for forståelsen av pengebegrepet er likevel Knapps forsøk på å identifisere den ideelle pengeenheten.¹⁵⁰

Som vi har sett foran i gjennomgåelsen av historikken, var det ingen forfattere som hadde klart å påpeke et klart begrepsmessig skille mellom penger som ideell enhet og penger som betalingsmiddel, selv om dette skillet implisitt lå til grunn for vurderingene av pengers ulike funksjoner. Knapps analyse viste at pengeenheten var av ideell og nominell karakter, og at denne begrepsmessig var atskilt fra betalingsmidlene, uansett om disse var lovlige og tvungne eller ikke. Dermed klarte han å unngå sirkelslutningen som ligger til grunn for en definisjon av penger som «endelig middel til å innfri gjeld» eller lignende. Det må imidlertid presiseres at heller ikke Knapp formulerte et todelt pengebegrep. Han reserverte ordet «penger» til selve betalingsmidlene uten å drøfte den begrepsmessige sammenhengen med verdienheten.

Pengeenheten ble kalt kun «Werteinheit» av Knapp, og det var denne enheten som var utgangspunktet for den statlige penge teorien. For å kunne angi hvilket innhold den ideelle verdienheten hadde, la Knapp implisitt til grunn enkelte forutsetninger for sin analyse. For det første hadde han en forutsetning om hvordan den historiske utviklingen av betalingsmidler faktisk har forløpt, med utgangspunkt i den såkalte «autometallismen». For det andre forutsatte han en utviklet statsmakt. Og for det tredje forutsatte han at denne statsmakten hadde et effektivt lovgivningsapparat. Alle disse forutsetningene er problematiske, noe vi skal komme tilbake til, men foreløpig tar vi dem for gitte.

Knapp tar implisitt utgangspunkt i en tilstand med ren byttehandel (s. 3 flg.). For å kunne skaffe nødvendige varer, måtte hver enkelt person enten produsere disse selv, eller bytte dem til seg mot å gi varer som andre ville ha. Uten et universelt betalingsmiddel ble slik byttehandel tungvint, og det skjedde en utvikling mot at en vare med universell bruksverdi ble anvendt som allment oppgjørsmiddel ved kjøp. En vare med universell bruksverdi kan være hva som helst, men det ble vanligst med metall pga. bl.a. metallens anvendbarhet og holdbarhet. Historien har eksempler på at både jern, kobber, sølv og gull har fungert som allmenne byttemidler. Betaling skjedde ved at upreget metall ble overdratt i henhold til vekt, og det ble benyttet en bestemt vektenhet for å angi mengden av metall, for eksempel «pund». Vektenheten blir også navnet på betalingsmiddelet, selv om metallet bare veies opp. Dette er den tilstanden Knapp kalte «autometallisme» (s. 4). Den oppstår på grunn av handelsvirksomhet, og uten medvirkning fra statlige myndigheter. (I Knapps språkbruk kaller han betalingsmidler som kun betales i henhold til vekt, og som alternativt kan brukes til industrielle formål «authyliske», se s. 6. For øvrig bruker han betegnelsen

¹⁵⁰ Til det følgende, se også Karl Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit* (New York 1957) s. 91 flg.

«pensatorisk» om betalingsmidler som veies opp på betalingstidspunktet for å være gyldige, se s. 23-24). Etter hvert blir metallet preget i form av mynter, der metallets vekt står påført.

Knapp gir her tilsynelatende en tradisjonell forklaring på hvordan penger oppsto, og denne forklaringen synes å være på linje med klassisk pengeteori, slik den ble formulert bl.a. av Aristoteles, Paulus, Oresme og også Adam Smith. Så langt var det ikke noe nytt i Knapps avhandling. Men Knapps videre drøftelse er forskjellig fra tidligere teorier. Knapp søker å påvise en utvikling fra autometallismen til dagens ideelle verdienhet, der verdienhet og betalingsmiddel ble adskilt allerede under autometallismen, og der utviklingen skyldtes statlige lovvedtak:

«[A]uch bei Autometallismus, sobald ein anderes Metall gewählt wird als bisher, wird der Begriff der Werteinheit unabhängig vom früheren Metall, nämlich technisch unabhängig davon. Den die Werteinheit ist stets ein historischer Begriff» (s. 9).

Pengeenheten – som jeg her velger å bruke som betegnelse i stedet for «verdienhet» – er altså et historisk begrep, og kan kun defineres historisk. Dette krever en utdypning: Pengeenheten endres fra å være en teknisk vektenhet til en ideell, nominell enhet fra det tidspunktet den type metall som brukes som allment betalingsmiddel endres, for eksempel fra jern til sølv. Nærmere bestemt er det *kreditt* eller andre typer fordringer med fremtidig forfall som medfører at en ideell pengeenhet blir dannet, se s. 9 flg. Staten kan endre hva slags metall som skal anvendes som betalingsmiddel. Den kan også endre vektenheten. Endringen vil få virkning for eksisterende gjeldsforpliktelser, og staten må etablere et vekslingsforhold mellom ny og gammel metallstandard for betalinger.¹⁵¹ (Forpliktelser som er uttrykt i en pengeenhet, og som skal innfris med et betalingsmiddel, kalles «lytriske» i Knapps språkbruk, se s. 9). Når et slikt vekslingsforhold er fastsatt, er det også fastsatt en ideell enhet for betalingsforpliktelser. De eldre betalingsforpliktelsene er nemlig nominert i den eldre metallstandard, men skal innfris i den nye:

«Der Staat behandelt also die älteren Schulden so, als wenn die Werteinheit ”Pfund Erz” nur ein Name sei, durch dessen Gebrauch die relative Größe der Schulden angedeutet wird, – der aber nicht bedeutet, daß wirklich Erz zu liefern sei; vielmehr

¹⁵¹ Knapps drøftelse er på nivået for begrepsfastsettelse, og årsakene til at staten endrer pengestandarden er for så vidt irrelevante. Han går likevel inn på spørsmålet om private interesser blir skadelidende ved overgangen til et nytt metall. Han konstaterer uten nærmere problematisering at staten har «überwiegende Gründe» for å endre betalingsmiddel, og sier ganske enkelt at «[der Staat] kann seine Ziele nie anders erreichen als so, daß gewisse private Interessen darunter leiden» (s. 14). Men hvilke «überwiegende Gründe» staten måtte ha, kommenteres ikke. Videre synes Knapp å mene at kun bergverksinteresser og produsenter av utsmykninger blir påvirket av en overgang til et annet metall, mens endringen er uten betydning for andre private (s. 15). At staten skulle endre betalingsmiddel for eksempel for å redusere statsgjelden, er en mulighet Knapp ikke vurderer. I det hele tatt tar han ikke hensyn til muligheten for at staten skal misbruke sin myndighet til å manipulere pengeverdien. Som vi skal se nedenfor, er dette en mulig innvending mot Knapps «amfitropiske» argument.

behält sich der Staat vor, zu befehlen, daß der Name "Pfund Erz" jetzt bedeute, daß die und die Gewichtsmenge Silber zu zahlen sei. *Im Augenblicke des Übergangs von Erz zu Silber werden also die bestehenden Schulden vom Staat als Nominal-Schulden aufgefaßt – und alsbald wird hinzugefügt, welcher andere Stoff, und wie viel davon, von jetzt an die Einheit des Zahlungsmittels vorstelle*» (s. 11; min kursivering).

Den enheten som forpliktelsen ble nominert i, har altså blitt nominell, selv om man fortsatt befinner seg i en tilstand av autometallisme. Dermed har den ideelle pengeenheten blitt etablert, og det før staten har begynt å prege mynter, utstede pengesedler eller i det hele tatt å utstede tvungne betalingsmidler.

Følger vi så utviklingen videre, vil vi se at staten endrer pengestandarden en rekke ganger. Fra autometallismen begynner staten å slå pregede mynter, der myntene først skal sirkulere i henhold til pålydende vekt av metall. Etter hvert bestemmer staten at myntene er lovlige og tvungne betalingsmidler, og myntenes faktiske metallverdi endrer seg videre gradvis i forhold til deres pålydende verdi. Senere vil staten også innføre pengesedler som lovlige og tvungne betalingsmidler. Pengeforpliktelsene er uansett uttrykt i den ideelle pengeenheten, og den nye enheten som blir innført, defineres ved hjelp av den gamle. Dagens pengeenhet kan dermed spores tilbake til autometallismen ved å se på en lang rekke av lovvedtak om vekslingsforholdet mellom eldre og nye standarder for betaling, hva enten det er snakk om betaling i form av metall etter vekt, mynter eller pengesedler. Eksisterende pengeforpliktelser må uansett uttrykkes i henhold til den nye pengestandarden:

«Rechtshistorisch betrachtet sind also die lytrische Schulden stets Nominalschulden, das heißt, sie beziehen sich zwar zunächst auf die lytrische Einheit zur Zeit der Begründung, werden aber, bei Änderung des Zahlungsmittels, nach stets hinzugefügter Regel, in Schulden der neuen lytrischen Einheit umgewandelt. Sie hängen also nicht am alten Zahlungsmittel, sondern sie hängen von dem rekurrenten Anschluß ab, welcher zwischen der alten Werteinheit und der neuen aufgestellt ist» (s. 13).

Pengeenheten representerer altså ingen vareverdi eller annen reell verdi, men er rent nominell, uavhengig av hva slags stoff betalingsmidlene er laget av. Pengeenheten fungerer videre som målestokk for å fastsette verdien på varer; selvstendig vareverdi er unødvendig for å ivareta denne funksjonen.¹⁵²

Som nevnt reserverer Knapp ordet «penger» for visse typer betalingsmidler, og noen dyptpløyende analyse av forholdet mellom pengeenhet og betalingsmidler

152 Knapp gir selv uttrykk for at denne erkjennelsen satt langt inne, og var vond å svelge: «Lange hat es mir im Innersten widerstanden, anzuerkennen, daß die nominale Werteinheit vollständig ausreicht für Urteile über den lytrischen Wert der Güter. Es war auch mein Irrtum, was der Irrtum fast aller ist; ich glaubte Werturteile kämen nur zustande, wenn Güter mit Gütern verglichen werden» (s. 11). Sitatet videre er også interessant: «Wie einfach und wie anschaulich würde dadurch der ganze Vorgang! Jetzt aber kann nur noch behauptet werden, daß auf diese Weise die ersten Werturteile zustande kommen. Wenn aber einmal diese Art der Beurteilung eingebürgert ist, dann ist es unnötig, Gut mit Gut zu vergleichen; dann können Werturteile über ein Gut abgegeben werden unter Benutzung der nominalen, nur historisch definierten Werteinheit» (s. 11-12).

foretas ikke. Likevel fremholder han at «Nominalität der Schulden und Nominalität der Werteinheit ist eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung des Geldes» (s. 15). Forbindelsen er ganske enkelt den at gjeldsforpliktelser må kunne uttrykkes i en enhet, og at betalingsmidlene må referere til denne enheten. Kun under autometallismen refererer enheten til en reell mengde metall. Siden det bare er staten som har myndighet til å vedta en endring av betalingsmidlene, forutsetter Knapp – slik jeg tolker ham – at de betalingsmidlene som kan kalles «penger», må ha statlig godkjennelse. Han oppsummerer statens rolle i utviklingen i følgende teser:

«Die in der Beschreibung ausgesprochene Wahl der Zahlungsmittel ist ein freier Akt der Staatsgewalt; die Benennung der Zahlungsmittel nach neuen Werteinheiten ist ein freier Akt der Staatsgewalt; die Definition der neuen Werteinheit durch die alte ist ebenfalls ein freier Akt der Staatsgewalt. Und gerade weil diese Akte frei sind, können sie noch an besondere Regeln gebunden werden, aber sie müssen es nicht» (s. 20).

Hele pengevesenet, både pengeenheten og betalingsmidlene som kan kalles «penger», skyldes fullt ut statlige lovvedtak. Det er på sett og vis forståelig at flere økonomiske liberalister har utpekt Knapp som motstander.

Knapps analyse av pengeenheten var original. Ingen før ham hadde skilt så klart mellom verdienhet og betalingsmidler, og en idé om autometallisme hadde aldri blitt formulert på den måten som Knapp gjorde. Det samme gjelder enn mer teorien om en rekke vekslingsforhold fra dagens pengestandard og tilbake til autometallismen. Og Knapp tillia statens lovgivningsmyndighet større betydning enn det selv Dumoulin hadde gjort. Gitt Knapps forutsetninger for analysen, fremsto den i 1905, og også i dag, som både konsistent og elegant.¹⁵³ En innvending kan være at Knapp implisitt legger til grunn at staten aldri vil misbruke sin myndighet, og at han ikke tar hensyn til at bakgrunnen for statens endring av betalingsmidlene kan være et mål om å inflatere vekk statsgjeld, eller å gjennomføre ekspropriasjonsartede tiltak. Men selv dette er neppe en gyldig innvending mot Knapps fastleggelse av pengeenheten som begrep. Han søker å gi en beskrivelse av pengeenhetens nominelle karakter, og den nominelle karakteren er der uavhengig av hva slags pengestandard som gjelder. Analysen ligger på nivået for begrepsfastsettelse, og det forhold at Knapp ikke tar hensyn til muligheten for statlig misbruk av myndigheten over pengevesenet, er etter mitt skjønn ingen holdbar innvending mot Knapps forståelse av pengeenheten.

¹⁵³ Olivecrona er mer kritisk på dette punktet, og synes å mene at Knapps fastleggelse av pengeenheten er basert på hvordan begrepet «betaling» er forstå, og at resonnementet dermed er sirkulært, se Olivecrona, op. cit. s. 100-101. Det er referansen til autometallismen som etter hans oppfatning fører til et sirkelresonnement. For å angi hva en betalingsforpliktelse går ut på, skal pengeenheten defineres ved hjelp av en tilbakekobling til autometallismen. Dermed defineres pengeenheten med en henvisning til betalingsforpliktelsen. Jeg følger ikke Olivecrona helt her. Slik jeg forstår Knapp, er det lovgivningsvedtaket som definerer pengeenheten, ikke autometallismen. Autometallismen er etter Knapps teori en historisk forklaring på bakgrunnen for lovgivningsvedtaket, ikke en definisjon av pengeenheten. Og da har jeg vanskelig for å se at Knapps teori på dette punkt innebærer et sirkelresonnement.

Det som derimot vil kunne være en innvending er at forutsetningene for analysen ikke holder. Innledningsvis i dette avsnittet har jeg fremholdt at Knapp la til grunn tre forutsetninger for sin drøftelse: 1) at utviklingen fra autometallismen til dagens pengesystem faktisk har funnet sted, 2) at det finnes en utviklet statsmakt, og 3) at staten har et effektivt lovgivningsapparat. Hvis én eller flere av disse forutsetningene svikter, kan det da hende at Knapps fastsettelse av pengeenheten også svikter?

Knapp legger som nevnt sine forutsetninger til grunn kun implisitt, og de problematiseres ikke. En alternativ tolking av Knapps tekst kan da være at forutsetningene er av teoretisk art, altså at han stiller opp en fiktiv historisk utvikling med fokus på en sterk stat, og at dette gjøres for å anskueliggjøre et teoretisk skille mellom pengeenhet og betalingsmidler. At Knapp holder drøftelsen på universelt nivå, altså uten å se hen til mulige nasjonale særtrekk, støtter en slik tolking. Men Knapp mener å kunne underbygge sin statlige pengeteori historisk, og hele avhandlingens fjerde del er viet historiske undersøkelser. Videre viser han til eksempler på ulike endringer av pengestandarder fra forskjellige land for å illustrere hvordan pengeenheten er fastsatt (se s. 1 og 7). Jeg mener derfor at Knapps tekst må forstås slik at han stiller opp de tre nevnte forutsetningene som historiske fakta, og at disse gjelder universelt.

Da kan det fremsettes flere innvendinger mot analysen. For det første er det tvilsomt om autometallismen er et historisk fenomen.¹⁵⁴ Det skal i før-antikken ha vært eksempler på at metaller målt opp i henhold til vekt fungerte som betalingsmidler.¹⁵⁵ Det finnes imidlertid ingen skriftlige kilder som beviser at det har eksistert autometallistiske systemer, slik Knapp beskriver det. Han legger riktignok til grunn at det var autometallisme i England før Wilhelm Erobreren innførte pund sterling som standard (s. 288), men dette fremstår nærmest som et postulat, og er historisk åpenbart ukorrekt.¹⁵⁶ For de øvrige statene han beskriver utviklingen til – Frankrike, Tyskland og Østerrike – begynner fremstillingen først med nyere tid. Beskrivelsen av en autometallistisk tilstand blir dermed i beste fall en kvalifisert antakelse om hvordan forholdene må ha vært i en epoke forut for regulær utmyntning.

Historisk har andre gjenstander enn metall fungert som allmenne betalingsmidler før det ble etablert myntbaserte pengevesener. Korn, dyr og også stein er eksempler på gjenstander som har fungert som penger. Knapp berører så

154 Det må påpekes at en fremtredende forfatter som Nussbaum synes å legge til grunn en teori om autometallisme for å forklare hva pengeenheten er, se Arthur Nussbaum, *Money in the Law National and International – A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics* (2. utg., New York 1950) s. 13-17, men uten at forholdet problematiseres.

155 Glyn Davies, *A History of Money – From Ancient Times to the Present Day* (Cardiff 1994) s. 45 og 47.

156 Det ble preget mynter i England lenge før Wilhelm Erobreren. Kongelig myntutstedelse ble vanlig fra midten av 600-tallet, se Davies, op. cit. s. 117 flg. Et særtrekk ved de britiske øyer var at pengeøkonomien kollapset helt etter at romerne forlot stedet i 410, dvs. at mynter gikk ut av bruk. Økonomien gikk over til å bli en bytteøkonomi, og det varte i noe over 200 år, op. cit. s. 116-117. Det finnes imidlertid ikke holdepunkter for å si at det fungerte et autometallistisk system i denne perioden. Heller ikke i før-antikken eller i primitive samfunn finnes det bevis for autometallistiske systemer etter Knapps modell.

vidt poenget når han begynner den overordnede diskusjonen om hva som skal regnes som «betalingsmiddel» (s. 3-4), men hvilke implikasjoner dette kan ha for å fastlegge pengeenheten tas ikke opp. Dette er isolert sett kanskje ingen innvending mot Knapps teori om autometallisme; det er jo nærliggende å tenke seg en utvikling fra bruk av dyr og matvarer som allmenne betalingsmidler til stein og deretter til metall. Men en slik utvikling innebærer at det er *sedvanerett* som danner betalingsmidler som skal anses som penger, ikke lovgivning.

Dette leder over til Knapps to andre forutsetninger for sin teori, nemlig at det finnes en statsmakt med lovgivningsmyndighet til å fastsette en pengestandard, og makt til å tvinge den igjennom. I den statlige penge teorien legges det til grunn at det er en myndighetsbeslutning som definerer pengeenheten, og også pengestandarden for øvrig. At pengeenheten kan skapes og defineres gjennom *sedvanerett*, er en problemstilling Knapp ikke tar hensyn til. I forbindelse med spørsmålet om hvilke byttemidler som blir til allmenne betalingsmidler nevner han:

«Das allgemeine Tauschgut ist ... eine Einrichtung des sozialen Verkehrs, es ist ein Gut, das eine bestimmte Verwendung in der Gesellschaft erlangt hat, zuerst durch Sitte, dann durch Recht» (s. 3).

Dette er alt som sies om *sedvane*, og *sedvanerett* nevnes ikke i denne forbindelse. Dermed benekter Knapp langt på vei at *sedvaneretten* har hatt betydning for utviklingen av pengeenheten, og implisitt i dette ligger at den uansett ikke har hatt betydning etter epoken med autometallisme.¹⁵⁷ Det er imidlertid på det rene at ulike verdienheter har blitt utviklet i private handelsforhold, uten innblanding fra statlige myndigheter, og at slike enheter har blitt brukt som referanse for betalingsoppgjør. Et eksempel er at det i de italienske bystatene i middelalderen eksisterte ulike pengesystemer side om side. Det ble preget ulike typer mynter i gull og sølv, og regneenhetene var forskjellige.¹⁵⁸ Et annet eksempel kan være visse typer av våre dagers medlemskort i forskjellige butikkjeder, der medlemmene ved kjøp av varer og tjenester oppnår rabatt ved senere kjøp og evt. andre fordeler. Det kan tenkes at fordelene beregnes i forhold til egendefinerte verdienheter, og ikke den offisielle pengeenheten. Såkalte *kryptovalutaer* er likevel det beste eksemplet i dag. Dette er digitale regnskapsbøker for betalinger som gjøres opp i egendefinerte verdienheter, uten tilknytning til offisielle pengeenheter. Bitcoin er den mest kjente kryptovalutaen, og navnet tar sikte dels på det digitale nettverket (regnskapsboken), og dels verdienheten.¹⁵⁹

I disse eksemplene er det altså snakk om privat utstedte betalingsmidler som refererer til private regneenheter. Tvungne betalingsmidler for alle typer betalinger er det ikke, og i juridisk forstand blir det misvisende å omtale betalingsmidlene

157 Om *sedvanerett* generelt i norsk rett, se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg., Bergen 2004) s. 307 flg.

158 Se Howard S. Ellis, *German Monetary Theory 1905-1933* (Cambridge 1934) s. 25.

159 Om Bitcoin, se Torbjørn Bull Jenssen, *Why Bitcoins Have Value, and Why Governments Are Sceptical* (Oslo 2014). Vi kommer tilbake til problemstillinger knyttet til Bitcoin og andre digitale valutaer nedenfor i pkt. 5.2.

som «penger». For at betalingsmidler skal kunne karakteriseres som penger må de i alminnelighet kunne benyttes ved alle betalinger, og videre må de være angitt i en offisiell pengeenhet.¹⁶⁰ Kryptovalutaer som f.eks. Bitcoin oppfyller ikke disse kriteriene.¹⁶¹ Det er likevel mulig å tenke seg at slike betalingsmidler anses som lovlige betalingsmidler for de handelsforhold de er utviklet for, med andre ord med hjemmel i sedvanerett. Nominelle verdienheter kan altså skapes i handelsforhold, og privat utstedte betalingsmidler kan i større eller mindre grad sirkulere som penger ved siden av statlig utstedte penger. I prinsippet kan det også tenkes at staten ikke utsteder egne betalingsmidler, dvs. at det ikke finnes et statlig pengemonopol, og at privat utstedte penger fungerer som tvungne betalingsmidler for alle typer betalinger. Hjemmel kan i så fall være både lov og sedvanerett.¹⁶²

Knapps teori om autometallisme som grunnlag for pengeenheten har altså en grunnleggende svakhet når den helt overser betydningen av sedvanerett. Dermed er det ikke grunnlag for tesen om en uavbrutt rekke av tilbakekoblinger fra dagens pengeenhet til vektenheten under en autometallistisk tilstand. At han selv ikke er i stand til å gi et holdbart eksempel på at slik tilbakekobling lar seg påvise, underbygger at tesen er en skrivebordskonstruksjon.

Som vi skal komme tilbake til nedenfor, har Knapp rett i at statlige lovvedtak er nødvendige og tilstrekkelige for å etablere tvungne betalingsmidler som refererer til en ideell verdienhet, når staten har monopol på utstedelse av tvungne betalingsmidler. Videre er det riktig at dette er tilfellet i alle moderne, fungerende stater. Knapps beskrivelse av hvordan pengeenheten fungerer er dermed plausibel for et moderne samfunn, særlig hans avvisning av at pengeenheten refererer til en vareverdi. Beskrivelsen er videre klargjørende for å belyse skillet mellom pengeenhet og betalingsmidler. Men på et rent teoretisk plan, der Knapp selv hardnakket insisterer på at han befinner seg, fungerer ikke autometallismen som en holdbar begrunnelse for pengeenhetens eksistens og gyldighet.

160 Se nærmere nedenfor i pkt. 5.4.4.

161 Se Euripides Rizos, *The Consumer's Right of Withdrawal in case of Payment with Bitcoins*, *Oslo Law Review* 2016 s. 1-26 på s. 10-12.

162 Knapp drøfter problemstillingen rundt privat definerte verdienheter i en annen forbindelse, nemlig girobetalinger (s. 133 fig.). Girering innebærer overdragelse av en fordring, og medfører ikke endelig oppgjør. Fordringen vil som regel lyde på en angitt mengde pengeenheter, men den kan også lyde på en privat definert verdienhet. Knapp gir en oversikt over virksomheten til den da allerede nedlagte Hamburger Girobank. Medlemmer av denne banken måtte gjøre innskudd i form av sølv i banken, og med bakgrunn i sølvbeholdningen dannet banken verdienheten «Mark Banko» (s. 134). For hvert pund innlevert sølv ble innskyteren godskrevet et gitt antall Mark Banko. Medlemmer av banken kunne så benytte Mark Banko ved betalinger seg imellom. Debitor ga banken ordre om å debitere sin konto så mange Mark Banko som transaksjonen kostet, og godskrive kreditor tilsvarende. Denne verdienheten var altså privat, og betalinger skjedde ikke ved overlevering av gjenstander. – Knapp innså at verdienheter kunne skapes uavhengig av den statlige pengeenheten (s. 137). Han berørte også spørsmålet om utviklingen av girovirksomhet kunne medføre et kontantløst samfunn. Dette spørsmålet besvarte han bekreftende, forutsatt at staten forvaltet girovirksomhet i eget navn. Pengeenheten ville bestå selv om gireringer erstattet all bruk av fysiske penger: «Das Wesentliche ist die auf Werteinheiten lautende Verpflichtung: diese aber würde mit der Abschaffung des Geldes nicht mit abgeschafft, sondern beibehalten und giromäßig behandelt werden» (s. 144). Men han drøftet altså ikke om privat skapte verdienheter eller private girobetalinger kunne sidestilles med en statlig pengeenhet og fungere som lovlige betalingsmidler som følge av sedvanerett.

4.4 KARTALISME

Knapps neste trinn i sin statlige pengeteori er den som er mest kjent og kontroversiell, nemlig analysen av de betalingsmidlene som kan kalles «penger». Dette punktet av teorien kalles gjerne «kartalisme», et begrep som har overlevd i økonomisk terminologi. En forutsetning her er at pengeenheten er etablert, og i følge Knapp altså med tilbakekobling til en autometallistisk vektenhet (s. 21).

Problemstillingen blir da hvordan «penger» oppstår, og hva som nærmere menes med «penger». Knapps grunnleggende tese er at etter autometallismen vil staten treffe lovvedtak hvoretter metallet påføres et merke. Merket fremtrer som en tilkjennegivelse av myntstykkenes metall og vekt, men dette er rettslig sett irrelevant. Poenget er at myntenes gyldighet som lovlige betalingsmidler følger av statens merke, og ikke av innholdet i betalingsmidlene (s. 22). Dette er kjernen i «kartalismen»: Statens merke – med hjemmel i et lovvedtak – gir betalingsmidlene gyldighet, uavhengig av evt. selvstendig vareverdi.¹⁶³ Resonnementet er følgende:

Etter overgangen fra autometallismen til et nytt metall, sirkulerer også det nye metallet etter vekt, men da kun med en referanse til den opprinnelige vektenheten. Metallets vekt fremgår av metallstykkenes form og symboler, og da er det nettopp form og symbol, ikke vekten alene, som avgjør stykkenes gyldighet som lovlige betalingsmidler. (I Knapps terminologi er det da snakk om «morfiske» betalingsmidler, se s. 23). Det kan likevel tenkes at metallstykkene må ha angitt vekt for å være gyldige, og at de må veies opp på betalingstidspunktet (såkalt «pensatorisk praksis» (l.c.)).

Etter hvert vil gyldigheten til betalingsmidlene måtte fastslås på annen måte enn gjennom oppveining, nemlig gjennom påbud fra staten (s. 25). Metallstykkenes gyldighet bestemmes i følge Knapp «proklamatorisk» (l.c.):

«Dadurch kommt die Wage für den Akt der Zahlung endgültig in Wegfall. Auch hierbei ist die Abnützung der Stücke gleichgültig, so lange die Erkenntbarkeit besteht» (l.c.).

Gyldigheten fastsettes fra nå av i henhold til pålydende verdi, uavhengig av materialet betalingsmidlene er laget av. Men pålydende kan jo godt være i overensstemmelse med vareverdien; poenget er at oppveiningen på betalingstidspunktet avskaffes. (Betalingsmidlene har nå blitt «morfisk-proklamatoriske», i motsetning til de «pensatoriske» (s. 26).)

Pålydende verdi bestemmes av staten i et lovvedtak, og kommer til uttrykk i merket på betalingsmidlene:

«Die rechtliche Bedeutung chartaler Zahlungsmittel ist also nicht aus dem Stücke selber erkenntbar; das Stück trägt nur Zeichen, was sie aber bedeuten, steht in den Gesetzen oder in anderen Rechtsquellen. ... Die Chartalität beruht ... auf einem

¹⁶³ Om begrepsbruken forklarer Knapp: «Vielleicht gestattet das lateinische Wort "Charta" den Sinn von Marke; wenn es nicht der Fall sein sollte, so fordern wir es, und zwar hauptsächlich, weil wir daraus ein allgemein verständliches, wenn auch neues Adjektivum bilden können: chartal» (s. 27).

Verhalten der Rechtsordnung. Daher kann man es nicht an den Stücken selber sehen, ob sie chartal sind oder nicht» (s. 27-28).

Selv om det opprinnelig var en forutsetning at pålydende verdi skulle være i overensstemmelse med metallstykkets – myntens – verdi i vekt, ville slitasje over tid medføre at vektverdien ble redusert. Hvis myntens verdi gjaldt i henhold til proklamert verdi, og ikke verdien etter oppveining, var pengesystemet gått fra å være «pensatorisk» til «kartalt» (s. 29).

Kartale mynter kan være laget av det metallet som gjaldt under autometallismen, eller annet materiale med selvstendig vareverdi. Men alternativt kan det innføres betalingsmidler uten noen forbindelse til det opprinnelige metallet, og uten selvstendig vareverdi overhodet, typisk papirsedler. (I Knapps terminologi er dette henholdsvis «hylogeniske» og «autogeniske» betalingsmidler, se s. 29 og 30). Uansett er det snakk om gyldige betalingsmidler.

På bakgrunn av dette kommer Knapp til sin pengedefinisjon, og han besvarer selv spørsmålet «was ist Geld?» slik:

«Geld bedeutet stets chartales Zahlungsmittel; jedes chartale Zahlungsmittel heißt bei uns Geld. Die Definition des Geldes ist: chartales Zahlungsmittel» (s. 31).

Knapp knytter altså ikke definisjonen til det tradisjonelle uttrykket «lovlige og tvungne betalingsmidler». Som vi skal se nedenfor, skiller Knapp funksjonelt mellom forskjellige typer kartale betalingsmidler, og lar de betalingsmidlene som staten bruker for sine utbetalinger («valutapenger» i Knapps terminologi), være den endelige testen på hva som skal anses som «penger». Dette sammenfaller ikke nødvendigvis med lovlige og tvungne betalingsmidler, særlig i bimetallistiske pengeforfatninger. I moderne, nominalistiske pengeforfatninger vil det imidlertid være sammenfall mellom Knapps begrep kartale betalingsmidler på den ene side og lovlige og tvungne betalingsmidler på den annen.

Knapps pengedefinisjon er i likhet med hans fastleggelse av pengeenheten historisk forankret, og han anfører at pengeenhetens «Nominalität» og betalingsmidlenes «Chartalität» oppstår på samme måte, nemlig ut fra statens vurderinger av hensiktsmessighet (s. 32). Hans hovedanliggende er å bevise at sedler utstedt av staten eller sentralbanken kan være ekte penger på linje gull- og sølvmynter, og at pengesedler per definisjon ikke kan anses som pengerepresentativer, dvs. kun som innløsningsbevis for edelmetall.

«Die Chartalverfassung verhindert nicht die Verwendung kostbarer Stoffe zur Herstellung von Zahlungsmitteln, aber sie fordert es auch nicht. Sie schließt also keinerlei Metallgebrauch zu jenen Zwecken aus, läßt aber ebenso jedes andere Material ohne weiteres zu. Und dies geschieht deshalb, weil durch die Chartalität der Begriff des Zahlungsmittels unabhängig wird vom Stoff» (s. 33).

For oss er dette selvsagt, men i 1905 var standpunktet kontroversielt.¹⁶⁴

4.5 FORHOLDET MELLOM PENGER OG METALL

Med identifiseringen av den ideelle pengeenheten og fastleggelsen av kartalismen som begrep var hovedelementene i Knapps statlige penge teori på plass. Sett fra vårt ståsted hadde Knapp presentert de viktigste delene av sin teori. Det interessante videre er først og fremst hans vurderinger av hvilken betydning henholdsvis innenlandske forhold og utenrikshandelen har for et lands pengeforfatning. Likevel, for Knapp var et hovedpoeng med *Staatliche Theorie des Geldes* å angripe metallismen som forklaring på pengeverdien. Selv om angrepet på metallismen kan virke utdatert i dag, mener jeg at vi må se nærmere på enkelte av Knapps argumenter også her. Det er i diskusjonen om forholdet mellom penger og metall at han fremmer synspunkter som i hvert fall indirekte kan fortelle hvilket syn han hadde på spørsmålet om pengeverdi. På dette punktet trer de største svakhetene i avhandlingen frem.

På bakgrunn av kartleggelsen av ideelle pengeenheten og kartalismen gikk Knapp videre med å analysere karakteren av et obligasjonsforhold. Analysen er kortfattet og formell, og fremtrer mest som tilleggsargumentasjon i favør av kartalismen: Et av kjennetegnene på penger er at de har «sirkulatorisk» bruk, dvs. at betalingsmidlene brukes gjentatte ganger til å innfri pengeforpliktelser. Om betalingsmidlene alternativt kan tas ut av sirkulasjon og benyttes til andre formål er ikke noen test på om innfrielsen av en fordring er endelig eller ikke. Kun en tolking av rettsreglene gir svar på når en fordring er innfridd med endelig virkning. Og rettsreglene angir kun en formell avgrensning av et obligasjonsforhold:

«[D]er Begriff "Schuld" ist amphibolisch, das heißt, wenn zwischen zwei Personen ein Schuldverhältnis besteht, so bleibt es unbestimmt, welche von beiden Personen der Schuldner und welche der Gläubiger ist. Für die eine Person ist die Schuld positiv; dies ist der Schuldner. Für die andere Person ist die Schuld negativ; dies ist der Gläubiger. Negative Schulden sind Forderungen. Daher kann man auch umgekehrt sagen: der Begriff der Forderung ist amphibolisch. Wenn zwischen zwei Personen ein Forderungsverhältnis besteht, so bleibt es zunächst noch unbestimmt, welche von beiden Personen der Gläubiger und welche der Schuldner ist. Für die eine Person ist die Forderung positiv; dies ist der Gläubiger. Für die andere Person ist die Forderung negativ; dies ist der Schuldner. Negative Forderungen sind Schulden» (s. 39-40).

Å karakterisere et fordrings-/skyldforhold på denne måten synes uangripelig, og med en velvillig innstilling hos leseren kan Knapps «amfiboliske» vurdering lede tankene hen til Hohfelds analyse av plikt og kompetanse noen år senere, og da

¹⁶⁴ På bakgrunn av dette resonnementet foretok Knapp en historisk («genetisk» etter hans språkbruk, se s. 34) klassifisering av ulike betalingsmidler, se s. 35-37. Dette går jeg ikke nærmere inn på, siden klassifiseringen kun er en oppsummering av den foregående drøftelsen. Den historiske klassifiseringen går likevel på tvers av en funksjonell inndeling av betalingsmidler, se nedenfor.

særlig relasjonen plikt/krav.¹⁶⁵ Videre fremholder Knapp at statsmakten opprettholder både den positive og negative siden av et skyldforhold, og at alle personer har både positive og negative fordringer, noe han kaller «eine amphitrophische Stellung» (s. 40). Begge deler er utvilsomt korrekt. Av dette utleder han det standpunkt at uinnløselige sedler må sidestilles med mynter av edelmetall som betalingsmidler, og da nærmest i den forstand at én og samme person ikke vil lide tap ved å måtte ta imot slike sedler som innfrielse av en fordring, siden vedkommende jo også vil bli fritatt for sine pengeforpliktelser ved å betale i samme type sedler:

«Der Einwand des Laien gegen Zahlungsmittel, wie das viel verschrieene, uneinlösbare Papiergeld, beruht mit auf dem Irrtum, daß er seine Stellung im wirtschaftlichen Verkehr monotropisch auffaßt, und zwar so, daß er sich selber als stetigen Gläubiger betrachtet! Ein solcher Mann begeht also zwei Irrtümer; er betrachtet die chartalen Zahlungsmittel jener Art naturalistisch, statt juristisch; und er betrachtet seine Stellung im Verkehr monotropisch, statt amphitropisch» (s. 40).

Det er særlig dette «amfitropiske» argumentet som har brakt Knapps avhandling i vanry blant noen økonomer. Det kan hevdes at argumentet impliserer at kreditorer ikke vil lide netto tap som følge av svekkelse av pengeverdien, siden de samme personene vil nyte godt av tilsvarende gevinster i egenskap av å være debitorer. Privatpersoner vil altså ikke rammes som følge av endringer i pengeverdien. Både von Mises og Weber synes å argumentere for at Knapp må utlegges slik.¹⁶⁶

Med en viss rett kan det hevdes at dette er å tillegge Knapp synspunkter han ikke har. Gitt hans egne forutsetninger er også det «amfitropiske» synspunktet del av en formalanalyse, der formålet er å tilbakevise at de betalingsmidlene som kalles «penger» kan forstås metallistisk. Og ett element i analysen er å avvise at kreditor etter en pengefordring er sikret vareverdi ved betalingsoppjøret. Rettslig sett – «juristisch» – mottar kreditor kun et kartalt betalingsmiddel. Knapp insisterer da også uttrykkelig på at den teorien han lanserer – kartalismen – ikke innebærer en teori om pengers verdi:

«Keine Theorie der Metallisten wird dem unstofflichen Gelde gerecht. Die Theorie der Chartisten aber, die hier vorgetragen wird, hat Raum für stoffliches wie für unstoffliches Geld; sie ist völlig harmlos, da die nichts empfiehlt – und völlig ausreichend, da die alles erklärt» (s. 45).

Likevel gjentar Knapp sitt amfitropiske argument i en annen forbindelse. Han drøfter ulike måter en stat kan endre sin pengeforfatning på. Alle pengeforfatninger

165 Om Wesley Newcomb Hohfeld og hans analyser av rettighetstilfeller, se Svein Eng, *Rettsfilosofi* (Oslo 2007) s. 145-149.

166 Se Ludwig von Mises, *The Theory of Money and Credit* (Auburn 2009 med forord av Douglas E. French, tilsvarer den engelske utgaven fra 1953 (Yale)) s. 468. Se videre Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriss der verstehenden Soziologie* (Tübingen, 5. rev. oppl. v. Johannes Winkelmann, 1976) s. 40-43 og s. 101-106.

han ser på er metallbaserte på et eller annet vis, og tvungne betalingsmidler kan deles i to: Betalingsmidler som kreditor er forpliktet til å motta, herunder staten («aksessoriske» penger), og betalingsmidler som staten selv bruker i sine utbetalinger («valuta») (s. 95 flg.). Det er sistnevnte type penger som angir ankerpunktet for en stats pengeforfatning (s. 101-103). For å sikre tilliten til pengevesenet vil staten tilstrebe å bruke betalingsmidler med angitt mengde edelmetall som valutapenger. Samtidig vil mynter med dårligere metallkvalitet og gjerne også pengesedler være lovlige og tvungne betalingsmidler (altså «aksessoriske» penger). Resultatet blir gjerne at slike aksessoriske penger benyttes ved innbetalinger til staten. Dette fører til at staten blir sittende igjen med aksessoriske penger, mens den ikke har tilstrekkelig edelmetall til å utstede valutapenger (s. 164 flg.).¹⁶⁷ Svaret på dette blir at staten må endre sin pengeforfatning i den forstand at den vil benytte en annen type valutapenger (s. 182 flg.). Og det er ved endringer i pengeforfatningen at Knapp gjentar sitt amfitropiske argument: For rent innenlandske forhold er det uten betydning hva den nye pengeforfatningen går ut på, nettopp fordi posisjonene som kreditor og debitor veksler hele tiden (s. 197-198). Knapp går her ut over nivået for begrepsfastsettelse, og argumenterer reelt sett for at staten bør velge en papirbasert pengeforfatning. Og han overser helt at langsiktige kontrakter vil kunne forrykkes på en urimelig måte ved større endringer i pengeforfatningen. Han problematiserer heller ikke muligheten staten har for å inflatere vekk statsgjeld.

Knapp drøfter forholdet mellom betalingsmidler og metall i en historisk kontekst, og gir en oversikt over hvordan betalingsmidlene utvikler seg fra mynter med angitt vekt til papirsedler (jf. særlig oversikten på s. 64). Han drøfter også i hvilken grad ulike metallistiske pengeforfatninger innebærer prisregulering av relevant metall, dvs. om myntfoten medfører en lovbestemt minste- eller maksimalpris på metallet (s. 69 flg.) (I Knapps terminologi er dette den «dromiske» sammenheng mellom penger og metall). Metallinnholdet i en mynt kan ikke forklare hvilken verdi mynten har som betalingsmiddel, men ut over dette poenget innebærer ikke kartalismen noen teori om pengeverdi. Vurderingene hans er uttrykkelig avgrenset til pengers rettslige gyldighet som betalingsmidler.¹⁶⁸

Foran under pkt. 4.3 har jeg kritisert Knapp for å overse betydningen av sedvanerett ved dannelsen av den ideelle pengeenheten. Han kommer likevel inn på betydningen av sedvanerett i analysen av betalingsmidler. Knapp redegjør for at det

¹⁶⁷ Dette er et eksempel på at «dårlige» penger driver «gode» penger ut av sirkulasjon, noe som tilsvarer den såkalte *Greshams lov*. Knapp knytter imidlertid ikke eksemplet opp mot Greshams lov. Derimot kommer han inn på dette fenomenet i en annen, beslektet forbindelse. Hvis det finnes flere typer «aksessoriske» penger, altså ulike typer tvungne betalingsmidler, men som ikke er «valutapenger» (penger som staten bruker ved sine utbetalinger), vil de som har høyest kurs bli trukket ut av sirkulasjon, se s. 150, og Knapp knytter dette eksemplet opp mot Greshams lov. Men om staten blir tvunget til å endre pengeforfatningen, vil dette uansett økonomiske grunner skje «durch einen Entschluß des Staates», ikke som en følge av innbyggernes handlinger (l.c.). Og Knapp mener da at endringer av pengeforfatningen besluttet av staten ikke kan være utslag av Greshams lov. En slik forståelse av Greshams lov er det nok ingen andre forfattere som har lagt til grunn.

¹⁶⁸ Ludwig von Mises var selvsagt klar over at Knapp ikke lanserte noen verditeori, og bemerket: «The State Theory of Money is not a bad monetary theory; it is not a monetary theory at all», se von Mises, l.c.

har vært tilfeller av at mynter utstedt av én stat har fungert som lovlige og tvungne betalingsmidler i en annen stat, og han bruker som eksempel at i Sør-Tyskland ble østerrikske gylden i sølv godtatt på lik linje med mynter pålydende to mark (s. 67-69). Dette gjaldt også etter 1871, da Tyskland hadde opphevet utmyntningsretten for slike mynter. Knapp så dette som en uthuling av statens kontroll over pengevesenet, og bemerket i den forbindelse:

«Es ist überhaupt ganz verkehrt, in einer so verwickelten Sache wie unser Geldwesen ist, noch mit dem Gewohnheitsrecht zu arbeiten, dessen Zeiten längst verüber ist» (s. 69).

Det kan nok være riktig at den situasjonen i Sør-Tyskland han refererer til var uheldig. Men Knapp uttrykker seg som om det generelt sett ikke bør være rom for sedvanerett når det gjelder hvilke betalingsmidler som skal anses som lovlige penger. Og hele avhandlingen gjennomsyres av et grunnsyn om at det er positive beslutninger fra lovgiver som definerer og opprettholder et pengevesen, hva enten er det den idéelle pengeenheten eller tvungne betalingsmidler. Dette er en svakhet ved Knapps teori. Sedvanerett har vært og er fortsatt en viktig faktor i utviklingen av hva som anses som lovlige betalingsmidler mellom kontraktsparter. Selv om betegnelsen «tvungne betalingsmidler» må forbeholdes sedler og mynter utstedt av staten eller statens sentralbank, vil også andre typer betalingsmidler kunne ha betydning for betalinger til og fra staten. Staten vil kunne godta, eller til og med kreve, at innbetalinger av skatter og avgifter skal skje med andre betalingsmidler enn sedler og mynter, og tilsvarende for statlige utbetalinger, f.eks. private kontopenger. Og bruken av slike betalingsmidler vil kunne ha utviklet seg gjennom sedvanerett, også i forholdet mellom stat og privat borger. Dette er en tungtveiende innvending, for Knapp tillegger selv statlige utbetalinger avgjørende vekt for å fastslå hva som skal anses som «valutapenger».

4.6 BETYDNINGEN AV PENGETRANSAKSJONER MED UTLANDET

De vesentlige punktene om idéell pengeenhet, kartalisme samt forholdet mellom penger og selvstendig vareverdi er gjennomgått foran. Resten av Knapps avhandling går for en stor del ut på å analysere ulike betalingsmidler, og er nærmest en historisk og sosiologisk gjennomgåelse av hvordan pengevesenet i et land utvikler seg. For oss er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse delene. Det punktet vi skal se nærmere på her, er Knapps vurdering av hvilken betydning pengetransaksjoner med utlandet har for en stats pengesystem. Dette står sentralt i hans statlige pengeteori.

Som vi har sett foran anser Knapp såkalte valutapenger, dvs. den type betalingsmidler som staten selv benytter i sine utbetalinger, for å være definitive penger. Valutapengene er dermed avgjørende for hva staten velger som sin pengesystem. På bakgrunn av begrepsfastleggelsen han har foretatt er det ingen

avgjørende grunner som taler for at pengeforfatningen trenger å være noe annet enn papirbasert. Statens lovvedtak om tvungne betalingsmidler er tilstrekkelig. Men alle stater hadde frem til da hatt metallbaserte pengeforfatninger til tross for gjentatte problemer med at såkalt «aksessoriske» penger hopet seg opp i statskassen, med den konsekvens at staten fikk problemer med å betale med valutapenger, jf. foran. Årsaken til at en stat følte seg tvunget til å knytte pengeforfatningen til metall var handel med utlandet.

I Knapps terminologi er «valuta» å forstå som «valutapenger», og en fremmed stats valuta er handelsvare. Valutakursen er som utgangspunkt markedsbestemt, og for Knapp er dette vesentlig: Innenlands må valutapenger forstås ut fra deres gyldighet fastsatt av staten, mens overfor utlandet må valutapenger forstås som vare målt i en valutakurs mot andre staters valutaer (s. 205 og s. 240 fig.). Valutakursen fastsettes som utgangspunkt helt fritt, og kan ikke anses som fastlagt som følge av angitt metallmengde i statenes myntstandard. (I Knapps språkbruk kalles valutakursen – eller myntpariteten – «pantopolisk» (s. 209)).

Når metallinnholdet som følger av statens pengeforfatning ikke kan sikre stabil kurs mot andre staters valutaer, kan stabilitet kun sikres ved aktiv valutakurspolitikk (s. 242), noe han kaller «eksodromisk» forvaltning (s. 213). For Knapp var det viktig å vise at «eksodromisk» forvaltning av valutakursen var parallell med «hylodromisk» forvaltning innenlands: Valget av pengeforfatning (myntstandard) fikk virkning som prisregulering av valgt metalltype kun i den utstrekning staten valgte å foreta en aktiv pengeforvaltning (s. 243). Dette synspunktet sto i motsetning til en metallistisk oppfatning om at verdiforholdet mellom pengestandard og valgt metall regulerte seg automatisk. Også på området for valutakurspolitikk ser vi at en grunntanke for Knapp var at aktive beslutninger fra staten var nødvendige for at penger skulle kunne ha en angitt verdi.

To eller flere stater kunne inngå et kurssamarbeid, altså et fastkurssystem («synchartisme»), og på 1800-tallet var såkalte myntunioner eksempel på det (s. 257-258). I slike myntunioner hadde statene seg imellom avtalt at angitte mynter skulle fungere som tvungne betalingsmidler innad i medlemsstatene. Som regel var det imidlertid uavklart om andre staters mynter skulle brukes i statens egne utbetalinger (være «valutapenger»), eller om de kun skulle fungere som tvungne betalingsmidler for andre betalinger (være «aksessoriske penger») (s. 259-260). Myntunioner ville derfor mislykkes i å sikre faste valutakurser.¹⁶⁹ Dessuten

¹⁶⁹ Fra 1876 og frem til første verdenskrig var Norge del av den såkalte *skandinaviske myntunion* (*Mynt-Convention mellem Hans Majestæt Kongen af Sverige og Norge og Hans Majestæt Kongen af Danmark av. 27. mai 1873, med tilslutning fra Norge 16. okt. 1875, ratifisert 14. mars 1876, i kraft 1. april samme år*). Sammen med Sverige og Danmark ble det etablert en felles, effektiv gullstandard mellom de tre landene. Felles myntfot var fastlagt i art. 2, som bestemte at 248/124 gullkroner tilsvarte 1 kg. fint gull, og videre at hhv. 1/10 og 1/20 av gullkronen skulle tilsvare en krone. Mynter utstedt i de tre landene var tvungent betalingsmiddel etter pålydende verdi over landegrensene (art. 9), og det forelå full utmyntningsrett (art. 13). Pengesedler var ikke omfattet av konvensjonen. Denne myntunionen inngikk de problemene som Knapp beskrev om forholdet mellom «valutapenger» og «aksessoriske penger», så lenge myntfoten var stabil, og utmyntningen skjedde i henhold til konvensjonen. Internasjonalt regnes den skandinaviske myntunionen som en stor suksess, se Marcello de Cecco, *European Monetary and Financial Cooperation before the First World*

ville selvstendige stater trekke seg fra slike unioner hvis de økonomiske byrdene ble for tunge.¹⁷⁰

Årsaken til at ulike stater tenderte mot å velge samme type pengeforfatning var nettopp ønsket om å stabilisere valutakursen, og forfatningen i de største statene i verden ble retningsgivende for andre stater. At de fleste stater i verden rundt 1905 hadde en gullstandard skyldes at England hadde gått over til gullstandard i første halvdel 1800-tallet. Valg av pengeforfatning, herunder valg av metalltype, avgjøres ut fra hensynet til å stabilisere valutakursen (s. 262 flg.). For innenlandske forhold argumenterte Knapp for at pengesedler og mynter uten edelmetallinnhold burde erstatte edelmetall som betalingsmidler (s. 270 og s. 274-277). På dette punkt tillot han seg altså å fremme forslag om praktisk politikk. Å basere pengeforfatningen på gull eller sølv – «hylodromi» – var etter hans oppfatning unødvendig når man så på innenlandske forhold. Metalltilknytningen har kun betydning for å sikre rimelig stabilitet i valutakursene. Prinsipielt kunne man godt tenke seg en pengeforfatning uten noen form for metalltilknytning (s. 279). Stabile valutakurser kunne sikres ved gjensidige avtaler mellom stater (s. 280), og han gjentok sitt skarpskårne standpunkt om at penger er en funksjon av statlige beslutninger:

«Das Geld ist einer Schöpfung des Rechts und kann auch ohne hylische Metalle weiter bestehen, im letzten Grunde deshalb, weil die Werteinheit nicht technisch definiert ist, sondern rechtlich» (s. 282).

Han ville likevel ikke anbefale å forlate en gullstandard, siden dette var etablert praksis i alle større stater på den tiden. Opprettholdelse av en gullstandard var derfor den enkleste måten å sikre stabile valutakurser på. Fra et praktisk synspunkt kom han ganske nær anbefalingen fra Otto Heyn i hans avhandling *Papierwährung mit Goldreserve für den Auslandsverkehr*, se foran under pkt. 4.1.

4.7 AVSLUTTENDE VURDERINGER

Vi har foran vurdert de relevante delene av Knapps statlige pengeteori, og vi skal avslutte gjennomgåelsen med enkelte refleksjoner rundt teorien.

Vi vurderer Knapps teori ut fra dagens situasjon. Mange av de oppfatninger han mente var misforståtte eller feilaktige hadde sin bakgrunn i forhold som ikke lenger er til stede. Metallbaserte pengeforfatninger finnes ikke lenger, og det er lenge

War i *Rivista di Storia Economica* 9 (1-2) 1992 s. 55-76 på s. 66-67 og Robert J. Bartel, *International Monetary Unions: the XIXth Century Experience* i *The Journal of European Economic History* 3, 1974 s. 689-704 på s. 698-704. Det finnes en omfattende litteratur om denne unionen. For de nyeste bidragene med henvisning til tidligere litteratur, se Einar Lie/Jan Thomas Kobberød/Eivind Thomassen/Gjermund F. Rongved, *Norges Bank 1816-2016* (Oslo 2016) s. 127 flg. og Øyvind Eitrheim/Jan Tore Klovland/Lars Fredrik Øksendal, *A Monetary History of Norway, 1816-2016* (Oslo 2016) s. 180 flg.

170 En interessant refleksjon han hadde kan være verdt å nevne med tanke på gjeldende valutaunion i EU: «Man müßte nicht Staatsvereine, sondern valutarische Bundesstaaten gründen – und wie groß hierzu die Aussichten sind, wird sich jeder Leser selber beantworten» (s. 260).

siden noen mente at penger måtte ha selvstendig vareverdi for å kunne anses som «egentlige» penger. Metallismen har for lengst brutt sammen, hva enten man sikter til en metallistisk pengeforfatning eller en metallistisk verditeori, jf. foran under pkt. 3.1. Det var sistnevnte type teori som var angrepsmålet for Knapp, og når angrepsmålet er borte mister teorien noe av sin relevans. Problemene med at «valutapenger» og «aksessoriske penger» sirkulerte ved siden av hverandre er også forsvunnet. Mange av drøftelsene i avhandlingen er dermed kun av historisk interesse. Likevel, enkelte sentrale deler av den statlige penge teorien er stadig aktuelle.

Det er Knapps fortjeneste at verdienheten – pengeenheten – begrepsmessig og analytisk kan vurderes adskilt fra betalingsmidler, og det er en erkjennelse som er like holdbar i dag. Så får det heller være at hans egen forklaringsmodell – autometallismen – neppe har tilstrekkelig empirisk grunnlag. Den viktigste delen av den statlige penge teorien er kartalismen, og denne kan på enkelte punkter være problematisk. Tatt på ordet forutsetter kartalismen at det bare er betalingsmidler med fysisk påtegning fra statlig myndighet som kan regnes som penger. Det innebærer at kun fysiske sedler og mynter er å anse som penger, og motsetningsvis at elektroniske eller digitale betalingsmidler ikke kan være det. Vi skal nedenfor se nærmere på i hvilken utstrekning denne forutsetningen er holdbar i dag, men vi kan allerede her slå fast at det rettslig sett ikke er noe i veien for at ikke-fysiske betalingsmidler gis status som lovlige og tvungne betalingsmidler. Knapp selv holdt for øvrig muligheten åpen for et kontantløst samfunn, jf. pkt. 4.3 foran (note 162).

Kjernepunktet i kartalismen er at penger oppnår sin gyldighet som betalingsmidler ved statlige beslutninger, noe som blant annet betyr at penger ikke behøver å ha selvstendig vareverdi. Dette punktet er også holdbart i dag. Som rettslig fenomen er det vanskelig å knytte penger opp mot en verditeori, jf. nedenfor, og slik sett er kartalismen fortsatt opplysende. Men som vi har sett foran skjemmes Knapps analyse av at han med sitt «amfitropiske» synspunkt til dels grovt undervurderer risikoen for inflasjon og regulært statlig misbruk av myndigheten over pengevesenet, hvis pengeforfatningen ikke har noen verditilknytning for å sikre en form for stabilitet i pengeverdien.

Nominalismen i Knapps teori står seg altså også i dag.¹⁷¹ Men hva med at penge teorien er *statlig*? Kan også disse delene fastholdes? Foran har jeg påpekt en svakhet i Knapps analyser, nemlig at han ikke vil akseptere at sedvanerett kan ha vesentlig betydning for utviklingen av pengeenheten og tvungne betalingsmidler.

171 Knapps teori ble avvist som ukorrekt, feilslått og nærmest skadelig av en annen fremstående økonom, nemlig Joseph A. Schumpeter, men uten at han forklarte eller påviste hva de angivelige svakhetene var ut fra Knapps egne forutsetninger. Den skarpe kritikken synes å bunne i at Schumpeter ikke kunne godta en penge teori som var avgrenset mot problemstillinger tilknyttet pengeverdi og prisnivå, se Joseph A. Schumpeter, *Das Wesen des Geldes* (Göttingen 1970) s. 82-86. Se også s. 42-43 note 4. Schumpeter kritiserte også Knapps fastlegging av begrepet nominalisme, men det fremstår som uklart hva han selv la i begrepet. Se også Karsten Schmidt, Die «Staatliche Theorie des Geldes»: Jahrhundertwerk oder Makulatur? Ein Streifzug durch Knapps «Staatliche Theorie des Geldes» i *Währung und Wirtschaft – Das Geld im Recht, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag* (Baden-Baden 1997) s. 81-92 på s. 83.

Verdienheter kan dannes med grunnlag i privat autonomi, noe Knapp selv ga et eksempel på, jf. foran om Mark Banco under pkt. 4.3 (note 162), og det kan tenkes at bruk av slike verdienheter i noen kontraktsforhold blir så utbredt at bruken etter hvert anses obligatorisk med grunnlag i sedvanerett.¹⁷² Videre kan det også hende at privat utstedte betalingsmidler anvendes i så stort omfang at de et stykke på vei må anses som lovlige og tvungne betalingsmidler. I slike tilfeller er Knapps tese om at det er statlige beslutninger alene som gir penger gyldighet uriktig.

Dette er en innvending mot selve den statlige pengeteorien. Hvor stor vekt bør innvendingen tillegges? Logisk er det utvilsomt en brist at Knapp frakjenner sedvanerett relevans. Men for praktisk anvendelighet av teorien bør innvendingen tillegges begrenset vekt. En pengeenhet som har allmenn gyldighet i en stat kan i praksis vanskelig tenkes etablert på noen annen måte enn ved lovgivning. Kun statlig lovgivningsmyndighet kan benyttes for at borgere skal pålegges å benytte en idéell verdienhet som grunnlag for beregne sine betalingsforpliktelser. Denne delen av den statlige pengeteorien står seg i det alt vesentlige også i dag. Når det gjelder den delen av teorien som sier at kun statlig utstedte sedler og mynter kan anses som penger, er innvendingene mer tungtveiende. Her er det mulig å tenke seg at privat utstedte betalingsmidler oppnår status som lovlige og tvungne betalingsmidler ved sedvanerett. Utviklingen tilsier også at sedler og mynt mister sin praktiske betydning, slik at privat utstedte betalingsmidler utgjør det alt vesentlige av betalingsvolumet. I dag er det slik at også statlige inn- og utbetalinger primært skjer ved kontooverføringer. Det Knapp omtalte som «valutapenger» er i praksis ikke statlig utstedte penger, men privat utstedte kontopenger.

Utbredelsen av private kontopenger til foretrekk for lovlige og tvungne betalingsmidler (sedler og mynter), innebærer at én side av kartalismen er mindre relevant, dvs. den delen av kartalismen som sier at kun fysiske betalingsmidler utstedt av staten kan anses som penger. Men irrelevant har ikke denne delen blitt. Selv om bruken av privat utstedte betalingsmidler skulle bli så omfattende at de for enkelte betalingsforpliktelser oppnår status som lovlige og tvungne betalingsmidler, vil de neppe kunne oppnå slik status for alle betalingsforpliktelser. Slik sedvanerett vil i praksis oppstå som følge av kort- og kontobruk i kontraktsforhold. Videre vil betalingsoppgjør kunne være regulert i lov eller forskrift, f.eks. inn- og utbetaling av skatter og avgifter. Men det vil være tilfeller der betalingsforpliktelser er regulert verken av sedvanerett eller særskilte lov- og forskriftsbestemmelser, f.eks. erstatningskrav utenfor kontraktsforhold. I mangel av enighet mellom kreditor og debitor vil partene måtte falle tilbake på lovbestemmelser om lovlige og tvungne betalingsmidler, noe som i praksis vil være statlig utstedte betalingsmidler. Deler av kartalismen har altså gyldighet også i dag.

Med Knapps statlige pengeteori som bakgrunn, vender vi nå blikket mot enkelte sentrale pengerettslige problemstillinger. Og først skal vi nettopp se på selve pengebegrepet, det vi si hva som menes med «penger» i rettslig forstand.

¹⁷² Det vil i så fall være kutyme eller handelsbruk i enkelte kontraktsforhold som etter hvert vil kunne få status som sedvanerett, se også Nygaard, op. cit. s. 311.

5. Om pengebegrepet

5.1 INNLEDNING

Vi skal nå analysere nærmere det rettslige pengebegrepet etter gjeldende rett. Gjennomgåelsen foran har vist at problemstillingen om hva som menes med penger har vært gjenstand for omfattende drøftelser helt fra antikken. Behovet for betalingsmidler samt økonomiske forhold for øvrig vil alltid være i endring, så denne problemstillingen vil forbli aktuell. Svarene som gis vil variere med forholdene. Foran så vi at det i middelalderen festnet seg en metallistisk pengeforståelse i Europa, men at denne gradvis ble fortrent av en nominalistisk forståelse fra rundt 1600. Knapps pengeforståelse var rendyrket nominalistisk, og han definerte i realiteten pengebegrepet som tvungent betalingsmiddel bestemt i lov. Noen forfattere har holdt fast ved et slikt pengebegrep helt frem til vår tid. Vi skal her se om Knapps pengebegrep kan fastholdes i dag.

Vi kan begynne med et selvsagt utgangspunkt, nemlig at pengebegrepet er relativt ut fra den rettslige sammenhengen begrepet benyttes i. En betalingsforpliktelse i penger vil ofte måtte klarlegges etter en tolking av f.eks. en særskilt lovtekst, kontrakt eller testament.¹⁷³ I slike tilfeller må svaret i første omgang finnes ved bruk av alminnelige prinsipper for tolking av henholdsvis lov, kontrakt eller testament. Hva som menes med «penger» vil altså kunne variere ut fra sammenhengen, og da kan man spørre seg om det har noen hensikt å finne en allmenn definisjon. For å avklare forholdet mellom kreditor og debitor etter en betalingsforpliktelse i penger kan det synes mer fruktbart å spørre hva som utgjør betaling enn hva som menes med penger.¹⁷⁴

Likevel er det overbevisende grunner for å gi en allmenn definisjon av penger etter gjeldende rett. For det første er det flere tilfeller der debitors forpliktelse til å betale penger ikke beror på tolking av en særskilt tekst. Erstatningsoppgjør kan være et eksempel på det. For å avgjøre hva innholdet i slike pengeforpliktelser er må vi søke svaret i en allmenn definisjon av penger. For det andre har pengebegrepet en offentligrettslig side i den forstand at pengeforpliktelser er nominert i en pengeenhet definert i lov, jf. sentralbankloven (sbl. – Lov om Norges Bank og pengevesenet mv. av 24. mai 1985 nr. 28) § 4 første ledd, og videre slik at sentralbanken har enerett til å utstede pengesedler og mynter, jf. sbl. § 13 første ledd, som er gitt status som tvungent betalingsmiddel, jf. sbl. § 14 første ledd. Staten og sentralbanken har et ansvar for å utstede penger og for øvrig holde orden på landets pengevesen. Her kan det også vises til grunnloven (grl. – Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1817) § 75 bokstav c om at det tilkommer Stortinget å

¹⁷³ Jf. Charles Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money* (7. utg., Oxford 2012) s. 6-8 og Carsten Smith, *Bankrett og statsstyre* (Oslo 1980) s. 127.

¹⁷⁴ Jf. Ewan McKendrick, *Goode on Commercial Law* (4. utg., London 2009) s. 488.

føre oppsyn med landets pengevesen. For å avklare hva dette ansvaret innebærer må det være klart hva som menes med penger.¹⁷⁵ For det tredje – og i nær sammenheng med foregående punkt – har pengebegrepet en side mot pengepolitikken. Myndighetene utøver pengepolitikk for å sikre en viss pengeverdi innenlands målt mot prisstigning etter konsumprisindeksen, og utenlands mot andre staters valutaer. Hvorvidt sentralbanken har oppfylt sine plikter etter lov og forskrift vil i stor grad avgjøres ut fra hvordan pengepolitikken utøves. Det vil unektelig være merkelig om et slikt sentralt politikkområde skal vurderes uten at man klarer å gi en forklaring på hva penger er i rettslig forstand. Og for det fjerde er ønskelig å ha en enhetlig juridisk ordbruk på dette området for å unngå misforståelser og skinnuenighet.

Når pengebegrepet drøftes fra en rettslig innfallsvinkel, står reglene om tvungent betalingsmiddel sentralt, jf. sbl. § 14. Det gjør de også i denne fremstillingen. Men fremveksten av såkalte digitale penger utfordrer tradisjonelle begrepsangivelser med utgangspunkt i tvungent betalingsmiddel. Hvilken betydning digitale penger har for pengebegrepet blir derfor et viktig spørsmål.

5.2 PENGEENHETEN

En sentral del av pengebegrepet er pengeenheten. Dette har vi vært inne på flere ganger allerede, og som vist foran under punkt 4.2 var det Knapp som først klarte å skille pengeenheten logisk fra betalingsmidlene.¹⁷⁶ Pengeenheten er idéell, og altså ikke forbundet med fysiske verdier. I norsk rett gir dette seg uttrykk i sbl. § 4 første ledd som sier at «[d]en norske pengeenhet er en krone», og videre at «[k]ronen deles i hundre øre».¹⁷⁷ Tilsvarende bestemmelse for svensk rett følger av Lagen om Sveriges riksbank (1988:1385) 5. kap. 1 § tredje ledd («Penningenheten i Sverige kallas krona. Kronan delas i etthundra öre.»). For dansk rett følger det av møntloven (Lov nr. 817 av 21. desember 1988), som i § 1 sier at «[r] egningsenheden er 1 krone, som deles i hundrede øre».

Pengeenheten eksisterer som følge av lovgivningsvedtak, og refererer ikke til andre økonomiske størrelser.¹⁷⁸ Det ligger heller ingen verditeori til grunn for

175 Se også Proctor, op. cit. s. 9.

176 Se også Karl Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit* (New York 1957) s. 69-70. Se likevel s. 76-77.

177 Tilsvarende bestemmelse er foreslått i utkast til ny sentralbanklov § 1-9 første ledd, se NOU 2017: 13 s. 497.

178 Se Proctor, op. cit. s. 32-33.

den.¹⁷⁹ Slik sett kan vi godt si at pengeenheten forutsetter en statlig penge teori i tradisjonen etter Knapp.¹⁸⁰

Pengeenheten er rent nominell, og fungerer uavhengig av hva slags betalingsmiddel som benyttes for å gjøre opp en pengeforpliktelse.¹⁸¹ En pengeforpliktelse er alltid nominert i en nasjonal pengeenhet, men hvilket betalingsmiddel som brukes til å innfri den varierer.¹⁸² Det kan være tvungne betalingsmidler, dvs. sentralbankens sedler og mynter, kortbaserte girobetalinger, forhåndsbetalte kort og andre elektroniske penger, sjekker mv.¹⁸³ Hvis sentralbanker skulle begynne å utstede digitale sentralbankpenger, se nedenfor i pkt. 5.3.5, vil pengeenheten fungere på samme måte som i dag.

I den sammenhengen vi nå drøfter pengebegrepet, må ordet «penger» reserveres for de forpliktelsene som er nominert i den lovbestemte pengeenheten. Det finnes også privat definerte verdienheter, f.eks. Bitcoin og andre såkalte digitale valutaer. Slike verdienheter er i likhet med pengeenheten erklært ensidig, og videre refererer heller ikke disse enhetene til andre økonomiske verdier. Men private verdienheter er ikke opprettet i form av lovvedtak. Det er private rettssubjekter som har utviklet digitale regnskapsbøker der særskilt definerte

179 Jf. Arthur Nussbaum, *Money in the Law National and International – A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics* (2. utg., New York 1950) s. 14 og Olivecrona, op. cit. s. 119-121. Se også s. 127 og s. 136. Arnesdotter har tilsynelatende en annen vurdering, se Ingrid Arnesdotter, *Moderna betalningsmetoder – betalning och girering* (Stockholm 1996) s. 34-39, som anfører at svenske «kronor» ikke bare viser til en regneenhet, men også en særskilt kvalitet, nemlig «egendom som kan fullgöra pengars funktion inte bara som värdemätare utan också som bytesmätel», se s. 37. Hun tilføyer samme sted at å diskutere om verdienheten eller betalingsmiddelet er det primære ved pengebegrepet, er som å diskutere om hona eller egget kom først. Hun gjør imidlertid ikke noe forsøk på å analysere forholdet mellom de to størrelsene, og hun vurderer ikke nærmere om det innebærer en sirkelslutning å angi en pengeforpliktelse som plikt til å betale penger. Hun prøver å definere plikten til å betale penger som at kreditor «skal försättas i en viss bestemt maktposition» (s. 39), men hun klarer ikke å angi denne maktposisjonen som noe annet enn den som følger av å besitte sedler og mynter eller andre betalingsmidler som er likeverdige med sedler og mynter. Etter mitt skjønn er Arnesdotters drøftelse av pengebegrepet preget av en sammenblanding av pengeenhet og betalingsmidler, og drøftelsen er et eksempel på nettopp den sirkelslutningen som følger av å angi innfrielse av en fordring som plikt til å gi kreditor allment aksepterte byttemidler til en bestemt kroneverdi (l.c.). Arnesdotter tar utgangspunkt i tre av Olivecronas arbeider om pengeenheten, se s. 30-34, men synes ikke å være klar over hans bok *The Problem of the Monetary Unit* fra 1957, som var en omarbeiding og klargjøring av hans tidligere arbeider på området.

180 Se Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 19 og s. 23-24, som er klarere på dette punkt enn Proctor i 7. utgave av boken.

181 Jf. her Olivecrona, op. cit. s. 159: «... [T]he monetary unit has one basic function only. It is the unit in which debts are expressed, the nominal unit on which the great game of money is based». Se ellers pkt. 1 foran om pengenes tre funksjoner.

182 Se Olivecrona, op. cit. s. 79: «There is no circularity in defining «money» as the medium of payment. We have two concepts of money and the one [betalingsmidler] is defined by means of the other [pengeenhet]». Han refererer altså til et to-delt pengebegrep, der den ene delen, betalingsmidlene, viser til og forutsetter eksistensen av den andre, pengeenheten: «The concept of «money» in the sense of ideal units is presupposed in defining «money» as media of payment; for media of payment are means of discharging obligations expressed in terms of monetary units. Thus the concept of «money» in the sense of medium of payment is defined by means of the concept of «money» in the sense of an ideal unit» (l.c.). Om sirkeldefinisjoner av penger med utgangspunkt i Olivecronas drøftelser, se også Eerik Lagerspetz, *The Opposite Mirrors – An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions* (Dordrecht/Boston/London 1995) s. 53-54.

183 Jf. også Hugo J. Hahn, *Währungsrecht* (1. utg., München 1990) s. 34. Se også 2. utg. av boken (med Ulrich Häde, München 2010) s. 28-29.

verdienheter kan utvinnes og overføres mellom brukere som har fått krypteringsnøkler som er registrert i regnskapsbøkene.¹⁸⁴ De verdienhetene som er utvinnert kan medlemmene benytte som betalingsmidler for ulike transaksjoner seg imellom, og overføringen av verdienheten skjer anonymt og desentralisert gjennom godkjenningsprosedyrer som er definert i regnskapsboken. Slike privat definerte verdienheter kan ikke kalles «pengeenheter» så lenge de ikke er forankret i et lovvedtak, og de betalingsmåtene som benyttes for å overføre slike enheter kan ikke kalles «penger» så lenge de ikke refererer til pengeenheten.

Dette er likevel bare et utgangspunkt. I analysen av Knapps pengeteori foran, jf. pkt. 4.3 og 4.5, så vi at betydningen av sedvanerett der langt på vei var fraværende. I praksis er det å bestemme pengeenheten så nært knyttet til grunnleggende funksjoner av statsmakt at det er vanskelig å tenke seg at privat definerte verdienheter skal oppnå lignende status som pengeenheten. Prinsipielt kan det likevel ikke utelukkes at det kan skje på sedvanerettslig grunnlag. For eksempel kan vi tenke oss at det i enkelte typer kontraktsforhold oppstår en langvarig og ensartet praksis med å nominere forpliktelser i en slik verdienhet, og videre at betalingsforpliktelsen gjøres opp med betalingsinstrumenter tilknyttet denne enheten. Hvis vilkårene for sedvanerett for øvrig anses oppfylt,¹⁸⁵ vil den private verdienheten for den aktuelle kontraktstypen ha status på linje med pengeenheten.

Selv om muligheten teoretisk ikke kan utelukkes, er det usannsynlig at en privat definert verdienhet vil kunne oppnå allmenn gyldighet som pengeenhet. I den grad en slik verdienhet skulle oppnå status som pengeenhet gjennom sedvanerett, vil det antakelig bare kunne skje på særskilte kontraktsområder. Det er vanskelig å tenke seg at det kan skje med virkning for statlige inn- og utbetalinger eller andre pengeforpliktelser utenfor kontraktsretten. For alle praktiske formål tror jeg vi må kunne si at pengeenheten eksisterer på grunn av statlige lovvedtak, og at det dermed ligger en statlig pengeteori til grunn for pengeenheten.

Bitcoin og andre digitale valutaer kan likevel ha visse funksjoner som kan tilsvare egenskaper som vanligvis tillegges penger. Dette må vurderes opp mot de rettsreglene det kan være snakk om å anvende.¹⁸⁶ Eksempelvis kan det hende at digitale valutaer i enkelte skatte- og avgiftsrettslige sammenhenger må likestilles med penger. Men som allmenn verdienhet og allment betalingsmiddel kan ikke f.eks. Bitcoin anses som penger.¹⁸⁷

184 Jenssen definerer Bitcoin slik: «At its core, Bitcoin is just a digital public ledger used to enforce and operate private property rights of the virtual unit bitcoin», se Torbjørn Bull Jenssen, *Why Bitcoins Have Value, and Why Governments Are Sceptical* (Oslo 2014) s. 16. Mer spesifikt er Bitcoin et to-delt begrep: For det første den teknologien og det nettverket som er utviklet for utvinning og overføringer av Bitcoin (*upper case B*), og for det andre selve verdienheten (*lower case B*), se Jenssen l.c. (note 25). Om det teoretiske grunnlaget for Bitcoin, herunder oppbyggingen av regnskapsboken, se Satoshi Nakamoto (pseudonym, forfatter ukjent), *Bitcoin: A Peer-to-peer Electronic Cash System* (www.bitcoin.org). Se også Euripides Rizos, *The Consumer's Right of Withdrawal in case of Payment with Bitcoins*, *Oslo Law Review* 2016 s. 1-26 på s. 3-6.

185 Om sedvanerett generelt, se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg., Bergen 2004) s. 307 flg.

186 Se Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode* (2. utg., Oslo 2018) s. 120.

187 Se Rizos, op. cit. s. 10-12.

5.3 OM TVUNGENT BETALINGSMIDDEL

5.3.1 Nærmere om problemstillingen

I en analyse av det rettslige pengebegrepet er det sentralt å avgjøre hvilke betalingsmidler som er å anse som penger. Tradisjonelt har tvungent betalingsmiddel blitt ansett som penger, og dette har vært og er fortsatt sedler og mynter (kontanter) utstedt av staten eller statens sentralbank. Så har det vært en viss diskusjon om begrepet tvungent betalingsmiddel også må utvides til å omfatte visse andre typer betalingsmidler, og videre om betalingsmidler som ikke er tvungent likevel skal anses som penger. Disse problemstillingene er ikke avklart, og vi skal se nærmere på dem her. Nedenfor i pkt. 5.4 gis en oppsummering av pengebegrepet.

I norsk lovgivning heter det at Norges Banks sedler og mynter er «tvungent betalingsmiddel i Norge», jf. sbl. § 14 første ledd første pkt. Dette er i tråd med tradisjonell terminologi.¹⁸⁸ Det er en viss tradisjon for å benytte begrepet «lovlig og tvungne betalingsmidler» om samme forhold, selv om loven ikke bruker ordet «lovlig».¹⁸⁹ Kreditor kan kreve å få betalt i sedler og mynter, noe som gjør at dette for debitor er «tvungne» betalingsmidler. Debitor har på sin side rett til å foreta frigjørende betaling med sedler og mynter, noe som medfører at dette er «lovlig» betalingsmidler for debitor.¹⁹⁰ Uttrykket «tvungent betalingsmiddel» omfatter imidlertid også sistnevnte forhold, siden kreditor som utgangspunkt er forpliktet til å akseptere sedler og mynter som betaling. Jeg velger derfor å følge lovens begrepsbruk, og bruker kun uttrykket «tvungent betalingsmiddel».¹⁹¹

Sedler og mynter utstedt av Norges Bank er altså tvungent betalingsmiddel etter sbl. § 14 første ledd første pkt. Hva innebærer egentlig denne bestemmelsen? Det sies gjerne at den har dels en offentligrettslig og dels en privatrettslig side. Den offentligrettslige siden går ut på at det er behov for å beskytte statens pengemonopol.¹⁹² I noen situasjoner kan det være nødvendig for å sikre tilliten til statens pengevesen at statlige pengesedler og mynter blir pålagt tatt i bruk.¹⁹³ Det kan være at omsetning av sentralbankens sedler og mynter må anses nødvendig for å opprettholde tiltroen til pengenes verdi. Med forbehold for beredskapssituasjoner har slike offentligrettslige hensyn likevel begrenset vekt når bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel skal tolkes.

¹⁸⁸ Jf. NOU 1983: 39 s. 402. Se også NOU 2017: 13 (forslag til bl.a. ny sentralbanklov) s. 190.

¹⁸⁹ Se Trygve Bergsaker, *Pengekravsrett* (3. utg., Oslo 2015) s. 303. Se også Kai Krüger, *Pengekrav* (2. utg., Bergen 1984) s. 30-31 om situasjonen for sentralbankloven.

¹⁹⁰ Se Bergsaker, l.c.

¹⁹¹ I svensk lovgivning benyttes «lagliga betalningsmedel», og altså ikke «tvungne» betalingsmidler, se Lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank 5. kap. 1 § annet ledd. Tilsvarende heter det i dansk rett at Nationalbankens sedler er «lovligt betalingsmiddel», jf. Lov om Danmarks Nationalbank nr. 116 af 7. april 1936 § 8 annet ledd. For mynters vedkommende er begrepsbruken den samme, se Møntloven af 21. december 1988 § 4 første ledd nr. 817. Forskjellene i begrepsbruk i norsk, svensk og dansk lovgivning innebærer imidlertid ingen realitetsforskjell.

¹⁹² Se Christiansen, op. cit. s. 193 og Bergsaker, op. cit. s. 303.

¹⁹³ Se Christiansen, op. cit. s. 190 og s. 193.

Det oppstår enkelte avgrensningsspørsmål når vi skal avgjøre hva som er gyldige sedler og mynter. Pengemonopolet følger av sbl. § 13 første ledd: Norges Bank «har enerett til å utstede norske pengesedler og mynter».¹⁹⁴ Andre rettssubjekter enn sentralbanken har altså ikke adgang til å utstede sedler og mynter. Men det er selvsagt adgang til å utstede omsetningsgjeldsbrev og andre gjeldsdokumenter, noe som i hvert fall i teorien kan reise spørsmål om avgrensningen mot sedler. Vi skal imidlertid ikke forfølge denne problemstillingen nærmere, og det vises her til andre fremstillinger.¹⁹⁵ Jeg avgrenser også mot den strafferettslige siden av pengemonopolet, altså bestemmelsene om pengefalsk etter straffeloven (lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28) §§ 367-369.¹⁹⁶ Endelig må det tas standpunkt til hvilke sedler og mynter utstedt av Norges Bank som er tvungent betalingsmiddel.¹⁹⁷ Sentralbankloven har her utfyllende bestemmelser. For det første følger det for mynters del av § 14 første ledd annet pkt. at kreditor ikke er «plikting til i én betaling å ta imot mer enn femogtyve mynter av hver enhet», en bestemmelse som tar sikte på forhindre sjikanøse betalinger. For det andre følger det av § 14 annet ledd første pkt. at «[s]terkt skadde sedler og mynter ... ikke [er] tvungent betalingsmiddel». Og for det tredje har Norges Bank etter § 15 kompetanse til å sette sedler og mynter ut av omløp, og når det skjer «opphører [de] å være tvungent betalingsmiddel ett år etter kunngjøring», jf. § 15 annet ledd første pkt. For både erstatning for sterkt skadde sedler og mynter og tilbaketrekking av sedler og mynter har Norges Bank forskriftskompetanse til å fastsette nærmere regler, jf. § 14 annet ledd annet pkt. og § 15 første ledd.¹⁹⁸ Alle disse tre regelsettene reiser en rekke problemstillinger, men jeg velger ikke å gå nærmere inn på dem, siden det ikke er nødvendig ut fra avgrensningen av temaet for arbeidet. Jeg nøyer meg derfor med å vise til Christiansens fremstilling.¹⁹⁹

Den privatrettslige siden av bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel tar sikte på å avklare hvordan et pengekrav skal innfris med endelig virkning mellom en kreditor og en debitor. Vi forutsetter at kreditor har en fordring på *norske kroner*, det vil si at fordringer pålydende utenlandsk valuta faller utenfor. Videre må vi forutsette at kravet er gyldig. For at fordringen skal kunne kreves oppgjort, må den

194 Etter sbl. § 16 kan departementet bestemme at Norges Bank skal gi ut jubileums- og minnemynter. Etter siste pkt. i denne bestemmelsen er også slike mynter tvungent betalingsmiddel. Om jubileums- og minnemynter, se Christiansen, op. cit. s. 157-159.

195 Se Christiansen, op. cit. s. 206-209.

196 Se NOU 2002: 4 s. 378-379 og Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) 463-464.

197 Om betydningen av at det foreligger *produksjonsfeil* på sedler og mynter, se Christiansen, op. cit. s. 195.

198 Etter § 15 første ledd har banken ved forskrift hjemmel til å bestemme at sedler og mynter skal settes ut av omløp. Loven er imidlertid taus om hvordan nye seddel- og myntutgaver skal settes i omløp. En mulig løsning kan være at en beslutning om å gi ut nye seddel- og myntutgaver må anses som en forskrift etter forvaltningsloven (lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. feb. 1967) § 2 første ledd bokstav c) («vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer»), slik at også slike beslutninger krever forskrifts form. Se i en slik retning Christiansen, op. cit. s. 154-155. Sentralbankloven sier likevel bare at «[b]anken har enerett til å utstede norske pengesedler og mynter», jf. § 13 første ledd, og videre i annet ledd at «[b]anken treffer bestemmelse om sedlenes og myntenes pålydende og utforming». Norges Bank har i praksis lagt til grunn at dette gir tilstrekkelig grunnlag til å utstede nye seddel- og myntutgaver uten at det er nødvendig at slike utstedelser bestemmes i forskrifts form.

199 Se Christiansen, op. cit. s. 195-201.

dessuten være forfalt.²⁰⁰ Gitt at disse forutsetningene er oppfylt, er utgangspunktet etter sbl. § 14 første ledd første pkt. at kreditor kan kreve innfrielse i Norges Banks sedler og mynter, og motsette seg oppgjør i andre betalingsmidler. Tilsvarende har debitor rett til å foreta frigjørende betaling med sedler og mynter, og nekte å innfri med andre betalingsmidler. Bestemmelsen er imidlertid deklarasjonsisk i den forstand at partene i et betalingsoppgjør kan avtale at oppgjør skal skje med andre betalingsmidler enn sedler og mynter. Nedenfor i pkt. 5.3.3 analyseres bestemmelsen nærmere, men først skal vi se på noen særtrekk ved sentralbankens sedler og mynter.

5.3.2 Særtrekk ved sedler og mynter

Vurdert som betalingsmidler har sentralbankens sedler og mynter samlet sett enkelte rettslige særtrekk som andre betalingsmidler mangler.²⁰¹ For det første innebærer betaling med sedler og mynter *umiddelbart oppgjør*, dvs. at endelig oppgjør ikke skal avvete etterfølgende forhold som f.eks. kontroll av kontodekning hos debitor eller avregning i en bank. Dette er ikke uttrykt eksplisitt i lovgivningen, men det følger av sedlers og mynters karakter at det ikke skal skje noen etterfølgende kontroll av forhold på debtors side for at endelig oppgjør skal anses foretatt.²⁰² Det er tilstrekkelig at kontantene overleveres kreditor. Hva som kreves for at kontantene skal anses levert, skal vi se på nedenfor i pkt. 5.3.3.

Oppgjøret vil for det andre være *endelig* i den forstand at kreditor ikke risikerer at betalingen i etterkant kjennes ugyldig som følge av egenskaper ved betalingsmidlene, f.eks. at de i sin tid ble stjålet. Kontanter innebærer med andre ord en ubetinget ekstinksjonsrett til gunst for godtroende kreditor.²⁰³ Heller ikke dette fremkommer uttrykkelig i lovgivningen, men er sikker rett. Rettspolitisk bør sedler og mynter ha negotiabilitet minst på linje med ihendehavergjeldsbrev, jf.

200 Begrepene «frigjørende betaling» og «oppgjør» benyttes ofte synonymt. Det kan imidlertid være grunn til å sondre mellom disse to begrepene, slik at «frigjørende betaling» innebærer at alle handlinger som må foretas for at kreditor ubetinget og ugjenkallelig skal få fullt oppgjør er oppfylt, mens «oppgjør» innebærer at debitor har foretatt de disposisjoner som er nødvendig for å avskjære misligholdsvirkninger, dvs. har avbrytt betalingsfristen. Oppgjørstidspunktet vil altså inntreffe før betalingstidspunktet. En slik terminologi ble introdusert av Torvund, se Olav Torvund, *Betalingsformidling i et rettslig perspektiv* (Oslo 1993) s. 156-157, og bestemmelsene i finansavtaleloven (lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46) § 39 om tid og sted for betaling bygger på et begrepsmessig skille mellom betaling og oppgjør. Tidspunkt for når frigjørende betaling skal anses skjedd er regulert i bestemmelsens første ledd, mens tidspunkt for fristavbrytende oppgjør er regulert i annet til fjerde ledd. Terminologien fremgår imidlertid ikke av ordlyden der begrepene «betaling» og «oppgjør» brukes om hverandre. Forholdet er imidlertid beskrevet i forarbeidene, se Ot. prp. nr 41 (1998-1999) s. 49-50 og NOU 1994: 19 s. 149-151. (Det er laget forslag til ny finansavtalelov, se høringsnotat snr. 17/4746, men forslaget medfører ingen endringer sammenlignet med gjeldende § 39.) Jeg kommer ikke til å skille skarpt mellom «frigjørende betaling» og «oppgjør» i fremstillingen her, men med mindre annet er sagt, er det de fristavbrytende handlingene det siktes til både når «betaling» og «oppgjør» benyttes.

201 Om den tilsvarende problemstillingen etter common law, se Proctor, op. cit. s. 43 flg.

202 Jf. Proctor, op. cit. s. 33.

203 Se Lilleholt, op. cit. s. 260-262; Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 3 og 4 – Omsetningskollisjoner I og II* (Oslo 1998) s. 257-258 og Torkel Opsahl, *Vindikasjon av penger, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1953* s. 267-310 på s. 273-278.

gjeldsbrevloven (gbl. – lov om gjeldsbrev av 17. feb. 1939 nr. 1) § 14, og det har aldri vært tvil om det også er gjeldende rett. For sedlers vedkommende er den historiske bakgrunnen at disse under metallistiske pengeforfatninger rettslig sett var å anse som ihendehavergjeldsbrev.²⁰⁴ Også legitimasjonskravet er som for ihendehavergjeldsbrev, altså fysisk besittelse, jf. gbl. § 13. Kreditor må selvstendig være i aktsom god tro for at oppgjøret skal være endelig, jf. også gbl. § 14, men når det er snakk om alminnelig omsetning stilles det ikke strenge krav for at aktsomhetskravet anses oppfylt.

For det tredje stilles det ingen krav om at bruk av kontanter for å gjøre opp en fordring skal dokumenteres løpende. Kontantbruk er heller ikke sporbart elektronisk, noe som innebærer at sedler og mynt sikrer partene *anonymitet* ved betalingen. Sedler og mynter skiller seg her vesentlig fra kontooverføringer, som er den overlegent mest brukte betalingsformingen i Norge i dag.

For det fjerde innebærer bruk av kontanter at partene ikke løper noen *kredittrisiko*. Som monopolist på utstedelse av sedler og mynter vil sentralbanken alltid kunne dekke sine forpliktelser som er nominert i norske kroner, og det betyr at sentralbanken ikke kan bli insolvent og dermed innstille sine betalinger.²⁰⁵ Kontanter står her i en særstilling sammenlignet med andre betalingsmidler, for banker og andre finansinstitusjoner kan nettopp bli insolvente og måtte innstille sine betalinger.²⁰⁶ Tilsvarende risiko løper partene når de benytter seg av

204 Se Brækhus, l.c.

205 Hvorvidt Norges Bank kan gå konkurs, er et spørsmål som per i dag må anses uavklart. Flere forhold medfører imidlertid at spørsmålet har mest teoretisk interesse. For det første vil spørsmålet om insolvens hos sentralbanken kun kunne oppstå for krav i utenlandsk valuta, jf. at banken alltid vil kunne innfri krav pålydende norske kroner. For det andre vil den norske stat som eier av Norges Bank ha et ansvar for bankens forpliktelser. I det opprinnelige forslaget til sentralbanklov var dette sagt uttrykkelig, jf. utkast til § 2 fjerde ledd, se nærmere NOU 1983: 39 s. 392. Denne del av bestemmelsen ble tatt ut av departementet, men kun med følgende begrunnelse: «Departementet vil vise til at det ikke hersker tvil om at staten er ansvarlig for bankens forpliktelser i siste instans. Dette vil i praksis også gjelde bankens internasjonale forpliktelser. En finner det forsåvidt ikke unaturlig at dette kommer til uttrykk i sentralbankloven. Spørsmålet om de finansielle forhold mellom staten og Norges Bank reguleres imidlertid av andre bestemmelser i lovutkastet. Som utvalget har vært inne på er antagelig tilføyelsen om statens ansvar for bankens forpliktelser unødvendig. Justisdepartementet har også vist til dette», se Ot. prp. nr. 25 (1984-1985) s. 20. Ut fra denne uttalelsen antar jeg at det må legges til grunn at staten vil være rettslig ansvarlig for Norges Banks forpliktelser. Poenget er for øvrig gjentatt i forslaget til ny sentralbanklov, se NOU 2017: 13 s. 292. For det tredje følger det av alminnelige folkerettslige prinsipper at sentralbankens kontantbeholdning og valutareserver nyter særskilt vern mot kreditorbeslag, se nedenfor i pkt. 7.2, noe som innebærer at det ikke vil være så mange aktive kreditorer kan ta beslag i. På bakgrunn av disse forholdene fremstår spørsmålet om konkurs i Norges Bank som upraktisk. Hvis det likevel skulle komme på spissen, står to argumenter mot hverandre: Det følger av tvangsfullbyrdsloven (lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86) § 1-2 første ledd at krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes. Norges Bank er ikke nevnt, noe som taler for en antitetisk slutning, dvs. at krav mot sentralbanken i Norge kan tvangsfullbyrdes etter norsk rett. Dette støttes av at banken er et selvstendig rettssubjekt eid av staten, jf. sbl. § 2 fjerde ledd første pkt. På den annen side benyttes sentralbankens midler til offentlige formål, og hvis krav mot banken kan tvangsfullbyrdes, vil det stride mot de hensynene som begrunner at krav mot staten ikke kan tvangsfullbyrdes. Dessuten vil Norges Bank i så fall ha et klart svakere vern etter norsk rett enn banken har etter folkerettslige prinsipper. Jeg antar at sistnevnte hensyn må tillegges avgjørende vekt, slik at vurderingen bør være at krav mot banken ikke kan tvangsfullbyrdes, og at Norges Bank dermed ikke kan gå konkurs.

206 Banker kan riktignok ikke gå konkurs, jf. finansforetaksloven (lov om finansforetak og finanskonsern av 10. april 2015 nr. 17) § 21-8, men de kan likevel bli insolvente og måtte innstille sine betalinger. Lovbestemmelser om krisehåndtering av banker er tatt inn i finansforetaksloven kap. 19 og 20 samt lov om

betalingsoppdrag eller betalingsinstrumenter som innebærer at dokumenter skal innløses i bank, f.eks. sjekk, bankremisse eller advisert bankgiro. Fravær av kredittrisiko er en vesentlig fordel ved bruk av kontanter, og etter mitt syn har dette poenget i stor grad vært oversett i diskusjoner om kreditor har plikt til å godta andre betalingsmidler enn kontanter som frigjørende betaling.

Et femte særtrekk ved sedler og mynter er at statlige myndigheter – i våre dager sentralbanken – oppnår en økonomisk gevinst ved utstedelsen, såkalt *seignorage*. Gevinsten har tradisjonelt blitt angitt som differansen mellom produksjonsomkostninger og pålydende på seddelen eller mynten.²⁰⁷ Dette er et forhold som riktignok ikke har privatrettslige virkninger mellom kreditor og debitor, men man kan jo merke seg at redusert bruk av kontanter medfører reduserte statlige inntekter.²⁰⁸ Når det er kontooverføringer som i praksis er det viktigste betalingsmiddelet, innebærer det at private banker i stedet får inntekter i form av gebyrer.

5.3.3 Nærmere om tvungent betalingsmiddel

Det siste særtrekket ved sedler og mynter er altså at de er *tvungent betalingsmiddel*, jf. sbl. § 14 første ledd første pkt., og nå skal vi se nærmere på hvordan denne bestemmelsen skal forstås, eller mer presist *hvor langt den rekker som deklarasjonsrett*. Det reiser seg flere spørsmål her. I juridisk teori har det i lang tid vært en diskusjon om debitor har rett til å betale på andre måter enn ved å levere kontanter til kreditor, typisk ved å levere sjekk eller foreta elektronisk kontooverføring.²⁰⁹ I nyere tid har det også vært diskusjon om kreditor har rett til å

Bankenes sikringsfond av 23. mars 2018 nr. 3. Lovbestemmelsene implementerer EUs direktiver om innskuddsgaranti og krisehåndtering (BRRD), se nærmere Prop. 159 L (2016-2017) s. 11-14. Det følger av finansforetaksloven § 19-5 at bankinnskudd blir utilgjengelig for innskyterne hvis det treffes vedtak om avvikling av banken, eller Finanstilsynet treffer vedtak om at innskudd skal gjøres utilgjengelige. Hvis det treffes slike vedtak, skal innskuddsgarantiordningen gjøre innskuddene tilgjengelige for innskyterne «innen syv arbeidsdager», «og i alle tilfelle senest fem arbeidsdager etter påkrav», jf. § 19-7 første ledd. Selv om innskuddsgarantiordningen skulle anses som så solid at den reelle kredittrisikoen ved bankinnskudd er borte, så er betalinger via bankonti uansett undergitt en betydelig risiko for forsinkelse hvis en bank tas under krisehåndtering. Kredittrisikoen er dessuten reell for innskudd som større enn innskuddsgarantiens beløpsgrense. Denne er som utgangspunkt NOK 2.000.000,- per innskyter, jf. § 19-4 første ledd. Det garanterte beløpet er redusert til EUR 100.000,- per innskyter «[f]or innskudd mottatt av medlemsforetak med hovedsete her i riket gjennom filial etablert i annen EØS-stat», jf. forslaget § 19-4 tredje ledd første pkt. Man kan videre spørre om staten hefter for Bankenes sikringsfonds forpliktelser, hvis sikringsfondet mangler midler til dekke garanterte innskudd. Dette spørsmålet må anses uavklart, og jeg går ikke nærmere inn på det her.

207 Se nærmere om seignorage Christiansen, op. cit. s. 167 flg. Norges Bank fører ikke lenger seignorage i sine årsregnskaper, men i følge NOU 2017: 13 s. 203 kan seignorage-inntektene beregnes som 3,1 pst. av seddelomløpet på 53 mrd. NOK, dvs. 1,6 mrd. NOK.

208 Norges Bank er et selvstendig rettssubjekt, jf. sbl. § 2 fjerde ledd første pkt., med budsjettautonomi, jf. § 29. Bankens inntekter føres derfor på bankens egen balanse, og slik sett er ikke inntekter fra seignorage å anse som statlige inntekter. Det følger likevel av § 30 femte ledd første pkt. at overskudd i Norges Bank kan overføres til staten etter retningslinjer for avsetning og disponering fastsatt av departementet. Vedtak om overføring av overskudd skal godkjennes av Stortinget. Det er derfor dekkende å anse løpende inntekter til Norges Bank, f.eks. seignorage, som statlige inntekter.

209 Se Torvund, op. cit. s. 149 for videre henvisninger.

avvise oppgjør når debitor tilbyr kontanter.²¹⁰ For å få grep om disse spørsmålene må vi ta utgangspunkt i enkelte begreper og regler i finansavtaleloven (lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46). Loven sonderer i §§ 11 og 12 blant annet mellom «betalingsmidler», «betalingsordre», «betalingsinstrument» og «betalingstjenester», og det er gitt legaldefinisjoner av disse begrepene, som er sentrale i analysen av bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel. Formelt er disse legaldefinisjonene begrenset til å gjelde «rammeavtaler om innskudd og betalingstjenester, jf. § 11, med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner som nevnt i § 1 annet ledd», jf. § 9 første ledd første pkt., men når det først er gitt legaldefinisjoner vil de være retningsgivende for begrepsforståelsen også utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsene. Dette gjelder særlig for de bestemmelsene som er relevante for oss, nemlig § 38 om oppgjørsmåte og § 39 om tid og sted for betaling, som i motsetning til lovens øvrige bestemmelser er gitt generell anvendelse for «forholdet mellom betaler og mottaker ved betalingsoverføringer», jf. overskriften til lovens kap. VI.²¹¹

Finansavtalelovens definisjon av «betalingsmidler» lyder, jf. § 12 bokstav d): «pengesedler og mynter samt innskudd og kreditt på konto og elektroniske penger som definert i lov 13. desember 2002 nr. 74 om e-pengeforetak § 1-1 annet ledd».²¹² (Om den tidligere definisjonen av «betalingsmidler» og lovens opprinnelige systematikk, se straks nedenfor.) Innskudd og kreditt på konto samt e-penger likestilles altså med sedler og mynter, men finansavtaleloven gjør ikke unntak fra sbl. § 14 første ledd første pkt. om at sedler og mynter er tvungent betalingsmiddel. Dette innebærer at det fortsatt er slik at det i Norge ikke finnes annet tvungent betalingsmiddel enn Norges Banks sedler og mynter, noe som for så vidt er en nyttig avklaring. Dette er for øvrig sagt uttrykkelig i finansavtalelovens forarbeider.²¹³ Definisjonen av «betalingsmidler» innebærer at oppgjørsmåter som

210 Se Bergsåker, op. cit. s. 306 om tolkingen av finansavtaleloven § 38 tredje ledd om forbrukerforhold. Spørsmålet behandles nedenfor i pkt. 5.3.4.

211 Begrunnelsen for at disse reglene ble tatt inn i finansavtaleloven var dels at lovgiver mente at det var behov for å innføre slike regler i norsk lov, og dels at ingen andre eksisterende lover fremsto «som en naturlig plass for en slik regulering», jf. Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 48. Det er fremmet forslag om ny finansavtalelov, se Høringsnotat snr. 17/4746, men bestemmelsene i gjeldende lovs §§ 38 og 39 er foreslått videreført uendret i utkastets §§ 23 og 24, se høringsnotatets s. 36-37.

212 Denne definisjonen ble tatt inn for å implementere betalingstjenestedirektivets (2007/64/EF) art. 4 nr. 15), som i norsk oversettelse lyder: ««midler», pengesedler og mynter, kontotilgodehavende og elektroniske penger som definert i artikkel 1 nr. 3 bokstav b) i direktiv 2000/46/EF». På denne bakgrunn må det antas at lovens begrep «betalingsmidler» må forstås på samme måte som direktivets begrep «midler», se Børge Grøttjord/Karl Rosén, *Finansavtaleloven med kommentarer* (Oslo 2014) s. 94. Materielt er det imidlertid ikke motstrid mellom lovens og direktivets definisjoner på dette punkt. Henvissningen i lovteksten til lov om e-pengeforetak er likevel uriktig, siden denne loven er opphevet, se også Grøttjord/Rosén, l.c. Direktiv 2000/46/EF som betalingstjenestedirektivet opprinnelig viste til er også opphevet, og erstattet av det nye e-pengedirektivet (2009/110/EF). Det nye e-pengedirektivet er utformet i nær tilknytning til betalingstjenestedirektivet, se NOU 2011: 8 B s. 649. Virksomheten til e-pengeforetak er nå regulert i finansforetaksloven (lov om finansforetak og finanskonsern av 10. april 2015 nr. 17), se særlig § 2-4 og §§ 13-18 til 13-20, og jeg antar at definisjonen av e-penger i finansforetaksloven § 2-4 skal anses gjeldende for legaldefinisjonen i finansavtaleloven § 12 bokstav d).

213 Se NOU 1994: 19 s. 148. Det ble gjort større endringer i finansavtaleloven i 2009 for å implementere betalingstjenestedirektivet, se straks nedenfor, men disse medførte ingen endringer på dette punkt.

forutsetter etterfølgende overføring fra debitors konto eller andre typer etterfølgende oppgjør, f.eks. kredittkort eller sjekk, ikke er å anse som betalingsmidler. De kan imidlertid være å anse som «betalingsordre» eller «betalingsinstrument» som debitor har rett til å bruke for å gi kreditor tilgang til betalingsmidler, se straks nedenfor. Som vi også skal se nedenfor, blir skillet mellom disse begrepene i finansavtaleloven i praksis temmelig subtilt for de spørsmålene vi ser på her, og mest av teoretisk interesse.

Det er vesenforskjeller mellom de tre typene betalingsmidler som er angitt i finansavtaleloven § 12 bokstav d), også ut over det forhold at det bare er pengesedler og mynter som formelt er tvungent betalingsmiddel. Tilgjengeligheten av dem er ulik. Kontanter må anses forholdvis lett tilgjengelig, og det samme er er kontopoenger (innskudd og kreditt på konto). Tilgang til e-penger krever derimot at debitor har inngått en avtale med utsteder av e-penger for å få tilgang til midlene, og videre er det slik at oppgjør med e-penger krever at kreditor også har avtale med utsteder. Kredittrisikoen er også forskjellig. Det hefter ingen kredittrisiko ved kontanter, mens denne risikoen er betydelig redusert for kontopoenger pga. innskuddssikringsordningen i finansforetaksloven kap. 19. For innskudd som er innenfor det garanterte beløpet etter § 19-4 kan det nok hevdes at kredittrisikoen er redusert til et noe nært teoretisk nivå. Noen innskuddssikringsordning finnes imidlertid ikke for e-penger, og som utgangspunkt løper innehaver av e-penger full kredittrisiko ved insolvens hos utsteder.²¹⁴

Bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel i sbl. § 14 første ledd er deklarasjonsmessig, og i finansavtaleloven § 38 første ledd er det stilt opp et motsatt deklarasjonsmessig utgangspunkt, nemlig at debitor kan betale «ved overføring til mottakerens konto». Kreditor har likevel etter samme bestemmelse rett til å kreve «utbetaling med kontanter». Slik sett er det logisk sammenheng mellom de nevnte bestemmelsene i sentralbankloven og finansavtaleloven.²¹⁵ Betalingsmåten kan for øvrig være regulert i kontraktsvilkårene når det er snakk om kontraktsforhold, jf. formuleringen «med mindre annet er avtalt» i finansavtaleloven § 38 første ledd. Kreditor kan f.eks. i sine standardvilkår stille krav om elektronisk betaling, og således avskjære debitors rett til å betale med kontanter. I forbrukerforhold stiller dette seg likevel annerledes pga. særregelen i finansavtaleloven § 38 tredje ledd, se nærmere nedenfor i pkt. 5.3.4.

Selv om betalingsmåten ikke kan anses kontraktsregulert gir finansavtaleloven kreditor myndighet til å «gi nærmere anvisning om betalingsmåten» (kreditors anvisningsrett), jf. § 38 annet ledd. Typisk vil kreditor kunne kreve alminnelig kontooverføring, og på denne måten avskjære debitors rett til å betale med sedler og mynter. Det er imidlertid et vilkår etter bestemmelsen at betalingsmåten kreditor forlanger «ikke medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren». Hva som ligger i dette vilkåret må vurderes konkret, men forarbeidene nevner som

²¹⁴ Jf. Ot. prp. nr. 92 (2001-2002) s. 18.

²¹⁵ Se også Bergsåker, op. cit. s. 304.

eksempel at debitor må skaffe seg betalingskort eller gi fra seg fullmakt til konto.²¹⁶ Alminnelig kontooverføring eller betaling med kontanter vil imidlertid kreditor alltid kunne kreve etter finansavtaleloven § 38 annet ledd.²¹⁷ Kreditor vil derimot neppe kunne kreve oppgjør med e-penger etter denne bestemmelsen, siden det vil kreve at debitor må opprette kundeforhold med samme utsteder av e-penger som kreditor har kundeforhold til. Det ville påføre betaler en ulempe i denne bestemmelsens forstand.

Finansavtaleloven gir som vi ser kreditor langt på vei myndighet til å bestemme hvordan betalingen skal foretas, og kreditor kan som utgangspunkt ensidig avskjære debitor fra å betale med sedler og mynter. Dette innebærer at når bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel i sbl. § 14 første ledd første pkt. anses som deklarasjonsrett, så er den det reelt sett ensidig i favør av kreditor. Debitor kan ikke kreve å betale med kontanter hvis kreditor motsetter seg dette, og i stedet gir anvisning på en betalingsmåte som ikke er urimelig byrdefull for debitor.

Hvis kreditor benytter seg av sin rett til å kreve betaling med sedler og mynter etter finansavtaleloven § 38 første ledd blir, spørsmålet hvordan dette skal skje. Tradisjonelt har gjeldsbrevloven (gbl. – lov om gjeldsbrev av 17. feb. 1938 nr. 1) § 3 første ledd blitt ansett for å være den deklarasjonsretts hovedregelen om hvordan kontant betaling skal skje, og den sier at betaling skal foretas hos kreditor.²¹⁸ Etter ordlyden skulle dette innebære at debitor fysisk skal levere kontantene til kreditor, og motsetningsvis at kreditor ikke kan motsette seg dette hvis annet ikke er avtalt. Typeeksemplet er at gjeldsbrev blir innfridd kontant over skranke i et banklokale. Hvis debitor ikke er en bank har noen likevel forstått bestemmelsen slik at debitor kan henvise kreditor til å heve beløpet i nærmeste banklokale på samme sted som kreditor holder til.²¹⁹ Villars-Dahl mener også at debitor som utgangspunkt har rett til å gjøre opp med overføring til bankkonto.²²⁰ Hvis en slik forståelse legges til grunn vil kreditor påføres en kredittrisiko ved bankinsolvens, også der kreditor uttrykkelig krever kontant betaling. Bestemmelsen i gbl. § 3 første ledd kan imidlertid ikke lenger anses som den deklarasjonsretts hovedregelen om hvordan kontant betaling skal skje. Utgangspunktet må i stedet tas i finansavtaleloven § 39 om tid og sted for betaling.²²¹

216 Se NOU 1994: 19 s. 148 og Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 49. Se også Grøttjord/Rosén, op. cit. s. 224.

217 Jf. NOU 1994: 19 s. 148.

218 Om gbl. § 3, se Leif G. Villars-Dahl, *Gjeldsbrevloven og deponeringsloven – Kommentaarutgave* (7. utg., Oslo 2005) s. 40 flg. Se også Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 45.

219 Se Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 45.

220 Se Villars-Dahl, op. cit. s. 42.

221 Høyesteretts kjøremålsutvalg har uttalt at finansavtaleloven § 39 er «spesialregler for oppgjør ved betalingsoverføringer etter denne loven», og således skal gå foran gbl. § 3 innenfor finansavtalelovens anvendelsesområde (dissens 2-1 om dette spørsmålet), se Rt. 2002 s. 199 på s. 202. Se også Villars-Dahl, op. cit. s. 41. Siden finansavtaleloven § 39 gjelder generelt som deklarasjonsrett, kan det virke pussig å karakterisere den som «spesialregler». Forholdet er vel snarere at finansavtaleloven § 39 nå gir de generelle reglene, mens gbl. § 3 er en spesialbestemmelse om oppgjør av gjeldsbrev.

Finansavtaleloven § 39 regulerer to forhold: for det første hvordan betaling skal gjøres, og for det andre når en betalingsfrist skal anses for avbrutt.²²² Det er det første forholdet som er relevant i vår sammenheng, og det er kun det vi ser på her. Det heter i § 39 første ledd tredje pkt.: «Når oppgjør skal skje ved utbetaling i kontanter, anses betalingen for å ha skjedd når beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank på mottakerens sted og melding om dette er kommet frem til mottakeren». Som vi ser stilles det ikke noe krav om at debitor fysisk skal levere kontantene til kreditor. Hvis kreditor ønsker fysisk overlevering, må dette avtales uttrykkelig med debitor, enten som del av de alminnelige kontraksvilkårene eller som særskilt avtale om oppgjørsmåten. Lovens deklarasjonsregel er at det er tilstrekkelig at kreditor får tilgang til kontanter ved å bruke bank der kreditor har tilholdssted. Ut fra uttalelser i lovforarbeidene, jf. straks nedenfor, fremgår det samme av finansavtaleloven § 38 første ledd i de tilfeller kreditor krever «utbetaling med kontanter».

Finansavtaleloven §§ 38 første ledd og 39 første ledd tredje pkt. gir altså uttrykk for at betaling med sedler og mynter anses skjedd når kreditor får anledning til å heve beløpet kontant i bank. For å forstå denne regelen må vi se nærmere på enkelte sentrale begreper i finansavtaleloven. Straks foran så vi på definisjonen av «betalingsmidler» i § 12 bokstav d). Begrepene «betalingstjeneste», «betalingsordre» og «betalingsinstrumenter» er like sentrale i vår sammenheng. Da finansavtaleloven ble gitt i 1999 var det færre legaldefinisjoner enn i dag.²²³ Definisjonen av «betalingsmidler» var ikke så forskjellig fra gjeldende definisjon, bortsett fra at e-penger ikke var tatt med. Definisjonen lød (nå opphevede § 12 bokstav b)): «pengesedler og mynter (kontanter), samt innskudd og kreditt på konto i en finansinstitusjon eller en lignende institusjon som kan disponeres ved bruk av betalingsinstrumenter». Bruk av konto viste altså til begrepet «betalingsinstrument» som lød (nå opphevede § 12 bokstav c)): «sjekk, giroblankett, betalingskort eller annet særskilt hjelpemiddel for uttak eller overføring av betalingsmidler». Videre var begrepet «betalingsoppdrag» definert som (nå opphevede § 12 bokstav a)): «oppdrag om uttak eller overføring av betalingsmidler». Begrepet «betalingstjenester» var ikke brukt. Finansavtalelovens opprinnelige systematikk var at bare sedler og mynter var tvungent betalingsmiddel i tråd med sbl. § 14 første ledd første pkt., og at kreditor derfor kunne kreve kontant betaling. Debitor kunne likevel benytte seg av «betalingsoppdrag» for å stille kontantene til kreditors disposisjon, og kunne i denne forbindelse bruke «betalingsinstrument».

I lovforarbeidene uttrykte Banklovkommisjonen det på denne måten:

222 Det følger av definisjonen av «betalingsmidler» i § 12 bokstav d) at e-penger er omfattet. Bestemmelsene om tid og sted for betaling i § 39 er imidlertid tause om når betaling av e-penger skal anses skjedd, noe som antakelig skyldes at e-penger kom inn i definisjonen av betalingsmidler først i 2009 i forbindelse med implementeringen av betalingstjenestedirektivet, se note 212 foran. Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om når forpliktelse i e-penger skal anses oppgjort.

223 Se Ot. prp. nr. 94 (2008-2009) s. 29.

«Mottakerens rett etter første ledd [utkastets § 2-30, som langt på vei tilsvarer lovens § 38] til å be om utbetaling med kontanter, innebærer ikke at betaleren vil være forpliktet til å møte opp hos mottakeren med norske sedler og mynter. Betaleren kan bruke medhjelpere ved oppfyllelse av en fordring, herunder bank. Et krav om utbetaling med kontanter vil derfor være oppfylt av betaleren ved bruk av for eksempel advisert bankgiro, postgiro utbetalingskort, postanvisning eller bankremisse. Disse betalingstjenester innebærer tilbud om utbetaling med kontanter. En sjekk eller et kredittkort vil derimot ikke fungere på samme måten, og representerer derfor ikke utbetaling med kontanter».²²⁴

På bakgrunn av lovens opprinnelige systematikk er regelen at debitor kan velge å bruke en medhjelper og et betalingsinstrument bare dersom kreditor umiddelbart kan omgjøre betalingsinstrumentet til kontanter,²²⁵ dvs. uten det skal gjøres noen form for kontroll av kontodekning hos debitor eller at kreditor må gi debitor andre kredittytelser for at betalingen skal kunne skje.

Det er ikke så lett å se denne systematikken etter lovendringene i 2009. For å implementere de privatrettslige bestemmelsene i betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF) ble det gjort omfattende endringer i loven, og bl.a. ble definisjonene i § 12 endret. Definisjonen av «betalingsinstrument» lyder nå, jf. § 12 bokstav c): «personlig instrument eller sett av prosedyrer som er avtalt mellom kunden og institusjonen, og som kunden benytter for å iverksette en betalingsordre». Definisjonen er innholdsmessig noe forskjellig fra den tidligere definisjonen, siden sjekk ikke lenger skal anses som betalingsinstrument.²²⁶ Begrepet «betalingsoppdrag» er tatt ut av loven, og det er tatt inn en definisjon av «betalingsordre» som lyder, jf. § 12 bokstav b): «anmodning fra en betaler eller betalingsmottaker til en institusjon om å foreta en betalingstransaksjon». I § 11 er det gitt en definisjon av «betalingstjenester» i første ledd samt unntak fra definisjonen i annet ledd. Bestemmelsen gjennomfører betalingstjenestedirektivet art. 4 nr. 3 med vedlegg.²²⁷ Noen av betalingstjenestene det vises til i første ledd vil kunne falle inn under flere av alternativene i første ledd,²²⁸ og videre vil noen av betalingstjenestene kunne omfattes av definisjonene i § 12. Eksempelvis vil «gjennomføring av betalingstransaksjoner» etter § 11 første ledd bokstav b) måtte

224 Se NOU 1994: 19 s. 148, jf. også s. 76. Finansdepartementet syntes å gi sin tilslutning til dette, jf. Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 49, men departementet anså i motsetning til Banklovkommissjonen at sjekk skulle likestilles med bankremisse og advisert giro. Prinsipielt er dette en vesentlig forskjell, men departementet utdypet ikke problemstillingen, og nevnte ikke engang at Banklovkommissjonens standpunkt ble fraveket. Det er derfor uklart om forskjellen er tilsiktet fra departementets side. Departementet omtalte for øvrig sjekk, bankremisse og advisert giro som «betalingsmidler», til tross for at dette gikk på tvers av definisjonen i den opprinnelige § 12 bokstav b). Slike dokumenter skulle anses som «betalingsinstrument» etter den tidligere definisjonen i § 12 bokstav c). Ut fra dette antar jeg at departementets uttalelse om at sjekk skal likestilles med bankremisse og advisert giro må være feil. Sjekk faller nå helt utenfor lovens definisjon, se straks nedenfor. Om sjekkoppgjør, se Torvund, op. cit. s. 223 flg. og Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2. utg. Oslo 2011) s. 204-205.

225 Se også Grøttjord/Rosén, op. cit. s. 223.

226 Sjekk faller uttrykkelig utenfor anvendelsesområdet for betalingstjenestedirektivet, jf. art. 3 bokstav g), og ble derfor tatt ut, se Ot. prp. nr. 94 (2008-2009) s. 38.

227 Se Grøttjord/Rosén, op. cit. s. 82.

228 Se Grøttjord/Rosén, l.c.

anses som en «betalingsordre» etter § 12 bokstav b), og «pengeoverføringer» etter § 11 første ledd bokstav d) viser selv til definisjonen i § 12 bokstav k). Den tidligere definisjonen av «betalingsoppdrag» – som loven ikke har lenger – vil som utgangspunkt anses som «betalingstjenester» etter § 11 første ledd, dels som «betalingstransaksjon», og dels som «betalingsordre» etter hhv. § 12 bokstav a) og b).²²⁹

Lovendringene i 2009 skal imidlertid ikke påvirke tolkingen av finansavtaleloven §§ 38 og 39. Disse bestemmelsene er som nevnt generelle regler om betaling i forholdet mellom kreditor og debitor, og anvendelsesområdet er videre enn for resten av finansavtaleloven. De ble ikke gitt for å implementere EØS-relevante bestemmelser, og de delene av §§ 38 og 39 som vi ser på her ble heller ikke berørt av lovendringene i 2009. Når betaling skal skje med sedler og mynter, må med andre ord loven forstås på samme måte som da den ble gitt, dvs. at kreditor må kunne omgjøre et betalingsinstrument til kontanter umiddelbart.²³⁰

Rettspolitisk kan det knyttes flere bemerkninger til denne rettstilstanden. Som allerede påpekt medfører finansavtaleloven § 38 at rekkevidden av sbl. § 14 første ledd første pkt. som deklarasjonsrett blir begrenset: Hvis partene ikke har avtalt særskilt oppgjørsmåte, er utgangspunktet at kreditor gir anvisning på hvordan betaling skal skje. Debitor kan altså ikke påberope seg sbl. § 14 for å foreta frigjørende betaling med kontanter hvis partene er uenige om oppgjørsmåten. Hvis vi vurderer bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel som en «fall back»-regel for de tilfeller der partene ikke blir enige om oppgjørsmåten, fungerer den slik kun for kreditor. Dette har noen betenkeligheter. Som vi så foran i pkt. 5.3.2 har kontanter visse egenskaper som andre betalingsmidler mangler. Blant annet sikrer de umiddelbart oppgjør og anonymitet ved betaling. Slik finansavtaleloven § 38 første og annet ledd er lagt opp kan debitor i realiteten tvinges til å betale med kontooverføring hvis kreditor krever det.

Bestemmelsene i finansavtaleloven § 38 sett i sammenheng med § 39 er heller ikke uten betenkeligheter sett fra kreditors side. Lovens systematikk er at kreditor kan kreve å få betalt i kontanter, men debitor kan benytte seg av medhjelpere og betalingsinstrumenter for å gjøre kontantene tilgjengelige for kreditor. Forutsetningen er at kreditor kan gå i banklokale i nærheten av sitt bosted eller

229 Se Ot. prp. nr. 94 (2008-2009) s. 30 og 38.

230 Torvund, op. cit. s. 165 flg., skilte systematisk mellom betalingsmidler, betalingstjenester og betalingsinstrumenter. Sjøkk anså han så vidt jeg kan forstå som et betalingsinstrument. Det er nærliggende å anta at denne systematikken lå til grunn også for finansavtaleloven, selv om dette ikke sies uttrykkelig. I hvert fall synes det som om Banklovkommissjonen i den siterte uttalelsen foran la en slik systematikk til grunn, slik at sedler og mynter skulle anses som betalingsmidler, mens bruk av advisert bankgiro, postgiro, utbetalingskort, postanvisning eller bankremisse skulle anses som betalingstjenester som gjør at kreditor får tilgang på kontanter. Sjøkk er på sin side var å anse som et betalingsinstrument. Tidligere var det et omstridt spørsmål om kreditor var forpliktet til å godta sjekk som oppgjør, se Torvund, op. cit. s. 149 med videre henvisninger. Uttalelsene i forarbeidene var motstridende på dette punkt, se note 224 foran, men som nevnt bør Banklovkommissjonens uttalelse legges til grunn, slik at kreditor må kunne avvise sjekk når det skal skje kontant betaling. For øvrig har utviklingen etter at finansavtaleloven ble gitt vært slik at sjekk mer eller mindre har gått ut av bruk. Det kan i dag være krevende å få innløst en sjekk, og kreditor må allerede av denne grunn kunne avvise sjekk som tilbud om betaling fordi sjekk ikke kan omgjøres til kontanter umiddelbart.

forretningsted og få innløst betalingsinstrumentet der, jf. bl.a. § 39 første ledd tredje pkt. om at betalingen anses for å ha skjedd «når beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank på mottakerens sted». Denne forutsetningen er imidlertid ikke oppfylt i mange tilfeller. Siden finansavtaleloven ble gitt i 1999 har bankene i Norge foretatt en omfattende nedleggelse av sine betjente banklokaler, og enkelte banker har ikke betjente lokaler overhodet. Det kan derfor være krevende for kreditor å få innløst en bankremisse eller giroblankett. Faktiske forhold har på dette punkt endret seg vesentlig siden forarbeidene til finansavtaleloven ble skrevet. Hvis kreditor ønsker å få tatt ut kontanter vil han i realiteten ofte være henvist til uttak i nærmeste minibank, noe som forutsetter at han til tross for at han krever kontant oppgjør må akseptere kontooppgjør. Debitor møter samme problem: Hvis han skal betale kontant, må han ofte ta ut kontantene i minibank med de praktiske problemer det kan medføre med uttaksgrense, at minibanken går tom for kontanter mv.²³¹

Lovgivers forutsetning om at kontanter kan stilles til kreditors disposisjon i bank når kreditor krever kontant betaling i medhold av § 38 første ledd, vil altså i mange tilfeller ikke slå til lenger. Da kan man spørre om vi i stedet skal ta bestemmelsen på ordet og forstå den slik at kreditor har krav på fysisk overlevering av sedler og mynter. En slik tolking er imidlertid uforenlig med § 39 første ledd tredje pkt. som uttrykkelig sier at kontant betaling anses skjedd når «beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank på mottakerens sted».²³²

Finansavtalelovens regler påfører kreditor en kredittrisiko, siden banken kreditor skal ta kontantene ut fra kan måtte innstille sine betalinger pga. insolvens i tidsrommet mellom oppgjør ved bruk av betalingsinstrument, f.eks. bankremisse, og uttak av kontantene. Vurdert opp mot hensynet til slik kredittrisiko er det ingen forskjell mellom de tilfeller der kreditor innvilger debitor kreditt ved å akseptere kontooverføring som betalingsmiddel, og der kreditor må akseptere et betalingsinstrument som kan omgjøres til kontanter i bank.²³³ I denne sammenheng tilslører finansavtalelovens systematiske skille mellom bl.a. betalingsmidler og betalingsinstrumenter realitetene.

Finansavtaleloven § 38 første ledd nevner at partene kan avtale hvordan betalingen skal foretas. Bestemmelsen sier uttrykkelig at kreditor kan be «om

231 Det er i dag et generelt problem i Norge at bankkunder kan ha problemer med å sette inn og ta ut kontanter. Finansforetaksloven har derfor en bestemmelse i § 16-4 første ledd som sier at banker «skal i samsvar med kundenes forventninger og behov, motta kontanter fra kundene og gjøre innskudd tilgjengelig for kundene i form av kontanter». Om bestemmelsen, se Prop. 125 (2013-2014) s. 104-105. I annet ledd er departementet gitt kompetanse til å gi nærmere forskrifter, noe som er gjort for situasjoner «med økt etterspørsel etter kontanter som følge av svikt i tilgangen i de elektroniske betalingssystemene», se finansforetaksforskriften (FOR-2016-12-09-1502) § 16-7 første ledd. Om bakgrunnen for denne forskriftsbestemmelsen, se brev av 29. sept. 2016 fra Finanstilsynet og Norges Bank til Finansdepartementet (Beredskapsløsninger i betalingssystemet). Det er p.t. ikke gitt forskriftsbestemmelser om tilgangen til kontanter i en normalsituasjon. Dette er under utredning, se Meld. St. 14 (2017-2018 – Finansmarkedsmeldingen 2018) s. 76.

232 Kreditor kan be om kontanter i forbindelse med avtaleinngåelsen etter finansavtaleloven § 38 første ledd, men kan også be om det etter avtaleinngåelsen i medhold av § 38 annet ledd. Bestemmelsen i § 39 første ledd tredje pkt. må antas å gjelde for begge tilfellene.

233 Se note 206 foran om insolvens hos banker.

utbetaling med kontanter», men det kan ikke være noe i veien for at partene avtaler særskilt at betaling skal skje ved fysisk overlevering av kontanter. Slik særskilt avtale må gå foran bestemmelsen i § 39 første ledd tredje pkt. om at kontant betaling anses skjedd «når beløpet er godskrevet mottakerens konto».

Ut over finansavtalelovens alminnelige regler om betalingsoppgjør er det i særlovgivningen gitt flere bestemmelser som i vesentlig grad innskrenker adgangen til å betale med kontanter. For det første finnes det regler som medfører at kontant betaling utenfor rene forbrukerforhold i realiteten er uaktuelt for betalinger over 10.000,- kroner. Det følger av skatteloven (lov om skatt av formue og inntekt av 26. mars 1999 nr. 14) § 6-51 første ledd at fradrag for kostnader i alminnelig inntekt bare gis når betaling skjer via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling. Det er unntak for betalinger som samlet er mindre enn kr. 10.000,-. Tilsvarende regler finnes i merverdiavgiftsloven (lov om merverdiavgift av 19. juni 2009 nr. 58) § 8-8 første ledd om fradrag for inngående merverdiavgift. Disse bestemmelsene tar sikte på å forhindre skatte- og avgiftsunndragelser, og slik sett kan vi si at formålet med dem nettopp er å unngå den anonymiteten som er et kjennetegn ved betaling med kontanter.

For det andre følger det av hvitvaskingsloven (lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering av 1. juni 2018 nr. 23) § 5 første ledd at «[f]orhandlere av gjenstander [ikke] kan ... motta vederlag i kontanter på 40 000 kroner eller mer eller et tilsvarende beløp i utenlandsk valuta». Også her er formålet å unngå anonyme betalinger.²³⁴

For det tredje er det slik at alle statlige inn- og utbetalinger som hovedregel skal skje med kontooverføringer. For innbetaling av skatte- og avgiftskrav følger det av skattebetalingsloven (lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav av 17. juni 2005 nr. 67) § 9-1 første ledd at disse som hovedregel «skal betales ved overføring av beløpet til innkrevingsmyndighetenes konto», men myndighetene kan likevel tillate innbetalig med kontanter. For utbetaling av folketrygdytelse samt andre betalinger fra Arbeids- og velferdsetaten er det bestemt i forskrift om gjennomføring av folketrygdloven § 22-18 og bidragsinnkrevingsloven § 34 om utbetalingsmåten for ytelse mv. (FOR-1999-04-23-534) at disse «skal skje ved overføring til en bankkonto» dersom mottakeren har slik konto, jf. § 1. Hvis mottakeren ikke har bankkonto er utgangspunktet at vedkommende kan velge hvordan utbetaling skal skje, men forskriften setter uttrykkelig forbud mot at mottakeren kan kreve kontant utbetaling, jf. § 2. Som vi så foran under pkt. 4.5 var det en grunnsten i Knapps statlige pengeteori at de betalingsmidlene som staten selv benyttet i sine utbetalinger – «valutapenger» – var å anse som de egentlige pengene. Hvis vi skulle legge en slik forståelse til grunn i dag, er det altså kontopenger – alminnelige innskudd og kreditt på bankkonto – som er de egentlige pengene, ikke sentralbankens sedler og mynter. Vi kommer tilbake til dette poenget i pkt. 5.4.2 under.

²³⁴ Om bakgrunnen for regelen, se Prop. 76 L. (2016-2017) s. 19-26.

Som vi ser er bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel i vesentlig grad uthullet i kommersielle forhold, og for statlige inn- og utbetalinger kan ikke kontanter benyttes overhodet. I forbrukerforhold er forholdet annerledes, og det skal vi se nærmere på nedenfor.

5.3.4 Om kontant betaling i forbrukerforhold

I finansavtaleloven § 38 tredje ledd finnes en bestemmelse som er særegen for norsk rett, og som sikrer forbrukere rett til å betale med kontanter. Den lyder: «En forbruker har alltid rett til å foreta oppgjør med tvungne betalingsmidler hos betalingsmottakeren». Når debitor er forbruker får altså bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel i sbl. § 14 første ledd første pkt. fullt gjennomslag. Det følger av ordlyden at finansavtaleloven § 38 tredje ledd er ufravikelig.

I det opprinnelige utkastet til finansavtaleloven fra Banklovkommissjonen (NOU 1994: 19) var det ikke foreslått noen bestemmelse som tilsvarende finansavtaleloven § 38 tredje ledd, og det var ikke foreslått egne regler for forbrukere om oppgjør. I stedet foreslo Banklovkommissjonen en bestemmelse om at kreditor «plikter å motta oppgjør med tvungne betalingsmidler innenfor forretningstiden for ytelser som mottas på stedet, med mindre annet er avtalt»²³⁵ En slik bestemmelse skulle være deklarasjonsmessig. I høringsrunden etterlyste Forbrukerombudet og Forbrukerrådet en strammere regulering av forbrukeres rett til å betale med kontanter,²³⁶ noe Finansdepartementet var enig i. Departementet ga følgende begrunnelse for § 38 tredje ledd:

«Departementet er kommet til at en forbruker også bør ha en generell rett til å betale med kontante midler hos mottakeren, selv om man ikke kan si at en annen oppgjørsmåte vil medføre vesentlig merutgift eller vesentlig ulempe for ham eller henne, se departementets lovutkast § 38 tredje ledd. Forbrukerne bør ha en mulighet til å unngå de relativt høye gebyrene som følger med betaling over giro. Det kan også være grupper som av ulike grunner ikke er fortrolig med eller ikke ønsker å foreta girering fra konto. Disse vil ofte foreta kontant innbetaling til bank, noe som normalt innebærer svært høye gebyrer».²³⁷

«Forbruker» er i finansavtaleloven § 2 første ledd annet pkt. definert som «en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet». Bestemmelsen retter seg altså mot tilfeller der debitor er en privatperson, og betalingsforpliktelsen ikke knytter seg til næringsvirksomhet for denne personen.²³⁸ Det er forbrukervernhensyn som utgjør bakgrunnen for bestemmelsen, og i forarbeidene er det vektlagt at forbrukere skal ha mulighet til å

235 Se forslag til § 2-30 tredje ledd, jf. NOU 1994: 19 s. 76 og s. 148.

236 Se Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 47.

237 Se Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. s. 49.

238 Om finansavtalelovens forbrukerbegrep, se Grøttjord/Rosén, op. cit. s. 48-52.

unngå gebyrer ved å betale med giro eller kontant betaling til konto i bank. Forbrukervernhensyn må da være retningsgivende for tolkingen av bestemmelsen.

Ordlyden i § 38 tredje ledd er absolutt med hensyn til forbrukeres rett til å betale kontant. Og siden § 38 er gitt generell anvendelse, vil den også omfatte pengekrav som det offentlige har mot en forbruker. Men særlovgivning kan selvsagt pålegge forbrukere å foreta innbetalinger på andre måter enn med sedler og mynter. Vi har allerede sett ett eksempel på det, nemlig skattebetalingsloven § 9-1 første ledd om at skatte- og avgiftskrav «skal betales ved overføring av beløpet til innkreivingsmyndighetenes konto». En annen sak er at myndighetene kan tillate kontant betaling likevel.

Formålet med finansavtaleloven § 38 tredje ledd er klart nok: En forbruker skal alltid kunne foreta oppgjør med sedler og mynter, og kreditor skal være forpliktet til å akseptere slik betaling. Likevel er det to spørsmål som har vist seg å være vanskelige i praksis. Det første gjelder den prinsipielle avgrensningen av bestemmelsen, nemlig om den kun regulerer tilfeller der en betalingsforpliktelse allerede har oppstått, eller om den også stiller krav om at kreditor må akseptere kontant betaling før avtale inngås med forbrukeren. Kan med andre ord kreditor stille som vilkår for avtaleinngåelse at forbrukeren aksepterer å betale med kontooverføring? Det har vært flere tilfeller der blant annet restauranter og hoteller har nektet å akseptere kontant betaling, og stilt som standardvilkår for sine tjenester at betaling skal skje med kontooverføring. Er dette i tråd med finansavtaleloven § 38 tredje ledd?

Ordlyden i bestemmelsen retter seg kun mot «å foreta oppgjør», og den pålegger heller ikke tilbydere av varer og tjenester noen kontraheringsplikt. Ordlyden utelukker derfor ikke en tolking som sier at kreditor før avtaleinngåelse kan stille som vilkår at betaling skal skje ved kontooverføring eller på andre måter enn kontant betaling. Bergsåker tolker bestemmelsen slik.²³⁹ Det foreligger ingen rettsavgjørelser om spørsmålet. Enkelte tolkingsuttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling kan ha en viss interesse, men det prinsipielle spørsmålet vi ser på her, er ikke vurdert direkte.²⁴⁰ Og uansett har tolkingsuttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling i seg selv begrenset rettskildemessig vekt.

Vi må derfor legge avgjørende vekt på formålsbetraktninger og andre reelle hensyn. Som fremholdt straks foran må forbrukervernhensyn være retningsgivende ved tolkingen av § 38 tredje ledd. Og hvis det godtas at kreditor kan stille som vilkår for avtaleinngåelse at forbruker må betale med f.eks. kontooverføring, kan

²³⁹ Se Bergsåker, op. cit. s. 306.

²⁴⁰ Den mest interessante tolkingsuttalelsen har saksref. 201005585 EP HCH/LVM: Departementet fikk til vurdering en sak der et parkeringsselskap ønsket å innføre en ordning med kontantløs betaling for parkering, og selskapet anførte nettopp at «[b]etalingene for å bruke parkeringsplassen er kunngjort på automaten, og bilfører aksepterer vilkårene i det plassen betales for – inngår en avtale i juridisk forstand». Departementet unnlot imidlertid å vurdere denne anførselen, og avga sin vurdering på bakgrunn av at avgiftsplikten oppsto som følge av en forskriftsbestemmelse. Videre ble det lagt vekt på at parkeringsselskapet var kommunalt og derfor «i en monopolliknede situasjon», og at den planlagte ordningen «også kunne være problematisk i forhold til avtalerettslige og forvaltningsrettslige prinsipper». Departementet kom da – ikke overraskende – til at en ordning med kun kontantløs betaling ville stride mot finansavtaleloven § 38 tredje ledd.

forbrukeres ubetingete rett til å betale med kontanter undergraves i betydelig grad. En slik tolking åpner for at næringsdrivende som tilbyr varer og tjenester fra allment tilgjengelige forretningslokaler, f.eks. butikker, restauranter og hoteller, kan avskjære forbrukere fra å betale med sedler og mynter. Som nevnt foreslo Banklovkommisjonen en deklarasjonsbestemmelse om at kreditor «plikter å motta oppgjør med tvungne betalingsmidler innenfor forretningstiden for ytelser som mottas på stedet». Lovgiver var enig med Forbrukerombudet og Forbrukerrådet i at det burde innføres en strammere regulering av forbrukeres rett til å betale med kontanter, og forslaget ble erstattet med eksisterende § 38 tredje ledd. Det ville etter mitt skjønn stride mot lovgivers forutsetninger om denne bestemmelsen ble tolket slik at at vi i realiteten havnet på samme løsning som Banklovkommisjonens opprinnelige forslag om deklarasjonsregulering, noe jeg mener vil være tilfellet hvis vi godtar at kreditor kan stille som avtalevilkår at betaling skal skje på andre måter enn med kontanter.

På denne bakgrunn er det min vurdering at finansavtaleloven § 38 tredje ledd må tolkes slik at kreditor ikke kan stille som avtalevilkår at debitorer som er forbrukere ikke kan betale med kontanter. Hvis en næringsdrivende tilbyr varer eller tjenester til allmennheten, må han altså akseptere å motta kontant betaling fra forbrukere.²⁴¹

Det andre spørsmålet som har vært vanskelig i praksis knytter seg til bestemmelsens vilkår om at oppgjør skal skje «hos betalingsmottakeren». Dette vilkåret er det samme som i gjeldsbrevloven § 3, og utgangspunktet er at betalingen skal skje på kreditors forretningssted, eller på kreditors bosted, hvis det ikke finnes noe eget forretningssted. I forarbeidene uttalte Finansdepartementet om betalingssted:

«Knytter fordringen seg til mottakerens forretningsvirksomhet, vil det være forretningsstedet som er betalingsstedet i denne sammenheng, jf bl.a gjeldsbrevloven § 3 første ledd. Mottakeren kan ikke i medhold av annet ledd i utkastet her eller gjeldsbrevloven § 3 annet ledd kreve at betalingen skal erlegges kontant på et annet sted. På samme måte stiller det seg der kravet ikke knytter seg til betalingsmottakerens forretningsvirksomhet. Betaleren vil her ha rett til å betale kontant på mottakerens bosted, jf bl.a gjeldsbrevloven § 3 første ledd».²⁴²

Dette gir imidlertid dårlig veiledning i de tilfeller der kreditor er en juridisk person som kun tilbyr sine varer eller tjenester over internett, og altså ikke har noe forretningssted eller kontor. Kreditor vil også kunne tilby varene eller tjenestene fra utlandet. I slike tilfeller vil det i praksis kunne være nesten umulig å betale kontant.

241 Justisdepartementets lovavdeling synes å være inne på noe av det samme, selv om departementet ikke vurderer det prinsipielle spørsmålet: «Retten etter § 38 tredje ledd kan ... ses som en minimumsterskel for tilrettelegging for kontant betaling i forbrukerforhold. Det må gis adgang til kontant betaling på betalingsmottakerens forretningssted», se saksref. 12/3390 EP PSW/LVM/bj. Sitatet knytter seg til kriteriet «hos betalingsmottakeren» i tredje ledd.

242 Se Ot. prp. nr. 41 (1998-1999) s. 106.

Det er da vanskelig å komme forbi en tolking av bestemmelsen som tillater kreditor å stille som vilkår at betaling må skje med internettbaserte betalingsløsninger. Resultatet blir at innholdet i lovens vilkår «hos betalingsmottakeren» i slike tilfeller undergraver forbrukeres rett til kontant betaling som for øvrig følger av bestemmelsen. Dette harmonerer dårlig med formålet bak bestemmelsen, men noen annen løsning er i praksis neppe mulig uten lovendringer.²⁴³

Bestemmelsen i § 38 tredje ledd må ses i sammenheng med § 38 annet ledd om kreditors anvisningsrett om betalingsmåte. Etter annet ledd er kreditors anvisningsrett begrenset av at betalingsmåten «ikke medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren». Bestemmelsen i annet ledd gjelder generelt, og får dermed anvendelse også på tredje ledd om forbrukeres rett til å betale kontant.²⁴⁴ Det kan ikke utelukkes at det blir urimelig byrdefullt for forbruker å måtte betale på kreditors forretningssted hvis kreditors motytelse erlegges langt unna forretningsstedet. Bestemmelsen i annet ledd kan dermed medføre at kreditor kan måtte tilrettelegge for kontant betaling der transaksjonen finner sted.²⁴⁵ Bestemmelsen setter også en grense for kreditors adgang til å kreve gebyr for kontant betaling. For kreditor kan det være kostnadskreven å håndtere sedler og mynter, og kreditor vil kunne ønske å velte kostnadene over på forbrukere som betaler kontant i form av et kontantgebyr. Finansavtaleoven § 38 tredje ledd er neppe til hinder for dette, selv om det innebærer at forbruker må betale et gebyr for å kunne betale kontant. Men bestemmelsen i annet ledd medfører at et slikt gebyr ikke kan innebære noen «vesentlig merutgift».²⁴⁶

I en rettspolitisk vurdering av finansavtaleloven § 38 tredje ledd bør utgangspunktet etter mitt skjønn fortsatt være at forbrukerhensyn tilsier at forbrukere skal ha rett til å betale med sedler og mynter. Særlig adgangen til anonym betaling veier tungt. Som utgangspunkt bør dette veie tyngre enn at kontanthåndtering i økende grad blir dyrere for kreditor. Formålet bak bestemmelsen bør derfor videreføres. Men samtidig medfører utviklingen innenfor handelen at tiden er i ferd med å løpe fra bestemmelsen slik den er utformet. Når vi er utenfor tilfellene med salg over disk blir det i økende grad dyrere og praktisk vanskeligere for kreditor å tilrettelegge for kontant betaling, selv om betalingsautomater kan avhjelpe praktiske problemer et stykke på vei. Og for varer og tjenester som kun tilbys over internett er det som allerede nevnt ikke mulig å ta bestemmelsen på ordet. Gode grunner tilsier derfor å revidere den. Jeg antar da at bestemmelsen som utgangspunkt bør begrenses til handler som foretas over disk eller transaksjoner som på andre måter gjøres i et forretningslokale. Dette vil bl.a. omfatte varer og tjenester tilbudt fra butikker, restauranter og hoteller, der forbrukere typisk har en forventning om å kunne betale kontant. Motsetningsvis vil

243 Også Justisdepartementets lovavdeling legger til grunn at «bestemmelsen må tolkes innskrenkende» i situasjoner ved for eksempel salg over internett, se saksnr. 12/3390 EP PSW/LVM/bj, men uten at departementet går nærmere inn på grensdragningen.

244 Slik også Justisdepartementets lovavdeling i saksnr. 12/3390 EP PSW/LVM/bj.

245 Jf. Justisdepartementets lovavdeling i saksnr. 12/3390 EP PSW/LVM/bj.

246 Se også Justisdepartementets lovavdeling i saksnr. 201009914 EP LVM.

internettbasert salg falle utenfor. Det finnes en rekke mellomtilfeller der tjenester ikke tilbys fra et forretningslokale, men der forbrukere likevel vil kunne ha en forventning om at sedler og mynter aksepteres, f.eks. kollektivtransport. Jeg antar at en revidert bestemmelse bør inneholde en forskriftskompetanse for departementet til å bestemme at også andre handler enn de som tilbys fra forretningslokale skal kunne betales med tvungent betalingsmiddel.

Også en revidert bestemmelse bør være preseptorisk, og det bør klargjøres at kreditor ikke har adgang til å stille som vilkår for avtaleinngåelse at betaling må skje på andre måter enn med kontanter. Jeg antar da at Banklovkommisjonens opprinnelige forslag om at kreditor «plikter å motta oppgjør med tvungne betalingsmidler innenfor forretningstiden for ytelser som mottas på stedet» kan være basis for en revidert bestemmelse, men da med de presiseringer og tilføyelser jeg nettopp har nevnt.

5.3.5 Oppsummering om tvungent betalingsmiddel. Reformforslag

Gjennomgåelsen foran kan oppsummeres slik: Sedler og mynter utstedt av Norges Bank er fortsatt de eneste tvungne betalingsmidlene i Norge i tråd med sbl. § 14 første ledd første pkt. Bestemmelsen er likevel deklarasjonsrett, og kreditor og debitor kan avtale andre betalingsmåter. Slik sett er det tale om deklarasjonsrett bakgrunnsrett for de tilfeller partene ikke blir enige om annen betalingsmåte. Men finansavtalelovens regler innebærer at bestemmelsens karakter av deklarasjonsrett svekkes.

Sett fra kreditors side medfører reglene i finansavtaleloven §§ 38 og 39 at han må akseptere at debitor kan foreta oppgjør ved å benytte betalingsinstrumenter som kreditor umiddelbart kan veksle inn i kontanter i nærmeste banklokale, også i de tilfeller kreditor har krevet kontant betaling. Kreditor påføres altså en kredittrisiko i tilfelle bankinsolvens selv når avtalt oppgjør skal skje med sedler og mynter. Hvis kreditor skal unngå denne risikoen må partene på forhånd uttrykkelig avtale betaling med fysisk overlevering av kontanter.

Sett fra debtors side er det utenfor forbrukertilfellene ikke så mye igjen av bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel. Kreditor har anvisningsrett etter § 38 annet ledd som gir ham rett til å forlange betaling med kontooverføring, og denne anvisningsretten er avgjørende hvis partene ikke blir enige om betalingsmåten. Vilkåret er at betalingen «ikke medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren», og det er ikke tilfellet med alminnelig kontooverføring.

Saken stiller seg annerledes i forbrukerforhold. Som utgangspunkt har debitor ubetinget rett til å betale med fysisk overlevering av kontanter, og kreditor kan ikke stille som vilkår for å inngå avtale at betaling må skje på andre måter. Men selv i forbrukerforhold er det ganske mange tilfeller der retten til å betale med kontanter er uanvendelig, nemlig der varer og tjenester kun tilbys over internett.

Reguleringen i finansavtaleloven §§ 38 og 39 samt den faktiske utvikling innenfor betalingsløsninger har samlet medført at det blir stadig vanskeligere å

foreta betalinger med sedler og mynter. Banklokaler legges ned i økende tempo, og bankene reduserer også ellers omfanget av kontantdistribusjon. Som redegjort for foran under pkt. 5.3.2 har kontanter enkelte rettslige særtrekk som andre betalingsmidler mangler. Når sedler og mynter gradvis går ut av bruk har det derfor enkelte betenkeligheter sett fra kreditors og debtors side. Det forhold at kreditor påføres en kredittrisiko og manglende anonymitet er vel de viktigste betenkelighetene. Samtidig er det slik at nettopp anonyme betalinger kan anses for å være uheldige ut fra hensynet til å bekjempe skatte- og avgiftsunndragelser og andre former for økonomisk kriminalitet. Sett fra myndighetenes side er utviklingen bort fra kontanter på mange måter en ønsket utvikling.

I takt med at publikum i mindre grad benytter kontanter, blir kontanthåndtering mer kostnadskrevende og risikofylt for de kreditorer som fortsatt aksepterer kontant betaling. Det blir mer kostnadskrevende fordi bankene gradvis reduserer sine tilbud om løpende kontantdistribusjon og –mottak, og mer risikofylt fordi de bedriftene og fysiske personene som blir sittende med større kontantbeholdninger eksponeres for økende rans- og tyverifare. Dette er hensyn som ikke bør ignoreres.

Sedler og mynter har fortsatt en funksjon som nyttig betalingsmiddel, særlig ved mindre handler, og det er ingen grunner til å fjerne deres status som tvungent betalingsmiddel. Det er heller ingen grunner til å frata forbrukere deres ubetingete rett til å betale med kontanter der handel skjer i et forretningslokale. Men det kan argumenteres for at sedler og mynter bør suppleres med en ny type tvungent betalingsmiddel, nemlig *elektroniske sentralbankpenger*. Sentralbanken kan utstede elektroniske betalingsmidler nominert i norske kroner, og disse vil kunne benyttes ved siden av kontooverføringer til og fra private banker, som i dag er den klart mest utbredte betalingsformen.²⁴⁷ Elektroniske sentralbankpenger vil kunne ha mange av de egenskapene som kontanter har i dag, bl.a. umiddelbarhet, endelighet og anonymitet i oppgjør, i tillegg til å være tvungent betalingsmiddel. Status som tvungent betalingsmiddel vil for øvrig kreve lovendringer.

Elektroniske sentralbankpenger kan utformes på ulike måter både teknisk og rettslig. Én mulighet er en såkalt *kontobasert* løsning, der publikum har innskuddskonti direkte i sentralbanken, og der disse kontiene er integrert med

²⁴⁷ Elektroniske penger, gjerne forkortet e-penger, er et etablert rettsbegrep. I finansforetaksloven § 2-4 annet ledd er elektroniske penger definert som «en elektronisk lagret pengeverdi representert ved en fordring på utstederen, som er utstedt etter mottak av midler for å utføre betalingsstransaksjoner, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen». Definisjonen skal tilsvare art. 2 nr. 2 i direktiv 2009/110 EF som er tatt inn i norsk rett etter EØS-avtalen. Alminnelige kontooverføringer regnes ikke som elektroniske penger etter denne definisjonen, mens forhåndsbetalte betalingsinstrumenter inkluderes. Om definisjonen av elektroniske penger, se Prop. 139 L (2010-2011) s. 31-32. Elektroniske sentralbankpenger vil både kunne falle innenfor og utenfor denne definisjonen, avhengig av hvordan slike betalingsmidler blir utstedt. Hvis det etableres et alminnelig kontosystem der sentralbankpengene overføres fra konto til konto, vil de falle utenfor, mens de vil falle innenfor hvis de etableres i form av forhåndsbetalte betalingsinstrumenter eller særskilte konti hos utstederen, adskilt fra konti det alminnelige banksystemet. Isolert sett skulle ordlyden i finansforetaksloven § 2-11 første ledd om konsesjonsplikt tilsi at Norges Bank i så fall måtte ha konsesjon som e-pengeforetak. Innføring av elektroniske sentralbankpenger som tvungent betalingsmiddel vil imidlertid kreve lovendringer, og i den forbindelse bør det klargjøres at finansforetakslovens bestemmelser om elektroniske penger ikke skal gjelde for Norges Bank.

kontiene i banksystemet. Denne type sentralbankpenger vil ha samme egenskaper som bankkontopenger i dag, men den forskjell at det ikke vil være noen kreditt- eller likvidtetsrisiko ved elektroniske sentralbankpenger. En slik kontobasert løsning vil kreve lovendringer siden sentralbankloven i dag primært reserverer kontohold i sentralbanken for banker, jf. sbl. §§ 19 og 20 om hhv. kreditt og innskudd i Norges Bank. Det følger av § 22 første ledd at «kreditt til andre foretak i finansiell sektor» bare kan gis «i særlige tilfeller», og av annet ledd i samme bestemmelse følger det at innskudd fra andre enn banker også bare kan mottas «i særlige tilfeller».²⁴⁸ Alminnelig adgang for publikum til kontohold i Norges Bank vil være i strid med bestemmelsen i annet ledd.

En annen mulighet er at elektroniske sentralbankpenger utformes som *lokalt lagrede verdienheter* på betalingskort eller mobiltelefonapplikasjoner som utstedes av sentralbanken. Dette vil være en e-pengeløsning ganske lik private e-pengeløsninger som eksisterer i dag, og vil neppe kreve andre lovendringer enn at elektroniske sentralbankpenger skal være tvungent betalingsmiddel.

En tredje mulighet er en *hybrid* mellom kontobaserte og lokalt lagrede løsninger, der verdienheter som er tilgjengelige på betalingskort eller mobilapplikasjoner hentes fra konti i lukkede systemer som kontrolleres av sentralbanken. Heller ikke en slik løsning vil kreve endringer i sentralbankloven ut over at elektroniske sentralbankpenger gis status som tvungent betalingsmiddel.

Det er også mulig å etablere elektroniske sentralbankpenger på andre måter enn de som er skissert her.

Elektroniske sentralbankpenger eksisterer ikke i dag, verken i Norge eller andre land, men spørsmålet utredes i flere land, foreløpig kun internt i sentralbankene.²⁴⁹ Slike penger vil kunne avhjelpe mange av de betenkelighetene som finnes ved betalinger i form av kontooverføringer mellom private banker. Når vi vurderer betalingsoppgjør kun ut fra forholdet mellom kreditor og debitor kan gode grunner tale for å innføre slike penger.²⁵⁰

248 Om sbl. § 22 første ledd, se Ot. prp. nr. 81 (2002-2003) s. 33-34. Om bestemmelsens annet ledd, se Ot. prp. nr. 25 (1984-1985) s. 105-106.

249 Problemstillingen er nevnt i forslag til ny sentralbanklov, se NOU 2017: 13 s. 194-195 og s. 355-356, men utvalget ønsket ikke å fremsette noe forslag om å åpne for utstedelse av elektroniske sentralbankpenger, fordi et slikt forslag burde gis en grundigere vurdering, se s. 355. Utvalget legger likevel til grunn at utstedelse av forhåndsbetalte og anonymiserte betalingskort fra Norges Bank etter omstendighetene vil kunne være «tiltak som er vanlige eller naturlige for en sentralbank», jf. forslaget til generelklausul i utkastets § 1-3 syvende ledd og gjeldende sbl. § 1 annet ledd første pkt., jf. l.c. Det er flere sentralbanker som for tiden utreder muligheten for å utstede elektroniske sentralbanker, men formålet med slik evt. utstedelse er forskjellig mellom ulike land. Den situasjonen som er beskrevet i hovedteksten, altså at kontanter marginaliseres i slik grad at det har blitt vanskelig å bruke dem, eksisterer bare i Skandinavia. Kontantbruken er vesentlig større i alle andre deler av verden. Det er derfor bare i skandinaviske land at utstedelse av elektroniske sentralbankpenger utredes med den begrunnelse at publikum skal ha tilgang til statlig utstedte penger i en situasjon der kontanter er i ferd med å gå ut av bruk. Både Norges Bank og Sveriges Riksbank med å utrede muligheten for slik utstedelse, se hhv. *Digitale sentralbankpenger* (Norges Bank Memo nr. 1 2018) og *Riksbankens e-kronaprojekt Rapport 1, 2017, og Rapport 2, 2018*. I disse rapportene finnes det oppdatert oversikt over kontantbruken i ulike land. De er tilgjengelige på hhv. www.norges-bank.no og www.riksbank.se.

250 I denne drøftelsen er det forholdet mellom kreditor og debitor ved betalingsoppgjør jeg har vurdert. Introduksjon av elektroniske sentralbankpenger vil kunne ha inngripende virkninger også på andre forhold, særlig pengepolitikk og finansiell stabilitet. Hvis publikum gis direkte tilgang på elektroniske penger utstedt

5.4 SAMMENFATNING OM PENGEBEGREPET

5.4.1 Pengeenheten som grunnelement

Vi kan nå gå tilbake til vårt hovedtema, nemlig hva det rettslige pengebegrepet omfatter, eller formulert på annen måte: Hva menes med penger i rettslig forstand? Analysen har vist at pengebegrepet i det minste inneholder ett grunnelement, nemlig pengeenheten. Denne er gitt ved lov, jf. sbl. § 4 første ledd, og ingen privat definerte verdienheter har tilstrekkelige egenskaper som kvalifiserer dem til å betegnes som pengeenheter. I 1957 uttalte Olivecrona om pengeenheten:

«First ... comes the unit, in which debts are fixed; then comes the medium of discharging the debts»,

og videre:

«[T]he concept of “money” in the sense of medium of payment is defined by means of the concept of “money” in the sense of an ideal unit. The primary concept of the theory of money is undoubtedly that of the ideal unit».²⁵¹

Disse uttalelsene er like dekkende i dag. Når grunnelementet er pengeenheten, er pengeteorien som utgangspunkt statlig, og en statlig pengeteori i tradisjonen etter Knapp står seg slik sett fortsatt.²⁵²

5.4.2 Penger som betalingsmiddel

Det er når vi ser på betalingsmidlene og spør hvilke av disse som skal omfattes av pengebegrepet at vanskelighetene viser seg. Tvungent betalingsmiddel, altså sentralbankens sedler og mynter, må anses som penger. Men hva med andre betalingsmidler? Dette har vært diskutert helt siden Knapps tid, og det har vist seg vanskelig å formulere et svar som er fullt ut holdbart. Vi skal nå se på ulike tilnæringsmåter til problemstillingen for å finne et svar på hva penger er.

av sentralbanken, kan det hende at transmisjonsmekanismen – hvilket gjennomslag renteendringer og andre pengepolitiske beslutninger får på realøkonomien – begynner å virke annerledes. Transmisjonsmekanismen virker jo i dag primært gjennom de private bankene. Hvis elektroniske sentralbankpenger etableres ved at publikum får kontohold i sentralbanken vil det kunne få vesentlige konsekvenser for inntjeningen til private banker. Det åpnes nemlig da opp for at forbrukeres lønnskonti og næringsdrivendes driftskonti opprettes i sentralbanken, noe som vil påvirke bankenes rentemarginer. Slike spørsmål går jeg imidlertid ikke nærmere inn på. Jeg viser her til *Digitale sentralbankpenger* (Norges Bank Memo nr. 1 2018) for nærmere analyse.

251 Se Olivecrona, op. cit. s. 68 og s. 79. Nussbaum omtalte likeens pengeenheten som «core of the money concept», se Nussbaum, op. cit. s. 15

252 Se også Proctor, op. cit. s. 40. Som en slags konkurrent til den statlige pengeteorien har det lenge eksistert en såkalt samfunnssteori (societary) om penger, også i rettslig sammenheng, se Proctor, op. cit. s. 23-25. Den går i korthet ut på at penger må forstås som de betalingsmidlene som nyter tillit i befolkningen, og at betalingsmidler som staten har gitt erklært som gyldige penger ikke kan fungere som alminnelige betalingsmidler hvis publikum ikke har tillit til deres verdi. Denne teorien står som en motsetning til Knapps kartalisme, se i denne retning Nussbaum, op. cit. s. 8. Dette er likevel ingen holdbar innvending mot at pengeenheten bare kan forstås ut fra en statlig pengeteori.

a) Rettslige og økonomiske pengebegreper

Vi kan som et første holdepunkt se på forholdet mellom rettslige og økonomiske pengebegreper. I økonomisk sammenheng anses penger gjerne for å ha tre grunnfunksjoner: universelt betalingsmiddel, verdioppbevaringsmiddel og regneenhet.²⁵³ Man kan derfor oppfatte det økonomiske pengebegrepet som en sammenfatning av disse funksjonene.

Vår oppgave er å kartlegge det rettslige pengebegrepet, og det betyr at begrepet må være en sammenfatning av rettsregler og rettsprinsipper. En slik sammenfatning kan ikke basere seg på økonomiske analyser av hvilke funksjoner penger har, og da må det rettslige og det økonomiske pengebegrepet holdes adskilt.²⁵⁴ Dette var også et utgangspunkt for Mann i det som var den siste utgaven av *The Legal Aspect of Money* som han selv ga ut i 1992:

«As a rule ... the economist's view that everything is money that functions as money is unacceptable to lawyers. Bank accounts, for instance, are debts, not money, and deposit accounts are not even debts payable on demand. Similarly, bills of exchange are not money; on the contrary, they require the drawee to pay "a sum certain in money"».²⁵⁵

Det Mann gir uttrykk for her, er egentlig to forhold: For det første det jeg selv nettopp nevnte, nemlig at det rettslige pengebegrepet må bestå av en sammenfatning av rettsregler og –prinsipper, ikke av økonomiske funksjoner. For det andre anser han kontooverføringer og negotiable gjeldsbrev for å være *kreditt*, og av den grunn ikke penger. Og det Mann anser som penger er tvungent betalingsmiddel (legal tender).²⁵⁶ Synspunktet om at penger og kreditt er utelukkende størrelser skal vi se nærmere på straks nedenfor.

Det første forholdet anser jeg som ukontroversielt, men det betyr jo ikke at de to pengebegrepene ikke kan være helt eller delvis sammenfallende. Tvert i mot er det en naturlig antakelse at de rettsreglene og –prinsippene som angir det rettslige pengebegrepet helt eller delvis viser til økonomiske pengefunksjoner, f.eks. funksjonen som allment betalingsmiddel. Og pengenes økonomiske funksjoner vil i stor utstrekning måtte være avledet av rettsreglene om penger, jf. at pengers funksjon som regneenhet direkte viser til rettsreglene om pengeenheten. Et skille mellom det rettslige og det økonomiske pengebegrepet blir derfor ikke mer enn et utgangspunkt.

Uttalelser i teorien viser en viss usikkerhet om hvordan forholdet mellom det rettslige og det økonomiske pengebegrepet bør vurderes. Som vi nettopp har sett

253 Se pkt. 1 foran.

254 Se også min fremstilling i Helge Syrstad, *Sentralbankens uavhengighet – En analyse av rettsforholdet mellom sentralbanken og de politiske myndigheter* (Oslo 2003) s. 31-34.

255 Se F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 5.

256 Se Mann, op. cit. s. 5-6. Han sier uttrykkelig at «[m]oney is not the same as credit. Nor is the law of money identical with the law of credit» (s. 6).

skilte Mann klart mellom et rettslig og økonomisk pengebegrep. Nussbaum hevdet på sin side at det ikke lar seg gjøre å skille mellom to begreper her, og uttalte:

«The advocates of monetary dualism have not pushed logical analysis far enough. At the end of that analysis, singleness of basic notion is bound to emerge».²⁵⁷

Som et utgangspunkt synes Nussbaum her å sikte til pengeenheten («the ideal unit»), og når det kun er dette vi har for øye er det lett å være enig i at det rettslige og økonomiske pengebegrepet er sammenfallende. Det er imidlertid ikke det som er Nussbaums oppfatning. Han sier uttrykkelig at ordet «penger» ikke bør brukes om pengeenheten, og vil heller bruke betegelsen «the ideal unit»:

«Employing the name «money» for the ideal unit obliterates an essential distinction. The unit is but one element in the concept of money» (s. 19).

Nussbaum lander på en tradisjonell angivelse av pengebegrepet, nemlig at penger kun er sedler og mynter (s. 19). Gitt hans egen forutsetning om at pengeenheten – eller «the ideal unit» som han selv kaller den – er «the core of the money concept» (s. 15), er dette standpunktet for så vidt konsistent. Men han gir ingen nærmere forklaring på hvorfor ikke også andre betalingsmidler kan være penger, og så vidt jeg kan se forklarer han ikke hvorfor «singleness of basic notion is bound to emerge». At det rettslige og økonomiske pengebegrepet må være sammenfallende også når vi skal vurdere betalingsmidler fremstår dermed som et postulat. Synspunktet gir bare mening hvis man legger til grunn at det rettslige pengebegrepet – sedler og mynter – er det primære begrepet, og at det økonomiske pengebegrepet kun kan utvide dette med enkelte andre betalingsmidler.

Også Olivecrona vurderer forholdet mellom det rettslige og det økonomiske pengebegrepet, og han tar samme utgangspunkt som Nussbaum, altså at pengebegrepet må være det samme.²⁵⁸ I likhet med Nussbaum synes Olivecrona å mene at det er *rettsbegrepet* penger som er det egentlige pengebegrepet, og at økonomer nærmest etter hensiktsmessighetsbetraktninger kan utvide det til andre betalingsmidler enn sedler og mynter. Økonomiske pengebegrep må nemlig forutsette rettsordenen, og i denne sammenheng er det reglene om pengeforpliktelser og hvordan disse skal innfris som er grunnstenen i begrepsfastsettelsen:

«All talk of money as medium of payment is grounded on existing rules concerning debts and the means of discharging them. It is unimportant whether the jurist employs the word money in a more restricted sense, comprising only legal tender, while the economist feels inclined to use it in a wider sense, including checking accounts. This is only a difference in language, which does not have the slightest bearing on objective reality or on the apprehension of reality by the scientist» (s. 161).

²⁵⁷ Se Nussbaum, l.c.

²⁵⁸ Se Olivecrona, op. cit. s. 160-161.

Han går så videre til å åpne for at det rettslige pengebegrepet kan hende bør utvides til også andre betalingsmidler enn sedler og mynter (l.c.), men uten å konkretisere dette. Vi blir derfor ikke så mye klokere på hvilke betalingsmidler som skal omfattes av pengebegrepet.

Mens Mann skilte skarpt mellom det rettslige og økonomiske pengebegrepet, er forfatteren av de siste utgavene av *The Legal Aspect of Money* – Proctor – mer usikker. I siste utgave av boken fra 2012 (*Mann on the Legal Aspect of Money*) synes han å ta utgangspunkt i de tradisjonelle angivelsene av pengenes økonomiske funksjoner (byttmiddel, verdimåler, verdioppbevaringsmiddel og regneenhet), og lar disse danne utgangspunkt for definisjonen av penger.²⁵⁹ Tilnærmingen er for så vidt motsatt av Nussbaum og Olivecrona. Men han tar ikke konsekvensen av dette, og anerkjenner at rettslige og økonomiske vurderinger kan lede til ulike definisjoner:

«The lack of common objective between the two disciplines inevitably results in the lack of a common approach or definition. In other words, the lawyer must take account of the functional and economic purposes of money, but he will not alight upon a legal definition which is wholly derived from economic considerations. On the contrary, he must necessarily focus upon money as a means of performance of contractual or other legally enforceable obligations» (s. 11).

I realiteten virker det som om Proctor lander på samme vurdering som Nussbaum og Olivecrona i den forstand at han mener at

«money must, with the support of the law, be denominated or expressed by reference to an identified unit of account, which effectively preserves the nominal value of the medium of payment» (s. 12).

Han legger også vekt på at penger bare kan forstås på bakgrunn av statens myndighet over pengevesenet («"money" must exist within some form of legal framework, because it reflects an exercise of sovereignty by the State in question» (s. 14)). Og dermed blir Proctors pengeforståelse en hybrid av rettslige og økonomiske vurderinger:

«[I]t becomes attractive to adopt a functional approach – money is that which serves as a means of exchange – subject to the crucial proviso that its functions must have the formal and mandatory backing of the domestic legal system in the State or area in which it circulates. For anything which is treated as "money" purely in consequence of local custom or the consent of the parties does not represent or reflect an exercise of monetary sovereignty by the State concerned, and thus cannot be considered as "money" in a legal sense. It is necessary to conclude that a definition of "money" in law must recognize both the functions of the money and the legal framework within which it must be created» (s. 15).

259 Se Proctor, op. cit. s. 9-10.

Proctor bygger altså på en modifisert statlig penge teori. Han forstår pengeenheten som et rent statlig fenomen, men mener at definisjonen av penger må utvides til å omfatte også andre betalingsmidler enn tvungent betalingsmiddel. Vi skal se nærmere på Proctors definisjon av penger litt nedenfor. Men vi må kunne si at heller ikke Proctor klarer å finne særlig rettledning om hvilke betalingsmidler som skal regnes som penger i tillegg til sedler og mynter i et skille mellom et rettslig og et økonomisk pengebegrep. Rettsreglene om penger er for uklare til at et slikt skille gir sikre holdepunkter.

b) Penger og kreditt som gjensidig utelukkende begreper?

Kan hende kan vi finne veiledning i et annet skille, nemlig mellom *penger og kreditt*. Fra en rettslig synsvinkel virker dette skillet tilsynelatende oppklarende. Den tradisjonelle angivelsen av rettsbegrepet penger er at penger er tvungent betalingsmiddel, og videre at tvungent betalingsmiddel forutsetter en rettsregel om en ideell pengeenhet, med andre ord et to-delt pengebegrep jf. uttalelsene fra Mann og Nussbaum foran, samt Carsten Smith straks nedenfor.

Penger forstått som tvungent betalingsmiddel innebærer at bruk av kontanter gir kreditor oppgjør umiddelbart, og at debitor motsetningsvis får gjort opp sin forpliktelse uten at det skal skje noe etterfølgende oppgjør. Slik umiddelbarhet står i motsetning til kredittytelser, der jo nettopp debitor må foreta en etterfølgende betaling etter at kreditor har erlagt sin ytelse. Da er det nærliggende å legge til grunn at penger bare kan være kontanter, siden bruk av kontanter ikke forutsetter kredittytelse.

Kreditt på sin side reguleres av en rekke andre rettsregler om hovedstol, renter, tilbakebetalingsvilkår for øvrig samt kreditors opplysningsplikt overfor debitor. Penger og kreditt er rettslig sett tilsynelatende gjensidig utelukkende begreper. Dette er Manns standpunkt, jf. foran. Her hjemme kan det synes som om Carsten Smith er inne på noe av det samme når han i sin fremstilling *Bankrett og statsstyre* klart skiller mellom penger på den ene siden og kreditt på den annen.²⁶⁰ Penger forstår han slik, så vidt jeg kan se i tråd med Nussbaums forståelse:

«En pengeenhet, som en krone, kan ... betraktes som en «ideell enhet» som er alminnelig akseptert i samfunnet som en verdienhet, og hvor de penger som utstedes har rettslig virkning som tvungent betalingsmiddel for pengeforpliktelser» (s. 129-130).

Det fremgår riktignok ikke uttrykkelig hva han mener med «de penger som utstedes», men ut fra sammenhengen er det neppe tvil om at det er sentralbankens sedler og mynter han sikter til. Rettsbegrepet «kreditt» behandler han separat, og som utgangspunkt angir han dette begrepet som «en ytelse i kontraktsforhold mens motytelsen først skal skje på et senere tidspunkt» (s. 137).

Penger er etter denne forståelsen betalingsmidler som gir umiddelbart oppgjør, mens betalingsmidler som forutsetter at en av partene på en eller annen måte gir

²⁶⁰ Se Carsten Smith, op. cit. hhv. s. 127 flg. og s. 137 flg.

henstand med sin ytelse er kreditt. Begrepene utelukker hverandre gjensidig, og da er det fortsatt slik at kun sedler og mynter utstedt av sentralbanken kan anses som penger. Dette gir en klar begrepsfastsettelse, men – nær sagt dessverre – er det i dag vanskelig å fastholde en slik forståelse fullt ut, også fra et rent de lege lata-ståsted.

Vi kan som et utgangspunkt fastholde at det kun er sedler og mynter som i alminnelighet er tvungent betalingsmiddel i Norge i tråd med sbl. § 14 første ledd første pkt. Som vi har sett foran under pkt. 5.3.3 er dette forutsatt i finansavtaleloven § 38 første ledd om oppgjørsmåte og § 12 bokstav d) i definisjonen av «betalingsmidler». I sistnevnte bestemmelse heter det at «innskudd og kreditt på konto» og «elektroniske penger» anses som betalingsmidler i tillegg til tvungent betalingsmiddel. Bruk av andre betalingsmidler enn kontanter forutsetter at en av partene benytter seg av en kredittytelse. Innskudd på konto er kreditt fra innskyter til en bank, mens kredittytelsen går motsatt vei når det er kreditt på konto. Debitor foretar frigjørende betaling med umiddelbar virkning når betaling skjer med kontooverføring,²⁶¹ mens kreditor får en fordring på sin bank. Innskudd og kreditt på konto adskiller seg klart fra kontanter, og det er som utgangspunkt forsvarlig å hevde at disse kredittytelsene er noe annet enn penger, slik Mann gjorde. Det samme kan hevdes når det gjelder elektroniske penger (e-penger). Dette er «en elektronisk lagret pengeverdi representert ved en fordring på utstederen, som er utstedt etter mottak av midler for å utføre betalingstransaksjoner, og som er anerkjent som betalingsmiddel av andre foretak enn utstederen», jf. finansforetaksloven § 2-4 annet ledd første pkt. For debitor er e-penger et forhåndsbetalt betalingsmiddel, og når e-penger benyttes ved oppgjør, skjer det frigjørende betaling med umiddelbar virkning, for så vidt på samme måte som ved oppgjør med kontanter. Kreditor får imidlertid kun en fordring på utstederen, og slik sett aksepterer han at oppgjør skjer med en kredittytelse. Forholdet er altså på dette punkt parallelt med kontooverføringer.

Selv om det bare er Norges Banks sedler og mynter som i alminnelighet anses som tvungent betalingsmiddel, er det problematisk å fastholde at det bare er kontanter som kan defineres som penger. Det er flere grunner til det.

For det første er det slik at selv i de tilfellene der kreditor forlanger betaling med kontanter, anses som utgangspunkt debitor for å ha foretatt kontant betaling når kreditor har fått pengene tilgjengelig på sin konto, jf. finansavtaleloven §§ 38

²⁶¹ Elektronisk overføring fra konto til konto (som er en type girering), f.eks. via det norske BankAsept-systemet, kan prinsipielt sammenlignes med bruk av sjekk i den forstand at endelig oppgjør forutsetter etterfølgende kontroll av dekning på konto. Slik sett innebærer betaling med debitkort at kreditor gir debitor en kredittytelse. Men forskjellen fra sjekk er likevel grunnleggende, siden dekningskontrollen skjer umiddelbart når debetkortet tas i bruk. Transaksjonen blir ikke gjennomført hvis debitor ikke har dekning på konto, og dermed gis det ingen kredittytelse fra kreditor til debitor. Elektronisk kontooverføring gir slik sett en umiddelbarhet som kan sammenlignes med kontant betaling. Det er likevel en grunnleggende forskjell, siden girering innebærer at kontooverføringen skal avregnes mellom bankene. Betalingen skal klareres gjennom et oppgjørssystem, og kreditor vil få beløpet på sin konto først etter at avregningen har skjedd. Dette kan skje etter noen timer, men ofte først dagen etter at debitor har betalt. Ved helger og helligdager tar det enda lenger tid. Elektronisk kontooverføring innebærer dermed at kreditor påføres en kredittisiko ved bankinsolvens, selv om kredittisikoen ved debtors insolvens er eliminert. Se mer om dette synspunktet nedenfor i brødteksten.

første ledd og 39 første ledd tredje pkt. (se også fremstillingen foran under pkt. 5.3.3). Debtors bruk av betalingsordrer eller betalingsinstrumenter innebærer at kreditor også ved kontant betaling blir sittende igjen med en fordring mot en bank.

For det andre kan ikke debitor utenfor forbrukerhold forlange å betale med kontanter: Det følger av finansavtaleloven § 38 annet ledd at kreditor «kan gi nærmere anvisning om betalingsmåten, dersom dette ikke medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren», jf. pkt. 5.3.3 foran. Som vi har sett svekker altså finansavtalelovens bestemmelser kontantenes karakter av tvungent betalingsmiddel, slik dette begrepet tradisjonelt har blitt forstått.

For det tredje medfører reglene om skatteinnbetaling og statlige utbetalinger at staten selv som utgangspunkt ikke aksepterer kontanter som betalingsmiddel, jf. skattebetalingsloven § 9-1 første ledd og forskrift om gjennomføring av folketrygdloven § 22-18 og bidragsinnkrevingsloven § 34 om utbetalingsmåten for ytelser mv. § 1.²⁶² Som vi så foran under pkt. 4.5 var det en grunnsten i Knapps statlige pengeteori at de betalingsmidlene som staten selv benyttet i sine utbetalinger – «valutapenger» – var å anse som de egentlige pengene. I dag er situasjonen at når staten er kreditor vil den som hovedregel bare akseptere kontooverføringer. Det samme gjelder når den er debitor. Når staten selv nekter å benytte kontanter i sine inn- og utbetalinger, styrker det inntrykket av at sedler og mynter ikke lenger fullt ut er tvungent betalingsmiddel i tradisjonell forstand.²⁶³

For det fjerde er det bestemmelser i skatte- og avgiftslovgivningen som reelt sett forhindrer bruk av kontanter i større betalinger i næringsforhold (skatteloven § 6-51 første ledd om at fradrag for kostnader i alminnelig inntekt bare gis når betaling skjer via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling, men med unntak for betalinger som samlet er mindre enn kr. 10.000,-, og tilsvarende regler i merverdiavgiftsloven § 8-8 første ledd om fradrag for inngående merverdiavgift.)²⁶⁴ Fradragsrett forutsetter altså at betaling skjer med kontooverføring, og selv om disse bestemmelsene ikke setter noe direkte forbud mot kontant betaling mellom næringsdrivende, innebærer de i praksis at ingen legale betalinger over 10.000,- skjer med kontanter. Også dette svekker kontantenes stilling som tvungent betalingsmiddel.²⁶⁵

Samlet sett må vi si at skillet mellom penger og kreditt ikke gir noen god veiledning for å avgjøre hvilke betalingsmidler som skal regnes som penger. Logisk er det ikke noe i veien for at kredittytelser gis status som tvungent betalingsmiddel, og som vi ser påbyr i dag lovgivningen kontooverføringer som betalingsform for en rekke tilfeller. Historisk var også pengesedler å anse som

262 Se nærmere pkt. 5.3.3 foran.

263 Se også Antonio Sáinz de Vicuña, *An Institutional Theory of Money* i Mario Giovanoli/Diego Devos (red.), *International Monetary and Financial Law – The Global Crisis* (Oxford 2010) s. 517-532 på s. 522, som stiller spørsmålet: «[I]f the state itself does not accept payment by way of the chattels it defines as legal tender, or prohibits citizens from using legal tender among themselves in certain transactions or amounts, is this not incompatible with the state theory of money?». Se ellers nedenfor i pkt. 5.4.3 om Vicuñas «institusjonelle pengeteori».

264 Se nærmere pkt. 5.3.3 foran.

265 Se også Proctor, op. cit. s. 26 og Vicuña l.c.

kreditt, nemlig som en fordring på Norges Bank som kunne innløses i sølv og senere gull.²⁶⁶ Dette forhindret ikke at de også ble gitt status som tvungent betalingsmiddel.²⁶⁷ Og det er heller ingenting i veien for at innskudd og kreditt på konto i private banker rettslig skal anses som tvungent betalingsmiddel, selv om det ikke finnes noen alminnelig bestemmelse om dette i dag.

c) Begrepskjennetegn ved penger?

Som vi så foran i pkt. 5.3.2 har kontanter enkelte rettslige særtrekk, der umiddelbarhet, endelighet og fravær av kredittrisiko står sentralt. Man kan spørre om andre betalingsmidler enn sedler og mynter skal anses som penger hvis de besitter en eller flere av disse særtrekkene.²⁶⁸

For både kreditor og debitor står umiddelbarhet og endelighet i betalingen sentralt. Som nevnt foran besitter både elektroniske kontooverføringer og e-penger disse egenskapene. Oppgjøret har umiddelbar virkning i den forstand at det ikke skal skje etterfølgende oppgjør mellom partene. Hvis det ikke er dekning på konto eller den elektronisk lagrede pengeverdien (e-penger) ikke er tilstrekkelig vil ikke betalingen skje. Videre vil betaling med disse betalingsmidlene være endelig i den forstand at godtroende kreditor er vernet mot vindikasjon fra debtors hjemmelsmann hvis debitor har fått midlene på konto eller e-penger på urettmessig måte. Dette fremkommer ikke uttrykkelig i lovgivningen, men må som utgangspunkt anses som sikker rett. For kontooverførings del hefter det imidlertid usikkerhet om hvor sterkt vern kreditor har i tilfeller der debitor er konkurs eller overfører midler fra en konto han ikke har rett til å disponere over.²⁶⁹ Hvis vi anser umiddelbarhet og endelighet i oppgjør som begrepskjennetegn ved penger, besitter altså elektroniske kontooverføringer og e-penger langt på vei disse egenskapene på linje med sedler og mynter, men akkurat hvor langt er uavklart.

²⁶⁶ Se note 204 foran.

²⁶⁷ Sedler utstedt av Norges Bank har vært tvungent betalingsmiddel helt siden banken ble etablert i 1816, se Christiansen, op. cit. s. 61. Dette gjaldt selv om sedlene ikke kunne innløses i sølv etter pålydende før i 1842.

²⁶⁸ Proctor har en slik tilnærming i sin fremstilling, se Proctor, op. cit. s. 43 flg.

²⁶⁹ Se Lilleholt, op. cit. s. 261-262. Det er ikke uten videre gitt at kontooverføringer skal være gjenstand for tingsrettslig ekstinksjon eller vindikasjon. I motsetning til sedler, mynter og negotiable dokumenter er pengebeløp på konto ikke individualiserbare, og er således ikke undergitt kontohavers eiendomsrett: Innskudd på konto er som utgangspunkt et alminnelig lån til banken, og banken disponerer innskuddet fullt ut på sin balanse. Hvis banken blir insolvent vil kontohaver som utgangspunkt kun ha et dividende krav mot administrasjonsboet (jeg ser da bort fra at innskuddet vil kunne være sikret gjennom innskuddsgarantidekningen, jf. finansforetaksloven § 19-4). Man kan da spørre seg om ikke en hjemmelsmann som er fravendt slike midler urettmessig må nøye seg med en alminnelig fordring (obligatorisk krav) mot debitor og evt. en ondtrøende kreditor. Høyesterett har likevel klart slått fast at også kontooverføringer kan være gjenstand for vindikasjon, og dermed også ekstinksjon, jf. Rt. 1993 s. 679 på s. 683: «Selv om det ikke dreide seg om overføring av kontante penger, er det uten videre klart at banken ville ha vindikasjonsrett så lenge beløpet kunne individualiseres og ikke var gått over til en godtroende tredjemann». Det er ingen grunn til at e-penger skal behandles annerledes. Se Jo Ørjasæter, *Foreldelse, ugyldighet og vindikasjon*, Jussens Venner 2015 s. 119-149 på s. 136, særlig note 70 og Lilleholt, op. cit. s. 330-331. Se også Bergsåker, op. cit. s. 288-289. Rettstilstanden synes å være den samme etter engelsk rett, se Proctor, op. cit. s. 47.

Kontooverføringer og e-penger skiller seg markert fra kontanter på ett område, nemlig kredittrisiko. Sedler og mynter utstedt av sentralbanken har ingen kredittrisiko, mens kreditor blir sittende igjen med en alminnelig fordring mot henholdsvis bank og utsteder når det er snakk om kontooverføringer og e-penger. Kreditor kan bli påført tap ved insolvens hos disse.²⁷⁰ I utgangspunktet er dette en tungtveiende innvending mot å anse kontooverføringer og e-penger som «penger» i alminnelighet. Om det er en tilstrekkelig innvending til å frakjenne dem status som penger vurderes nedenfor.

Kontanter har også andre særtrekk enn umiddelbarhet, endelighet og fravær av kredittrisiko. De sikrer bl.a. kreditor og debitor anonymitet, og videre gir omsetning av kontanter stat og sentralbank inntekter i form av seignorage. Kontooverføringer har ingen av disse egenskapene, mens e-penger vil kunne sikre partene anonymitet.

Den tradisjonelle definisjonen av penger som tvungent betalingsmiddel forutsetter at et begrepskjennetegn ved penger er at de må være *fysiske gjenstander*. Dette var en viktig av del av Knapps kartalisme, jf. pkt. 4.4 foran, men forutsetningen ble lagt til grunn lenge før Knapps tid, og var sentral i alle metallistiske pengeforståelser. At penger måtte være fysiske betalingsmidler var en forutsetning som heller ikke nødvendigvis var knyttet til et krav om at de måtte være tvungent betalingsmiddel. I nyere tid er særlig Mann kjent for å definere penger som fysiske gjenstander:

«It is suggested that, in law, the quality of money is to be attributed to all chattels which, issued by the authority of the law and denominated with reference to a unit of account, are meant to serve as universal means of exchange in the State of issue».²⁷¹

Denne definisjonen kan anses som utslag av en statlig pengeteori i tradisjonen etter Knapp. Som vi allerede har konkludert med, er det lett å være enig i at betalingsmidlene må være denominert i pengeenheter som er bestemt i lov, men i følge Mann må også betalingsmidlene være utstedt «by the authority of the law». Tatt på ordet trenger ikke dette være sedler og mynter utstedt av staten eller sentralbanken, og betalingsmidlene skulle etter denne definisjonen heller ikke nødvendigvis være tvungent betalingsmiddel. Men Manns drøftelse viser at han kun anser sedler og mynter som er gitt status som tvungent betalingsmiddel for å være penger. Andre betalingsmidler er etter hans syn kredittinstrumenter, jf. foran.

I dag kan vi ikke fastholde at et begrepskjennetegn ved penger er at de skal være fysiske betalingsmidler. Riktignok er det kun sedler og mynter som har alminnelig status som tvungent betalingsmiddel, men rekkevidden av bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel er som vi har sett merkbart begrenset av finansavtalelovens bestemmelser. Og som vi også har sett har staten selv i lov uttrykkelig satt forbud mot å bruke kontanter ved sine egne vesentlige inn- og

²⁷⁰ Se note 206 foran.

²⁷¹ Se Mann, op. cit. s. 8.

utbetalinger (skatter, avgifter og trygdeutbetalinger). Kontooverføringer må altså for statlige inn- og utbetalinger anses for å være gitt status som tvungent betalingsmiddel, selv om det virker fremmed å bruke denne betegnelsen for annet enn sedler og mynter. Det er logisk sett ingenting i veien for at kontooverføringer også gis status som alminnelige tvunge betalingsmidler på linje med sedler og mynter, og som vi så foran kan det også tenkes at sentralbanken i fremtiden begynner å utstede elektroniske sentralbankpenger som også blir tvungent betalingsmiddel. Samlet sett er det da ikke mulig å insistere på at penger må være fysiske betalingsmidler. Slik situasjonen er i dag kan vi heller ikke kreve at betalingsmidler må være utstedt av staten eller sentralbanken for å kunne kalles penger.²⁷²

Det følger av dette at vi ikke kan kreve at penger må være allment tvungent betalingsmiddel. Jeg antar likevel at vi må se hen til den tradisjonelle angivelsen av tvungent betalingsmiddel for å avgjøre hvilke betalingsmidler som skal anses som penger. Det jeg sikter til da, er at vi må vurdere hva lovgivningen angir som enten preseptorisk betalingsmiddel i det enkelte gjeldsforhold, eller som deklarasjonsrett bakgrunnsrett for betalingsmiddel i fravær av avtale. Vi må fortsatt vurdere hva lovgiver påbyr eller stiller opp som deklarasjonsregel. Motsetningsvis er det ikke tilstrekkelig å se hen til hva som i praksis er de mest utbredte betalingsmidlene, og la det være avgjørende for hva som skal regnes som penger. Et forbehold må naturligvis tas for at praksis kan ha utviklet seg til sedvanerett, men per i dag er det ikke tilfellet. Vi får da et relativisert pengebegrep, men i tråd med lovgivningen om frigjørende betaling.

Et slikt pengebegrep er et stykke på vei sammenfallende med Proctors vurderinger. I likhet med meg er han av den oppfatning at penger ikke lenger kan begrenses til tvungent betalingsmiddel, og at det ikke kan oppstilles noe krav om at penger må være fysiske betalingsmidler. Hans angivelse av pengebegrepet er følgende:

«Looking at the State theory of money in the round, it seems that the essential legal characteristics of «money» are as follows:

- (a) it must be expressed by reference to a name and denominated by reference to a unit of account which, in each case, is prescribed by the law of the State concerned;
- (b) the currency and unit so prescribed must be intended to serve as the generally accepted measure of value and medium of exchange within the State concerned; and
- (c) the legal framework for the currency must include a central bank or monetary authority responsible for the issue of currency, and including appropriate institutional provisions for its management through the conduct of monetary policy and the oversight of payment systems».²⁷³

²⁷² Slik også Proctor, op. cit s. 40.

²⁷³ Se Proctor, op. cit. s. 41.

Den første delen av sitatet angitt under bokstav (a) kan jeg uten videre si meg enig i, noe som vil ha fremgått en rekke steder i fremstillingen foran. Den andre delen i bokstav (b) er jeg usikker på hva Proctor egentlig mener med. Den nasjonale valutaen – «the currency» – må vise til navnet på pengeenheten som han har angitt rett foran, og det samme må gjelde for selve enheten. «The currency and unit» må altså være samme ideelle pengeenhet. At pengeenheten skal tjene som «the generally accepted measure av value» kan jeg være enig i, selv om det ikke er så lett å hevde at dette er en funksjon som følger direkte av rettsreglene. Men når staten bestemmer at en deklartert enhet skal være landets pengeenhet går det godt an å si at denne enheten er ment å være den alminnelige måleenheten for verdier. Det er når Proctor videre sier at denne enheten også skal være «the generally accepted ... medium of exchange» at jeg ikke følger ham. Betalingsmiddelet må være denominert i pengeenheten, men betalingsmiddel og pengeenhet kan ikke være det samme. Proctors drøftelse for øvrig viser at han selv er klar over dette, så jeg antar at denne delen av definisjonen skyldes en uheldig formulering. Det han selv sier om betalingsmidler er at det vil variere etter forholdene hvilke som skal anses som penger:

«Whether a particular asset or instrument constitutes «money» in the sense that it can be used as a *means of payment* must be determined on a case-by-case basis and may in part depend upon changes in banking practice and technological developments; the nature of the instruments which fall within this definition may thus change from time to time» (s. 42).

Dette er et synspunkt jeg ikke kan si meg enig i, når utsagnet tas på ordet. Hvis angivelsen av penger i alminnelighet gjøres så generell som dette, sier ikke definisjonen stort mer enn økonomiske betraktninger om at «det som fungerer som penger er penger» og lignende: Når rettsanvenderen er henvist til å avgjøre hva som skal anses som penger på en «case-by-case basis», har vi strengt tatt ingen alminnelig definisjon. Nå er dette heller ikke Proctors oppfatning, noe som fremgår av hans øvrige fremstilling. Det Proctor griper fatt i, er at penger må gi umiddelbar og endelig betaling, og at de dessuten må være allment utbredt (s. 43 flg.).²⁷⁴ Og dermed anser han kontooverføringer og e-penger for å være penger sammen med sedler og mynter. Motsetningsvis anser han ikke kontoinnskudd som ikke kan disponeres fritt av innskyter, statspapirer og andre verdipapirer som penger (s. 42). Reelt sett kan jeg langt på vei si meg enig i dette.

Den tredje delen av Proctors angivelse av pengebegrepet sier at det må være etablert et rettslig rammeverk for pengene der statlige myndigheter har et definert ansvar for utøvelse av pengepolitikk og overvåking av betalingssystemene. Dette er

²⁷⁴ Proctor ser også hen til enkelte prinsipper i internasjonal privatrett: Når det gjelder retten til å få betalt i sedler og mynter, vil den statens rett gjelde der transaksjonen og betalingen faktisk finner sted. Tilsvarende prinsipp gjelder i følge Proctor for kontooverføringer. Her vil den statens rett gjelde der godskrivning av konto finner sted, se Proctor, op. cit. s. 48. Han drøfter ikke e-penger i denne sammenheng, men tilsvarende prinsipp må formodentlig gjelde her.

en henvisning til den såkalte «institusjonelle pengeteori». Når en så fremtrende forfatter som Proctor bygger på denne, skal vi se nærmere på teorien.

5.4.3 Institusjonell pengeteori

En «institusjonell pengeteori» ble lansert av Viciuña i 2010,²⁷⁵ og det er denne Proctor delvis bygger på. Viciuña oppstiller sin institusjonelle pengeteori som en motsetning til de to etablerte rettslige pengeteoriene, den statlige pengeteori og den samfunnsmessige pengeteori. Hovedelementet er ikke lenger penger som betalingsmidler – herunder hvilken betydning tvungent betalingsmiddel skal tillegges – men det offentligrettslige rammeverket rundt pengepolitikk og finansiell stabilitet. Sentralbankens oppgaver innenfor pengepolitikk og finansiell stabilitet, samt uavhengighet for sentralbanken til å utføre disse oppgavene, står sentralt. Begrepsbruken er i følge Viciuña hentet fra den rettsøkonomiske retningen som kalles *Institutional Economics* eller *New Institutionalism*, og tar i denne sammenheng sikte på «the role and legal set-up of the currency issuer, the central bank, and the legal framework under which the «other issuers» of money, the commercial banks, perform such monetary function; it also refers to the legal and regulatory framework under which scriptural money circulates within the financial system» (s. 524).

Viciuña tar utgangspunkt i de tre økonomiske funksjonene som penger gjerne sies å ha: verdimåler (measure of value), verdioppbevaringsmiddel (store of value) og betalingsmiddel (means of payment) (s. 518). Ett vesentlig holdepunkt for teorien er at penger ikke lenger representerer eller viser til noen vareverdier. I følge Viciuña er dette sentrale elementer både i den statlige og samfunnsmessige pengeteori, og han knytter det så vidt jeg forstår til pengers økonomiske funksjon som verdioppbevaringsmiddel. Jeg klarer imidlertid ikke helt å se hvordan han skiller denne funksjonen fra funksjonen som verdimåler. For meg virker det som om han behandler disse to funksjonene om hverandre. Det er i hvert fall påfallende at han ikke skiller ut pengeenheten i en egen vurdering.

I den statlige pengeteori er det et kjernepunkt at staten bestemmer verdien over pengene, og tradisjonelt ble dette gjort ved å knytte verdien til sølv eller gull (s. 518). Dette var tilfellet helt fram sammenbruddet av Bretton Woods-regimet i 1971, da de fleste valutaer i verden var bundet til amerikanske dollar, som igjen hadde en fastsatt verdi i gull. Tilsvarende er det i den samfunnsmessige pengeteori vesentlig for borgernes tillit til penger at de representerer en reell verdi. Viciuña ser det slik at mye av grunnlaget for begge pengeteoriene ble borte etter at siste rest av metalltilknytning forsvant. I dag er det sentralbankene som sikrer pengeverdien gjennom pengepolitiske operasjoner, og det er et forhold som krever en ny pengeteori (s. 518-519):

²⁷⁵ Antonio Sáinz de Viciuña, *An institutional Theory of Money* i Mario Giovanoli/Diego Devos (red.), *International Monetary and Financial Law – The Global Crisis* (Oxford 2010) s. 517-532.

« ... [T]he concept of money, in a situation of global markets and modern communication technologies, is now inseparable from the institutional set-up of the central banks (that is, their independence, mandate, and *instrumentaria*) and from the normative framework under which central banks, credit institutions, financial infrastructures (for example, payment systems), and markets operate, which ensures the stability and the functionality of money. The value of money no longer depends on the will of the individual sovereigns» (s. 519).

Pengers verdi og pengebegrepet for øvrig kan altså bare forstås ut fra det rammeverket som pengepolitikken og tiltak for å sikre finansiell stabilitet fungerer i. Slik sett kan den institusjonelle pengeteorien anses vel så mye som en sosiologisk teori som en rettsteori.

Et annet vesentlig holdepunkt er at kontanter spiller en stadig mindre rolle i betalingsoppgjørene. Dette knytter han til pengers funksjon som betalingsmiddel. Tradisjonelt har penger nettopp blitt forstått som kontanter:

«Traditional legal doctrine – and the public at large – still tends to consider the concept of money as synonymous with banknotes and coins. These are the only physical manifestations of money» (s. 520).

Vicuña mener at dette synet ikke kan opprettholdes lenger, og han legger særlig vekt på at kontanter ikke kan benyttes i større betalinger. For så vidt i tråd med enkelte av mine egne vurderinger foran mener han at det er vanskelig å holde fast ved at kontanter er de egentlige pengene når det ikke en gang er tillatt å bruke dem til skatte- og avgiftsinnbetalinger, og det for øvrig er helt upraktisk å bruke dem til annet enn dagligvarehandel (s. 522). Dermed er det heller ikke mulig å opprettholde at tvungent betalingsmiddel er et avgjørende begrepskjennetegn ved penger:

«The concept of "legal tender" used to be an essential part of the state theory of money: the sovereign had the power not only to determinate the value of money but to define the means of payment and to impose on creditors the general discharging power of cash. Frederick A. Mann wrote of money being a chattel determined by the sovereign to have discharging power. Many laws provide that monetary debts are discharged, unless agreed otherwise, by the delivery of legal tender banknotes. This is no longer valid, as shown by the fact that money is overwhelmingly not a physical token. The concept of legal tender in the sense of a compulsory means of payment in the absence of agreement is today obsolete ...» (s. 521).

Utviklingen har medført at oppmerksomheten ikke lenger kan rettes mot betalingsmidlene, men altså det rettslige rammeverket for betalingsoppgjør og regulering av pengeverdien. Men hva skal da anses som penger? Vicuña tar utgangspunkt i hvordan sentralbankpenger skapes, dvs. at banker som har kontohold i sentralbanken har stående trekkadgang der, og at beløp som banker har utestående hos sentralbanken blir bokført som forpliktelser der (s. 523). Dette gjelder tilsvarende for sedler og mynter som sentralbanken utsteder.

Sentralbankpenger er derfor «a liability that appears on their [central banks] balance sheets» (l.c.). Og videre:

«Thus, money is primarily a credit against a central bank. It can take the form of a credit balance on a bank's deposit account with its central bank, or of cash» (l.c.).

Dette ligger strengt tatt temmelig nært opp til en tradisjonell forståelse av hva penger er, siden bankers innskudd i sentralbanken i siste hånd kan veksles inn i kontanter. Vicuña vil imidlertid også inkludere alminnelige kontopenger i pengebegrepet, dvs. publikums innestående hos banker på alminnelige ubundne konti:

«Money is also the credit balance of sight deposit made by the public with credit institutions. These have also the legal nature of being claims against a bank, in this case a commercial bank, but are considered «money» because such claims can be transformed on demand into banknotes, that is, into claims against the central banks» (l.c.)

Når begrunnelsen for å anse innskudd på alminnelige konti som penger er at de kan veksles inn i sedler, forutsettes det vel at det er kontanter som er «egentlige» penger, så denne delen av den institusjonelle pengeteorien innebærer ikke noe nytt. Vicuña understreker også et poeng som jeg selv har tatt opp flere steder foran, nemlig at innskudd på konti i private banker innebærer en kredittrisiko for kreditor, mens sentralbankpenger ikke har noen slik risiko (s. 524). Han vil imidlertid ikke tillegge denne forskjellen noen betydning for pengebegrepet, og det er her han mener at den institusjonelle pengeteorien bringer inn et nytt element. Når publikum ikke har tilgang til sentralbankpenger, må pengebegrepet fastsettes ut fra det institusjonelle rammeverket som er lagt for å sikre stabil pengeverdi, stabile betalingssystemer, trygghet for innskuddsmidler mv. Dette rammeverket har erstattet metall som måte å sikre pengeverdien på, og prisstabilitet er satt som mål for pengepolitikken. Vicuña ser det slik at pengepolitikk «is no longer a tool in the hands of government, but one of the necessary elements for currencies» (s. 525).

Han retter dermed oppmerksomheten mot sentralbanken og sentralbankens uavhengighet av politiske myndigheter. Når pengers verdi avhenger av at sentralbanken er uavhengig av statsmyndighetene, kan ikke lenger den statlige pengeteorien opprettholdes. Denne teorien kan heller ikke opprettholdes av annen grunn, nemlig det forhold at det ikke er påbud fra statsmakten som er drivkraften bak bruk av betalingsmidlene, men teknologi. Kontanter spiller ikke lenger noen vesentlig rolle i betalingsoppgjørene, men er erstattet av elektronisk betalingsformidling, og da må teknologien bak betalingsmidlene være et viktig element i pengeteorien. Vicuña uttrykker det slik:

«The institutional theory of money assumes that money is merely a contractual claim, the value of which is the result of a function, performed by a separate entity

independent from the state, the new central banks; whose mobilization or functionality is the result of technological means (for example, plastic cards, internet, cellular telephones) and of a legal framework that ensures its safe use; and whose availability is ensured by central banks in the context of their liquidity management» (s. 527).

Videre mener han at pengebegrepet må utvides med en henvisning til hele det rettslige rammeverket som gjelder for å sikre stabilitet i betalingsoppgjørene og finansiell stabilitet for øvrig, blant annet innskuddsgarantiordninger (s. 528).

Det skal bemerkes at Vicuñas vurderinger i stor grad er preget av avviklingen av nasjonale valutaer og introduksjonen av euro innenfor ØMU, herunder etableringen av ECB (European Central Bank). Det er her han henter sine eksempler for å illustrere hva institusjonell pengeteori går ut på.

Når vi spør hva penger er, er svaret ut fra den institusjonelle pengeteorien at dette er kontanter og kontooverføringer. Dette svaret er verken nytt eller oppsiktsvekkende, og ligger ganske nært min egen vurdering, jf. nedenfor. Etter min oppfatning hefter det likevel noen grunnleggende svakheter ved den institusjonelle pengeteorien, noe som medfører at jeg ikke kan gi min tilslutning til den.

En grunnleggende forutsetning for den institusjonelle pengeteorien er at den statlige pengeteorien er utdatert og trenger å erstattes. Årsaken til at den er utdatert er at pengeforfatningen ikke lenger har en metalltilknytning, og videre at tvungent betalingsmiddel (kontanter) har gått ut av bruk. Staten fastsetter altså ikke lenger verdien på pengene, og statens påbud om tvungent betalingsmiddel etterfølges ikke, ikke engang av staten selv. Etter mitt syn misforstår Vicuña her noen grunntrekk i den statlige pengeteorien i tradisjonen etter Knapp. Som det ble det redegjort for i analysen av Knapps pengeteori, var et sentralt formål for teorien å avvise metallismen, altså at penger hadde selvstendig vareverdi. Det virker da pussig å avskrive den statlige pengeteorien med den begrunnelse at penger ikke lenger har metalltilknytning. En grunntese i den statlige pengeteorien er at pengeenheten og betalingsmidler er to ulike begreper. Pengeenheten er rent nominell, mens betalingsmidlene kan ha en metalltilknytning, men de trenger det slett ikke. Pengeenheten er fastsatt av staten ved lov. Som nevnt skiller ikke Vicuña ut pengeenheten til egen vurdering, og pengenes funksjoner som verdioppbevaringsmiddel og verdimåler behandles om hverandre. Dette er en svakhet ved hele hans teori, for pengeenhetens nominelle og legale karakter overser han.

Betalingsmidlene kan være sedler og mynter, men til og med Knapp så for seg at betalingsmidlene kan være ikke-fysiske.²⁷⁶ På sett og vis kan den utviklingen Vicuña beskriver anses som en *bekreftelse* på den statlige pengeteorien, ikke avkreftelse. Men han har rett i at det er misvisende å anse penger kun for å være allment tvungent betalingsmiddel, og han har også rett i at dette er et kjernepunkt i den statlige pengeteorien.

276 Se foran under pkt. 4.3 note 162.

Vicuña definerer penger som «claims», altså fordringer, men etter mitt skjønn er hans forklaring på hvordan fordringer innfris ikke helt treffende. Etter hans syn er både kontooverføringer og kontanter fordringer, og betalinger med noen av disse innebærer kun ombytting («novation») av én fordring mot en annen (s. 527). Men kontanter kan neppe anses som en fordring mot sentralbanken, for sedler og mynter kan ikke innløses i annet enn andre sedler og mynter. I motsetning til kontooverføringer er altså kontanter «endelige» i den forstand at de ikke kan innløses i andre midler hos utstederen (sentralbanken). At sedler og mynter i sirkulasjon fremstår som forpliktelser for sentralbanken på dens balanse endrer ikke dette. Vi kommer altså ikke unna det faktum at det rettslig sett er en vesentlig forskjell mellom kontanter og kontooverføringer, men denne forskjellen forsvinner i den institusjonelle penge teorien.

En annen innvending er at denne teorien kobler privatrettslige rettighets- og kravposisjoner direkte mot offentligrettslig kompetanse i fastleggelsen av pengebegrepet. Det er kontanter og kontooverføringer Vicuña anser som penger, men pengebegrepet – «its conceptual definition» (s. 528) – utvider han kraftig til å omfatte alle relevante bestemmelser om sentralbankens rettslige uavhengighet og pengepolitiske virkemidler, offentligrettslige påbud som skal sikre stabilitet i betalings- og oppgjørssystemer, bestemmelser for å sikre tilfredstillende solvens og likviditet i finansinstitusjoner, innskuddssikringsordninger mv. Pengebegrepet blir dermed en sammenstilling av en rekke ulike regeltyper, der relevante offentligrettslige kompetanseforhold vil være i stadig endring. Dette gir et begrep som i tillegg til å være omfattende er heterogent og dynamisk. Etter min oppfatning blir et slikt pengebegrep lite håndfast og operasjonaliserbart. Koblingen mot offentligrettslig kompetanse gir for eksempel ingen veiledning om hva som skal anses som penger i en tvilsituasjon.

Samlet er det min vurdering at den institusjonelle penge teorien ikke gir overbevisende argumenter for å forkaste den statlige penge teorien. Perspektivskiftet fra betalingsmidler til institusjonelt rammeverk virker lite klargjørende, og betydningen av penge enhetens nominelle karakter forsvinner helt. Jeg vil derfor ikke bygge videre på Vicuñas teori i fremstillingen videre.

Det følger av dette at jeg anser siste del av Proctors pengedefinisjon – «the legal framework for the currency must include a central bank or monetary authority responsible for the issue of currency, and including appropriate institutional provisions for its management through the conduct of monetary policy and the oversight of payment systems» – som lite treffende, og at denne del av definisjonen burde ha vært tatt ut. Videre er det da på sin plass å redegjøre for hvordan jeg selv mener at pengebegrepet bør sammenfattes, jf. straks nedenfor.

5.4.4 Konklusjon om pengebegrepet

Grunnelementet i pengebegrepet er pengeenheten. Dette er en nominell størrelse bestemt i lov, jf. sbl § 4 første ledd. På dette punkt står den statlige pengeteorien støtt.

Pengebegrepet må utvides til å omfatte betalingsmidler som er angitt i pengeenheten. Som et utgangspunkt må vi stille som krav at betalingsmidlene etter lovgivningen i alminnelighet må kunne benyttes ved alle betalinger. Betalingsmidler som er angitt i privat definerte verdienheter, f.eks. Bitcoin, kan dermed ikke regnes som penger, både fordi verdienheten er en annen enn pengeenheten, og fordi slike betalingsmidler etter lovgivningen i alminnelighet ikke anses som frigjørende betalingsmidler. Jeg mener altså at vi til en viss grad kan lene oss på den statlige pengeteorien også når vi skal avgjøre hvilke betalingsmidler som skal anses som penger.

Dette punktet krever noen utdypninger. Tradisjonelt har det blitt stilt krav om at penger – forstått som betalingsmidler – for det første må være utstedt av staten, og for det andre at de i lov må være gitt status som tvungent betalingsmiddel. Disse to kravene er det vanskelig å opprettholde i dag.

Lovgivningen gir som hovedregel anvisning på at debitor har rett til å foreta frigjørende betaling med kontooverføringer, og videre at kreditor kan forlange oppgjør med dette. Dette følger av finansavtaleloven. For statlige inn- og utbetalinger er det langt på vei påbudt å betale med kontooverføringer. Når lovgivningen på denne måten har redusert, for ikke å si undergravet, rekkevidden av bestemmelsen om tvungent betalingsmiddel i sbl. § 14, går det etter mitt skjønn ikke an å si at kun betalingsmidler som i alminnelighet er gitt status som tvungent betalingsmiddel, kan regnes som penger. Også innskudd og kreditt på bankkonto må etter lovgivningen regnes som penger. Dermed kan det heller ikke stilles krav om at penger må være utstedt av staten.

Dette er klart i strid med Knapps kartalisme og de angivelser av pengebegrepet som er gitt bl.a. av Mann, Nussbaum, Carsten Smith, og vel også Olivecrona. På sett og vis holder jeg likevel fast ved deler av den statlige pengeteorien også her. Det er lovgivningen om frigjørende betaling vi må se hen til, og spørre hvilke betalingsmidler kreditor kan forlange å få oppgjør i, og motsetningsvis hva debitor kan kreve å foreta frigjørende betaling med. Handelsedvaner vil i seg selv ikke være avgjørende. Ut fra de lovbestemmelsene vi har analysert foran blir det altså innskudd på alminnelige bankkonti som må anses som penger i tillegg til sedler og mynter.²⁷⁷ E-penger bør etter mitt skjønn ikke karakteriseres som penger. Riktignok er e-penger definert som «betalingsmidler» i finansavtaleloven § 12 bokstav d) sammen med sedler, mynter, innskudd og kreditt på konto, men det er ingen alminnelige deklatoriske regler som gir kreditor rett til å forlange betaling med e-penger, eller debitor rett til å foreta frigjørende betaling med slike.

²⁷⁷ Slik også Lilleholt, op. cit. s. 119-120, men uten at dette problematiseres.

At innskudd og kreditt på konto må regnes som penger sammen med kontanter har rettspolitisk noen uheldige sider. At kreditor påføres kreditt- og likviditetsrisiko er den største. Kontoinskudd er kreditt til en bank, og banken kan bli insolvent. Innskuddsgarantiordningen reduserer mye av risikoen, men fjerner den ikke. Motsetningsvis påføres ikke kreditor kreditt- eller likviditetsrisiko når han får betaling i kontanter.

Som vi har sett kan manglende anonymitet ved betalinger også anses som uheldig når kontooverføringer sammenlignes med kontanter, men hvor stor vekt akkurat dette hensynet bør tillegges, er tvilsomt. Lovgiver har jo selv satt en stopper for en rekke kontantbetalinger nettopp for å forhindre anonymitet.

Som et svar på utfordringene som oppstår når innskudd og kreditt på konto sidestilles med kontanter, bør det vurderes å innføre såkalte digitale sentralbankpenger. Jeg viser til det som er anført foran i pkt. 5.3.5 om dette.

6. Nominalismen i norsk rett

6.1 OVERSIKT OVER PROBLEMSTILLING

I fremstillingen så langt har vi en rekke steder omtalt nominalismen. For det første har vi sett at nominalisme er prinsipp for hvilken verdi penger gir uttrykk for, typisk som en motsetning til metallismen. Dette var Knapps nominalisme. Og for det andre er nominalisme et obligasjonsrettslig prinsipp for hvilken betaling kreditor har krav på hvis det skjer endringer i pengeverdien mellom stiftelse og innfrielse av et pengekrav, jf. særlig den historiske gjennomgåelsen i pkt. 3. Motsetningen her er valorisme som obligasjonsrettslig prinsipp. Det er ingen logisk sammenheng mellom disse to prinsippene, men som vi har sett i den historiske gjennomgåelsen er det ofte likevel nær sammenheng mellom dem. Det er rimelig å hevde at en årsak til at en nominalistisk pengeforståelse fikk gjennomslag også i tider der pengeforfatningen var metallbasert, er den obligasjonsrettslige nominalismen.

Det er dessuten mulig å hevde at obligasjonsrettslig nominalisme er en logisk konsekvens av en statlig pengeteori. Når pengeenheten er rent nominell, må også innfrielse av pengekrav skje med utgangspunkt i nominelle enheter, og heller ikke disse er som utgangspunkt fastsatt ut fra vareverdi eller annen realverdi. Et slikt synspunkt er hevdet av bl.a. Mann og Proctor.²⁷⁸

På denne bakgrunn skal vi her se nærmere på den obligasjonsrettslige nominalismen. Hittil har vi i det alt vesentlige sett på forholdene i Kontinental-

²⁷⁸ Se F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 92 og Charles Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money* (7. utg., London 2012) s. 256-257.

Europa og England når vi i historisk sammenheng har vurdert det obligasjonsrettslige prinsippet. I vurderingen av pengebegrepet i pkt. 5 har vi i det vesentlige konsentrert oss om norsk rett. For å få sammenheng i fremstillingen mellom pengebegrepet og obligasjonsrettslig nominalisme skal vi gjøre det samme her.

6.2 HISTORIKK

6.2.1 Nominalismens obligasjonsrettslige side

I norsk rett har det lenge vært anerkjent at det er nominalismen som er hovedregelen, dvs. at debitor er forpliktet til å betale det nominelle beløpet han skylder uten hensyn til endringer i pengeverdien i tiden mellom betalingsforpliktelsen ble stiftet og beløpet skal betales.²⁷⁹ Akkurat når prinsippet ble stadfestet er likevel uklart. Det har aldri blitt klart nedfelt i lovgivningen,²⁸⁰ og i rettspraksis ble prinsippet slått uttrykkelig fast først i mellomkrigstiden.

Som vi så foran under punkt 3,²⁸¹ festnet det seg en metallistisk doktrine i middelalderen, og denne doktrinen holdt stand i de tyske statene helt til det ble vanlig å bruke sedler som betalingsmiddel. Motsetningsvis slo nominalismen gjennom i Frankrike og England rundt 1600. Det er vanskelig å si med sikkerhet om det fantes en klar oppfatning i Danmark-Norge om hvilket obligasjonsrettslig prinsipp som skulle legges til grunn. I lange perioder eksisterte det en effektiv metallstandard der myntene hadde oppgitt metallinnhold i henhold til myntfoten, og der sedler kunne innløses i lovmessig mengde metall. Under slike forhold oppsto ikke spørsmålet om endringer i pengeverdien skulle påvirke hvilket beløp debitor skal betale. Spørsmålet oppsto når myntfoten ble endret. Det oppsto også når innløsningsplikten for sedler var suspendert, siden kursen på sedlene mot metallverdi i slike perioder kunne svinge voldsomt, men det ser ut til at denne type kursendringer ikke påkalte oppmerksomhet. Den lovbestemte metallverdien lå jo tilsynelatende fast.

Et forhold som kan ha hatt betydning for å anse nominalismen som grunnleggende prinsipp i Danmark-Norge allerede samtidig med at det ble nedfelt i Frankrike og England, var at dette var en etablert stat med et fungerende sentralisert lovgivningsapparat. Den metallistiske doktrinen festnet seg primært i Det tysk-romerske riket der det var en rekke forskjellige myntherrer, og hvor myntfoten varierte fyrstedømmene imellom. Fraværet av en sentralisert

279 Jf. Trygve Bergsaker, *Pengekravsrett* (3. utg., Oslo 2011) s. 294-295; Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2. utg., Oslo 2011) s. 177; Johan Giertsen, *Avtaler* (3. utg., Bergen 2014) s. 268; Per Christiansen, *Norsk pengerett – En fremstilling av de offentligrettslige regler om penger og pengesystemet* (Oslo 1987) s. 291 og Kai Krüger, *Pengekrav* (2. utg., Bergen 1984) s. 47. Se også Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del* (5. utg., Oslo 1978) s. 20-21 og Carl Jacob Arnholm, *Privatrett I – Almindelig privatrett* (Oslo 1964) s. 265-267.

280 Christian Vs Norske Lov hadde egne bestemmelser om gjeldsforpliktelser i femte bok, kap. 13, bl.a. om maksimalrente (5-13-3), men altså ingen om endringer i pengeverdien.

281 Se pkt. 3.2.4.

lovgivningsmakt medførte behov for å oppstille valorisme som et deklarasjonsprinsipp for å forbedre forutberegneligheten for kreditor og debitor. I en stat med et fungerende lovgivningsapparat kan dette stille seg annerledes. Her kan lovgiver ha egeninteresse i å etablere nominalismen som prinsipp, særlig med tanke på innfrielse av statsgjeld. Også med tanke på effektivt gjennomslag for en pengereform for øvrig, kan lovgiver ønske at debitor fullt ut skal kunne innfri sine fordringer nominelt i henhold til ny pengestandard. Men det må sies at det er vanskelig å teste om denne hypotesen er holdbar for utviklingen i Danmark-Norge.

Noe generelt svar på spørsmålet om det gjaldt et nominalistisk eller valoristisk prinsipp ble altså ikke gitt i dansk-norsk lovgivning.²⁸² Spørsmålet ble kort berørt av Nørregaard i hans fremstilling av dansk-norsk rett fra 1787, og i forbindelse med en redegjørelse for pengelån slo han fast:

«Laanet være skeet f.Ex. i en vis Mynt, og samme Mynt, imedens Laanet varer, bliver i sin udvortes Værdie enten forhøiet, eller formindsket, bør det, som Debitor haver at betale, bestemmes efter den Værdie, som Mynten haver, paa den Tid Betalingen skeer».²⁸³

Det er ikke helt klart hva Nørregaard egentlig la i dette utsagnet. Den regelen han vil oppstille er begrenset til myntens «udvortes Værdie», og det er mulig at han sikter til kurssvingninger, og holder endringer i myntfoten utenfor. Og hva det nærmere innebærer at debitor skal betale den verdi mynten har på betalingstidspunktet er heller ikke klart. Utsagnet er i hvert fall forenlig med en regel om at debitor skal betale den nominelle verdi av pengekravet på betalingstidspunktet, uavhengig av kurssvingninger som har skjedd etter at kravet oppsto. Men utsagnet er for knapt og uklart til å kunne fastslå om det gjaldt et nominalistisk prinsipp i dansk-norsk rett på 1700-tallet

Hurtigkarls fremstilling av dansk-norsk rett fra 1817 har en noe annen innfallsvinkel. Innfrielse av pengefordringer var nemlig på dette tidspunkt regulert i en lov om pengevesenet fra 1813, se straks nedenfor. I tråd med bestemmelsene her «ligger den Værdie til Grund, som Debitor angiver», hvis det ikke er uttrykkelig avtalt hvilken verdi som skal betales tilbake.²⁸⁴ Som vi straks skal se lå det et nominalistisk hovedprinsipp til grunn for loven fra 1813.

En mer inngående vurdering av problemstillingen ble gjort av Ørsted. I forbindelse med saneringen av pengevesenet i Danmark etter Napoleonskrigene

282 I svensk rett synes det nominalistiske prinsipp å ha vært etablert tidlig på 1700-tallet, se Håkan Nial, *Om guld klausuler enligt svensk rätt, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1934* s. 18-51 på s. 22 flg.

283 Se Lauitz Nørregaard, *Forelesninger over den Danske og Norske Private Ret, Anden Part, Anden Deel, Om Tingenes middelbare Ret, eller Ret til Tingen* (Kiøbenhavn 1787) s. 120-121.

284 Se Frederik Theodor Hurtigkarl, *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde, Anden Deels andet Bind* (Kjøbenhavn 1817) s. 124. Se også s. 127. Om Nørregaard og Hurtigkarl, se Lars Bjørne, *Patrioter och institutionalister – Den nordiska rättsvetenskapens historia I* (Lund 1995) hhv. s. 167-168 og s. 169-170 og Ditlev Tamm, *Retsvidenskapen i Danmark – en historisk oversigt* (København 1992) s. 88-95 og s. 111-112 (om Nørregaard) og s. 112-113 (om Hurtigkarl).

skrev han en lengre avhandling i 1815.²⁸⁵ Kort fortalt ble de tidligere såkalte kurantsedlene erstattet med nye riksbanksedler i 1813, og Rigsbanken ble etablert som en erstatning for Courantbanken (forordningens²⁸⁶ § 9). Myntfoten ble endret slik at en daler tilsvarte en adskillig mindre mengde sølv enn tidligere (forordningens § 5).²⁸⁷ I løpet av krigen hadde kurantsedlene, som var tvungent betalingsmiddel, blitt gjenstand for hyperinflasjon. Gamle kurantsedler kunne etter Rigsbankreformen – gjerne kalt «statsbankerotten» – veksles inn i nye riksbanksedler målt opp mot den nye, reduserte myntfoten. Også de nye sedlene var tvungent betalingsmiddel (forordningens § 6), og det var en lovbestemt vekslingskurs mellom riksbanksedler og kurantsedler, nemlig forholdet 1:6 (forordningens § 10 annet ledd).

Forordningen hadde bestemmelser om innfrielse av eldre private pengelån («private Forskrivelser»). For pengelån som var inngått før 11. sept. 1807 het det at slike «gaaer over til at blive Geld i Rigsbankpenge, Daler for Daler» (forordningens § 23 første ledd), med andre ord en lovpålagt, rendyrket nominalisme. For private pengelån inngått mellom 10. september 1807 og 10. des. 1812 ble verdien av de nye riksbanksedlene redusert i forhold til den eldre myntfoten etter en nærmere angitt tabell (forordningens § 23 første ledd). Hvis debitor allerede hadde innfridd sin gjeld ved å inngå et nytt pengelån, skulle «Gieldens Alder bestemmes efter den Tid, da den først blev stiftet, og hvor en Sum efterhaanden er contraheret, efter de enkelte Posters forskjellige Alder» (forordningens § 23 annet ledd). Ørsted omtalte denne type bestemmelser som utslag av «Tidsprincippet».²⁸⁸ Statsgjeld ble derimot betalt «Daler for Daler» (forordningens § 15 første ledd) etter regelen «1 Rigsbankdaler for hver 6 Rigsdaler danske Courant» (forordningens § 14). – Forordningen inneholdt dessuten bestemmelser om en rekke andre kontrakstyper, men disse er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på her.

I det store og hele anvendte lovgiver det nominalistiske prinsipp ved Rigsbankreformen når utgangspunktet var «Daler for Daler» ved ny myntfot. Den metallverdien kreditorene nå skulle få ved innfrielse av eldre lån var langt lavere enn verdien lånene hadde da de ble stiftet under den tidligere myntfoten. Kreditorene ble med andre ord påført betydelige tap. Enkelte innrømmelser ble som vi ser likevel gjort for pengelån inngått mellom 1807 og 1813. Ørsted analyserte reformen inngående, og forsvarte den energisk. Han kom inn på mer

285 *Betragtninger over Danmarks nuværende Pengevæsen*, inntatt i Anders Sandøe Ørsted, *Eunomia, eller Samling af Afhandlinger, henhørende til Moralphilosophien, Statsphilosophien, og den Dansk-Norske Lovkyndighed, Første Deel* (Kjøbenhavn 1815) s. 337-599.

286 Forordning, om Forandring i Pengevæsenet for Kongerigerne Danmark og Norge, samt Hertugdømmerne Slesvig og Holsteen, 5. Januar 1813.

287 Om utviklingen frem til 1815, se Einar Lie, Jan Thomas Kobberød, Eivind Thomassen og Gjermund Forfang Rongved, *Norges Bank 1816-2016* (Oslo 2016) s. 25-29 m. videre henvisninger. Se også Øyvind Eitrheim, Jan Tore Klovland og Lars Fredrik Øksendal, *A Monetary History of Norway, 1816-2016* (Oslo 2016) s. 59-68.

288 «...det af Lovgiveren antagne Princip med Hensyn paa Afgjørelsen af de Gjeldsfordringer, som ere betalbare med deslige Repræsentativer, nemlig at lægge Fordringens reelle Værdie i det Øieblik, den blev stiftet, til Grund» (s. 370-371).

generelle vurderinger av henholdsvis valorisme og nominalisme, men disse er tett knyttet til lovgivers rettspolitiske vurderinger ved reformen. Avhandlingen er primært en lovkommentar, og gir ingen generell fremstilling av dansk-norsk obligasjonsrett på dette punkt. Nørregaards vurdering er for eksempel ikke nevnt. Dermed er det heller ikke helt enkelt å få tak på om han mente at lovgiver handlet i tråd med etablerte obligasjonsrettslige prinsipper eller ikke. Det er også uklart om han rettspolitisk tok til orde for et nominalistisk eller valoristisk prinsipp, se straks nedenfor. Imidlertid gjorde han rede for pengebegrepet, og her la han for dagen en rendyrket metallistisk forståelse, dvs. at pengers verdi tilsvarte verdien av en gitt mengde edelmetall (s. 346 flg.).

Som nevnt hadde inflasjonen medført en voldsom forskjell mellom lovmessig myntfot og seddelkurs mot sølv. Ørsted avviste at en revaluering var mulig, eller at kreditor skulle godtgjøres den metallverdien som myntfoten tilsa på stiftelsestidspunktet.²⁸⁹ Tilsynelatende avviste han et valoristisk prinsipp. Men han avviste tilsynelatende i alle fall også et nominalistisk prinsipp. Han viser kort til romerrettslige regler, og sier at disse ikke kan tas til inntekt for nominalismen (note s. 408-409).²⁹⁰ Han viser også til den franske Code Napoleon § 1895, som uttrykkelig knesatte det nominalistiske prinsipp (s. 408). Jeg forstår Ørsted slik at han avviser at et tilsvarende prinsipp kan legges til grunn i Danmark-Norge generelt, og han viser her til noen eldre forordninger (s. 409-410).²⁹¹ Men samtidig forsvarer han at Rigsbankreformen i realiteten førte til samme resultat, og han anfører at kreditors «Fordring allerede var saaledes nedsat, at endog en ufuldkomen Opreisning maatte være ham ønskelig, og at en fuldkommen vilde været Debitor for trykkende» (s. 410).²⁹²

Ørsted forsvarte det såkalte «Tidsprincippet», altså at en fordrings verdi skulle fastsettes slik den var på stiftelsestidspunktet, og enkelte steder kan han forstås slik at han mener at dette er et generelt obligasjonsrettslig prinsipp.²⁹³ Dette prinsippet ble etter Rigsbankreformen som nevnt kun gjort gjeldende for enkelte fordringer inngått mellom 1807 og 1813, og det på summarisk vis. De vurderingene Ørsted her gjorde, kan på sett og vis ligne den kursverditeorien Savigny tok til orde for i 1851,²⁹⁴ men grunnlaget for å anføre at det gjaldt som et generelt prinsipp var tynt.

Ørsteds drøftelser er så sterkt knyttet opp mot Rigsbankreformen at de neppe gir grunnlag for å avgjøre om det gjaldt et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp

289 «Men en Pengesorts legale Værdie er en Uting, saafremt den ikke svarer til den virkelige, der i alle de Forhandlinger, som beroe paa Parternes frie Overeenskomst, lægges til Grund. Det var just det skrækkelige Misforhold mellem Courantsedlernes physiske og juridiske Værd, som fremkaldte Forandringen, og det havde altsaa været unaturligt, om Lovgiveren havde bygget sine Bestemmelser om Gjelds Betaling paa Pengenes hidtilværende juridiske Værdie» (s. 373).

290 Ørsted viser for øvrig verken til Dumoulin's teorier fra 1500-tallet eller den engelske Case de Mixt Moneys.

291 Se også s. 383.

292 Se også s. 382.

293 «Der blev saaledes intet andet tilbage end at lægge deres physiske Værd på den Tid, Forpligtelsen blev oprettet, til Grund. Dette System fulgte ganske Naturen, i det samme ej betragtede dansk Courant som en fast og uforanderlig Størrelse, men tog Hensyn til dens virkelige Værd, i Forhold til Sølv, Ejendomme og Produkter, paa den Tid, enhver Gjeld var stiftet» (s. 386).

294 Se foran under pkt. 3.2.9.

om nominalisme eller valorisme i Danmark-Norge før 1813. Men måten reformen ble gjennomført på tilsier at nominalistiske hensyn fikk gjennomslag i hvert fall på dette tidspunkt.

Etter at unionen med Danmark ble oppløst er det vanskelig å finne uttrykkelige, skriftlige holdepunkter som kan belegge at nominalismen gjaldt som alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp så lenge Norge hadde en sølvstandard (frem til 1873). Likevel førte Norges Bank i lengre perioder paripolitikk for å få kronkursen til løvbestemt vekslingsforhold mot sølv, slik at det kunne innføres en effektiv sølvinnløsning. Dette skjedde i 1842.²⁹⁵ Slik paripolitikk medfører deflasjon, altså at pengeverdien stiger. En debitor vil i slike perioder oppleve at verdien av en fordring stiger i perioden mellom stiftelse og innfrielse. Et valoristisk prinsipp skulle innebære at debtors nominelle forpliktelse ble redusert til den reelle pengeverdien som eksisterte på stiftelsestidspunktet, for så vidt i tråd med det «Tidsprincippet» som Ørsted kunne synes å ta til orde for. Det var imidlertid ingen som påberopte seg slik verdijustering, verken i praksis eller teori. Det finnes ingen rettspraksis om spørsmålet fra denne perioden, og så vidt jeg kan se berørte ikke Hallager problemstillingen i sin fremstilling av norsk obligasjonsrett, selv om han skrev den like etter gjennomføringen av paripolitikken.²⁹⁶ I den grad dette skal anses for å gi uttrykk for noe, må det være at det nominalistiske prinsipp hadde festnet seg allerede før sølvinnløsningen ble innført. Det er kanskje ikke så rart. Når det finnes en løvbestemt pengeverdi, og myndighetene iverksetter tiltak for å bringe reell pengeverdi til lovens bestemmelser, er det vanskelig for kontraktspartene å påberope seg at de skal kompenseres for de endringene i pengeverdien som disse tiltakene medfører.

Så vidt jeg kan se er spørsmålet om nominalismen første gang vurdert av Aubert i den reviderte utgaven av Hallagers obligasjonsrett fra 1887.²⁹⁷ Gullstandard var innført i 1873, og Aubert slo kategorisk fast at pengeforpliktelser skulle innfris i gjeldende «Kronemynt», dvs. etter gullstandard, også eldre forpliktelser nominert sølvspesiedaler, «og det uden Hensyn til enhver stedfunden eller mulig Forandring i det i Loven af 1873 forudsatte Værdiforhold mellem umyntet Sølv og Guld» (s. 232). I følge Aubert var det altså ingen tvil om at det nominalistiske prinsipp gjaldt i norsk obligasjonsrett. Stang var like klar i sin fremstilling fra 1914.²⁹⁸ Verken Aubert eller Stang berører Savignys lære om kursverdi som grunnlag for et valoristisk prinsipp. Det tilsier at nominalismen aldri ble trukket i tvil frem til mellomkrigstiden.

295 Se Lie, Kobberød, Thomassen og Rongved, op. cit. s. 67 flg. m. videre henvisninger.

296 Jf. Fr. Hallager, *Den norske Obligationsret, Iste Bind* (Christiania 1859). Gjeldsforpliktelser drøftes på s. 279 flg. Opptrykk av Hallagers forelesninger ble utgitt allerede i 1844, altså kort tid etter paripolitikken.

Gjeldsforpliktelser drøftes i annen del på s. 63 flg., men så vidt ses er ikke problemstillingen berørt der heller.

297 Fr. Hallager/L.M.B. Aubert, *Den norske obligationsrets almindelige del: Omarbeidet og forøget udgave af nogle afsnit af «Den norske obligationsret»* (Christiania 1887).

298 Se Fredrik Stang, *Forelæsninger over den norsk obligationsrets almindelige del* (Kristiania 1914) s. 198: «Forandrer mynten i tiden mellom kontraktens avslutning og betalingstiden, maa ... betalingen erlægges i den nye mynt; skyldneren kan ikke fri sig ved at erlægge mynter av den art som er nævnt i obligationen, og fordringshaveren kan ikke forde saadanne mynter. Obligationen omsættes altsaa til den nye mynt.»

Det var først i 1926 at prinsippet ble slått uttrykkelig fast i rettspraksis. Første verdenskrig medførte suspensjon av Norges Banks gullinnløsningsplikt, noe som igjen medvirket til høy inflasjon. I den såkalte Hoff-dommen (Rt. 1926 s. 342) ble kreditors krav om oppregulering av pensjon pga. inflasjon avvist kort og kontant:

«Det må betragtes som en ganske sikker sætning i norsk ret, at det ikke kan gjøres gjældende som en relevant forutsætning for fikseringen av pengebeløpet av en kreditert pengefordring, at pengeværdien ikke skal flukturere. ... Hvor ikke nogen uttrykkelig eller stilltiende avtale i motsat retning har fundet sted, har derfor kreditor risikoen for den almindelige værdimaalers synkning i værdi».

Prinsippet ble igjen slått fast i Madladommen fra 1958 (Rt. 1958 s. 529), som gjaldt krav om oppregulering av festeavgift. Grunneiernes vederlag hadde pga. inflasjon reelt sett blitt redusert med rundt tre fjerdeler av avtalt festeavgift siden avtaleinngåelsen, men Høyesterett slo enstemmig kort fast at «det i et tilfelle som det foreliggende ikke [er] rettslig hjemmel for å regulere det avtalte vederlag under henvisning til den alminnelige prisstigning i de senere år» (s. 533). På dette punktet nøyde Høyesterett seg for øvrig med å vise til lagmannsrettens domsgrunner, og lagmannsretten viste til nevnte dom i Rt. 1926 s. 342.

Det nominalistiske prinsipp fungerte som en deklarasjonsregel som det måtte klare holdepunkter til i avtale for å fravike. Læren om bristende forutsetninger var ikke tilstrekkelig til å gi noen av partene kompensasjon for endringer i pengeverdien, og uten klare holdepunkter ble «krone for krone»-synspunktet lagt til grunn. På 1980-tallet skjedde det imidlertid endringer. En alminnelig bestemmelse om kontraktsrevisjon ble tatt inn i avtaleloven (avtl. – lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai. 1918 nr. 4) § 36, og det ble nå adgang for domstolene til å ta hensyn til forhold som inntrådte etter avtaleinngåelsen. I teorien analyserte Eide nominalismen kritisk ut fra rettsøkonomiske vurderinger, og antydte at den nylig vedtatte avtl. § 36 kunne gi grunnlag for valoristiske vurderinger i rettspraksis.^{298a} Og det var akkurat det som skjedde i to plenumsdommer fra 1988 (Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen) og Rt. 1988 s. 295 (Skjelsvik-dommen)) om oppregulering av festeavgift. Disse dommene skal vi se på nedenfor. Men kort fortalt foretok Høyesterett en vesentlig modifikasjon av det nominalistiske prinsipp med hjemmel i avtl. § 36. Nominalismen er fortsatt det alminnelige utgangspunktet i norsk obligasjonsrett, men som Bergsåker uttrykker det «finnes det så vidt mange valoristiske innslag i rettsregler og kontraktspraksis om pengeforpliktelser at det nok kan være en viss tvil om nominalismen er den faktiske hovedregelen».

^{298a} Se Erling Eide, *Renter og verdiskring av pengekrav*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1984 s. 477–533.

6.2.2 Nominalismens statsrettslige side

Nominalisme har også en statsrettslig side, nemlig forholdet til forbudet i grunnloven § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft.³⁰⁰ Når myntfoten endres, og eldre forpliktelser blir omregnet etter ny myntfot slik at kreditor eller debitor påføres tap, kan det hevdes at lovgiver griper inn i etablerte kontraktsforhold. Riksbankreformen i 1813 innebar som vi så at eldre sedler skulle veksles inn i nye i forholdet 6:1, og at eldre forpliktelser skulle innfris i nye sedler «daler for daler». Tapet for kreditor kunne være betydelig. Aschehoug drøftet betydningen av endret myntfot for eldre forpliktelser opp mot grl. § 97, og mente å se klare skranker for lovgivningsmyndigheten.³⁰¹ Han gikk uttrykkelig i rette med det nominalistiske prinsipp, og uttalte:

«Efter en i fremmede Lande temmelig udbredt Mening er en Gjældsforpligtelses Størrelse bestemt ved, hvad man har kaldt Myntens Navneværdi, nominelle eller ydre Værdi. Denne Benævnelse er meget uheldig. Tidligere forstod man derved i Almindelighed den Værdi, Staten paa een eller anden Maade havde tillagt Mynten, navnlig ved uttrykkelig Lovforskrift om, hvormeget den skulde gjælde i Forhold til andre Mynter. Tages Ordet Navneværdi i denne Forstand, saa leder Sætningen til, at Creditor maa modtage og Debitor være forpligtet til at erlægge det Beløb, Lovgivningen erklærer at skulle gjælde lige med den Sum gammel Mynt, hvorpaa Forpligtelsen oprindelig gik ud. Parternes Rettigheder skulde altsaa i dette Stykke være prisgivne Lovgivningens Vilkaarlighed. At denne Lære strider mod vor Grundlov, forstaar sig selv» (s. 239-240).

Aschehoug mente at myntfoten bandt lovgiver etter grl. § 97:

«Vil Lovgivningen ... foreskrive, at eldre Gjæld skal betales med ny Mynt, maa Forholdet bestemmes efter den nye Mynts normale Metalværdi og den gamle Mynts Coursverdi, der som oftest vil falde sammen med dens Metalværdi» (s. 241).

I følge Aschehoug ville et annet verdiforhold innebære en «Forudrettelse» mot enten kreditor eller debitor, og det ville innebære «et Brud paa Grl.s § 97» (l.c.). Staten ville i så fall bli erstatningsansvarlig (s. 244). Aschehoug mente også at det ville være grunnlovsstridig tilbakevirkning om pengesedler ble gjort til tvungent betalingsmiddel for eldre forpliktelser uttrykt i mynt (s. 245 og s. 249/250).

Interessant nok syntes Aschehoug å finne støtte for sin grunnlovstolking i Savignys kursverditeori (s. 238-240). En annen sak er dette traff ganske dårlig. Savigny mente å oppstille en deklarasjonsregel for oppgjøret mellom kreditor og debitor, og uttalte seg ikke om konstitusjonelle skranker for lovgiver. Aschehougs vurderinger traff nok ganske dårlig også ellers. De skrankene han mente at grl. § 97 oppstilte for lovgiver ville ha medført at større nyordninger av

³⁰⁰ Som vi skal se nedenfor i pkt. 6.4.2 reiser nominalismen også i dag spørsmål om forholdet til grl. § 97 og dessuten forholdet til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon Første Protokoll Art. 1.

³⁰¹ T.H. Aschehoug, *Norges nuværende Statsforfatning III* (2. utg., Christiania 1893) s. 238 flg.

pengevesenet, slik som Riksbankreformen i 1813, ville ha blitt ansett som ulovlige. Hvis Norges Bank ikke lenger hadde mulighet til å sørge for gullinnløsning, slik tilfellet ble i mellomkrigstiden, ville debitorer blitt påført et ekstremt tap hvis de var forpliktet til å innfri eldre gjeld i gullverdi. Hvis Aschehougs grunnlovstolking hadde blitt lagt til grunn, ville staten ha blitt pålagt erstatningsansvar for tap kreditorene ville ha lidt ved å la debitorerne foreta frigjørende betaling i nominell verdi.

En situasjon som Aschehoug syntes å mene ville være grunnlovsstridig inntrådte i 1923.³⁰² Gullinnløsningsplikten til Norges Bank hadde blitt suspendert, og lovgiver nedla forbud mot at kreditorer kunne påberope seg gullverdi for sine krav, selv om kravene hadde reelle gullverdiklausuler. Lovgiver påbød altså kreditorene å motta betaling i nominell verdi. Det var først i 1962 at den konstitusjonelle siden av saken, altså forholdet til tilbakevirkningsforbudet i grl. § 97, fikk endelig avklaring i rettspraksis i den såkalte Gullklausul-dommen (Rt. 1962 s. 369).³⁰³ Høyesterett slo her fast:

«En opprettholdelse av gullklausuler på tross av at innløsningsplikten er borte, ville medføre at privatrettslige avtaler griper inn i, vanskeliggjør eller kanskje umuliggjør statsmyndighetenes bestrebelser for å opprettholde et ordnet og så vidt mulig stabilt pengevesen, noe som er av fundamental og avgjørende betydning for det hele samfunn. Jeg mener at forholdene var slik i landet i 1923, og at loven av 15. desember 1923 inneholder en saklig og forsvarlig avgjørelse som ikke kommer i strid med Grunnlovens § 97. En norsk borger eller en utlending som har knyttet sin fordring til landets pengeenhet, kan ikke ha krav på å få oppfylt et kontraktvilkår av denne art mot samfunnets vitale interesser, det er ikke slike forhold Grunnlovens § 97 sikter til med sitt forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft» (s. 387).

Aschehougs vurderinger ble ikke nevnt, og så vidt jeg vet ble de heller ikke påberopt tidligere.

6.3 LEGISLATIVE VURDERINGER

Hvilke rettspolitiske hensyn kan begrunne nominalisme som obligasjonsrettslig prinsipp? En forutsetning for at nominalisme skal anses som en hensiktsmessig regulering av partenes forpliktelser, er at fordringen oppstår ved avtale og er

302 Lov om pengeforpliktelser, lydende på betaling i gull av 15. des. 1923. Formelt sett var loven konstruert slik at kreditor som utgangspunkt kunne kreve betaling etter gullverdi, men i så fall kunne debitor «kreve utsettelse med betalingen, så lenge [Norges Bank] er fritatt for plikten til å innløse sine sedler etter deres pålydende» (§ 1 første ledd første pkt.). Reelt sett innebar bestemmelsen at debitor kunne innfri sin forpliktelse ved å betale med Norges Banks sedler etter pålydende verdi.

303 Dommen er sentral for tolkingen av grl. § 97, og den er behandlet en rekke steder i juridisk teori. For de nyeste fremstillingene, se Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati – Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys* (4. utg., Oslo 2017) s. 419-420 og Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover* (Oslo 2010) s. 312-313. Den mest utførlige fremstillingen av dommen er gitt i Carsten Smith, *Bankrett og statsstyrer* (Oslo 1980) s. 151-155 og NOU 1983: 39 s. 248.

undergitt partenes avtalefrihet. Det innebærer at nominalisme bare kan begrunnes for vederlagskrav (typisk for varer, tjenester, leieforhold mv), pengelån og andre fordringer som er avtafefestet. (Dette vil hovedsaklig tilsvare det som i anglo-amerikansk rett kalles «liquidated amounts».) Motsetningsvis er det vanskelig å anføre nominalistiske vurderinger for fordringer som ikke er avtafefestede, f.eks. erstatningskrav, skatte- og avgiftskrav fra eller utbetalingskrav mot myndighetene (gjerne kalt «unliquidated amounts» i anglo-amerikansk rett). Stipuleringen av slike fordringer vil ofte ikke la seg avtaleregulere, og dermed har ikke partene muligheter til å regulere virkningene av inflasjon eller deflasjon.³⁰⁴ Dessuten finnes det for denne type fordringer regelmessig lovbestemte verdireguleringsmekanismer, slik at behovet for en deklarasjonsregel er mindre.

Når partene står fritt til å avtale hvordan betaling skal skje, kan de også avtale hvilken betydning endringer i pengeverdien skal tillegges. De kan avtale indeksregulering, regulering mot fremmed valuta eller særskilte aktiva. Hvis partene ikke har avtalt hvilke virkninger endringer i pengeverdien skal få, kan man som et utgangspunkt spørre om det i det hele tatt er behov for en deklarasjonsregel å falle tilbake på. Det kan hevdes at de rettsfakta som foreligger rundt avtaleinngåelsen supplert med rimelighetsbetraktninger vil være tilstrekkelige til å vurdere hvilken betydning endringer i pengeverdien skal tillegges. Avtaleloven § 36 svekker utvilsomt verdien av en deklarasjonsregel. Likevel må pengeverdien endres betydelig før rimelighetsterskelen etter denne bestemmelsen nås, så det er fortsatt reelt behov for en deklarasjonsregel å falle tilbake på i de tilfeller partene er uenige om hvilken betydning endringer i pengeverdien skal tillegges.

Som et første hensyn kan anføres sammenhengen med pengeforfatningen. Pengeenheten er rent nominell og uten referanse til noen vareverdi. Tilsvarende gjelder for et pengekrav. Som Mann og Proctor uttrykker det: «[A] monetary obligation has no «value» other than that which it expresses».³⁰⁵ At partene skulle sikres en kjøpekraftsforventning ved en valoristisk deklarasjonsregel kan sies å bryte med pengeforfatningen.³⁰⁶ De to formene for nominalisme er med andre ord forbundet med hverandre, noe vi har vært inne på en rekke ganger allerede.³⁰⁷ Dette poenget er på sett og vis en rød tråd gjennom denne avhandlingen.³⁰⁸ Hensynet har

304 Jf. Proctor, op. cit. s. 271.

305 Se Proctor, op. cit. s. 258. Sitatet er fra Manns egne utgaver av boken, se senest F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 90.

306 Så vidt jeg forstår Eide, mener han at dette synspunktet har begrenset vekt. Han vurderer pengenes økonomiske funksjoner, jf. Eide, op. cit. s. 480, og mener at det ikke er noen forskjeller av betydning mellom en nominalistisk og valoristisk deklarasjonsregel hvis man ser hen til pengenes funksjon som bytte- og betalingsmidler (s. 482). «Penges funksjon som verdiopprettende og verdimåler over tid varetas imidlertid dårlig med et nominalistisk utgangspunkt» (l.c.).

307 Jf. Proctor, op. cit. s. 256-257.

308 Etter mitt skjønn snur Eide dette poenget på hodet når han anser obligasjonsrettslig nominalisme som en etterlevning etter metallismen, se Eide, op. cit. s. 484. Han uttaler at «juridisk teori bygger fortsatt på det prinsipp at et pengekrav kan innfris ved betaling av kravets nominelle pålydende ... til tross for at pengeverdien over tid ikke lenger er sikret slik metallismen bidro til». Tanken er at en metallistisk pengeforfatning sikret at «[p]engekravets kjøpekraft [ikke] varierte urimelig mye over tid, og behovet for

likevel begrenset vekt, siden det uansett er en deklarasjonsregel det er tale om. En annen sak er at staten ofte vil ha vesentlig egeninteresse i nominalisme ved innfrielse av statsgjeld, se mer om dette straks nedenfor.

Partsforutsetningene veier derimot selvsagt tungt her som i obligasjonsretten for øvrig. Det er vanlig å anføre som en begrunnelse for nominalisme at dette er den løsningen som er mest i overensstemmelse med partenes intensjoner. Umiddelbart virker dette kontraintuitivt. En kreditor vil ønske at verdien av kravet ikke taper seg i tidsrommet mellom stiftelse og innfrielse, og tilsvarende vil debitor unngå at kravet øker i verdi. Kreditor og debitor har egeninteresser i å sikre seg mot henholdsvis inflasjon og deflasjon. Partsforutsetningene kan dermed synes å tale for deklarasjonsvalorisme, noe også Eide tar til orde for.³⁰⁹

Dette er likevel neppe et avgjørende argument. Både kreditor og debitor har rimelig oversikt over hvilken alminnelig kjøpekraft som er tilknyttet pengeenheten på avtaletidspunktet. Partene er også klar over at pengeverdien endrer seg. Videre har partene anledning til å sikre seg mot verdiendringer f.eks. ved hjelp av indeksregulering. Når avtalen er taus om virkningene av endringer i pengeverdien, er det et rimelig utgangspunkt å anta at partene forutsetter at fordringen skal innfris nominelt i henhold til avtalens ordlyd.

Akkurat ordlyden kan trekkes frem som et selvstendig poeng. At debitor skal innfri etter beløpets pålydende, innebærer ikke noe annet at man holder seg til avtalens ordlyd. Valorisme som deklarasjonsregel ville innebære at ordlyden skulle fravikes. Skyldig beløp måtte omskrives i henhold til en målestokk som partene ikke har angitt. Når partene har unnlatt å angi en målestokk for å regulere endringer i pengeverdien, bør det utvises varsomhet med å la domstolene skrive dette inn i avtalen.

Dette leder over til et annet hensyn som tradisjonelt har blitt anført til fordel for deklarasjons nominalisme: Når partene har valgt ikke å regulere hvilke virkninger endringer i pengeverdien skal tillegges, bringes det inn et element av vilkårlighet i avtaleforholdet når domstolene settes til å gjøre det for dem. For hvilken målestokk skal benyttes for å opp- eller nedregulere pengeverdien? Umiddelbart kan det synes naturlig å benytte konsumprisindeksen (KPI) for å kompensere for endringer i pengeverdien, men gjenstanden for avtalen kan gjøre det vel så naturlig å benytte en vareindeks.³¹⁰ Hvis partene for eksempel har inngått avtale om leie av fast eiendom, må leien på avtaletidspunktet antas å avspeile markedspris for eiendommen. Hvis det ikke er avtalt regulering av leien, skal en kompensasjon som følge av inflasjon eller deflasjon følge KPI eller utviklingen i markedsleie for den

andre former for verdisikring av pengekrav ble derfor så vidt beskjedent at metallismen ikke ble seriøst utfordret». Historieforståelsen her er etter mitt skjønn lite treffende, siden stadige endringer i myntfoten under metallismen medførte at behovet for verdisikring av krav var minst like stort som i dag. Men en prinsipiell innvending mot Eides syn er at en metallistisk pengeforfatning impliserte at et pengekrav hadde vareverdi (metallverdi), og dette er det motsatte av at det «kan innfris ved betaling av kravets nominelle pålydende». Og som vi har sett hersket en metallistisk – i betydningen valoristisk – doktrine i middelalderen, og i Det tyske romerske riket helt til sedler ble vanlig betalingsmiddel.

309 Se Eide, op. cit. s 486-487.

310 Jf. Proctor, op. cit. s. 259.

aktuelle type eiendom? Det er markedsleie som utgjorde de balanserte ytelsene på avtaletidspunktet, så en justering i henhold til den synes vel så nærliggende som en justering i henhold til KPI.³¹¹

Dette illustrerer et annet poeng, nemlig at det er vanskelig å vurdere endringer i pengeverdien isolert fra prisendringer. En ubalanse mellom partenes ytelser kan bli like stor på grunn av markedsendringer som på grunn av verdiendringer målt etter KPI. Prinsippet om at partene selv må bære risikoen for prisendringer står sterkt. Hvis partene ikke har avtaleregulert hvilken betydning prisendringer skal ha, skal det mye til for at domstolene skal endre prisingen i avtalen. Endringer målt etter KPI bør som utgangspunkt ikke vurderes annerledes.³¹²

Nominalismen som obligasjonsrettslig prinsipp er grunnfestet i alle rettsystemer som er sammenlignbart med vårt. I tillegg til de hensynene som er nevnt foran, skal vi ikke undervurdere den statlige egeninteressen i å opprettholde nominalismen. Perioder med deflasjon forekommer sjelden, og når de inntreffer skyldes de bevisst pengepolitikk fra myndighetenes side. Historisk er den normale situasjonen at pengeverdien inflateres gradvis, i enkelte perioder betydelig. Nominalismen medfører til dels vesentlige gjeldslettelser for en stat som har utstedt statspapirer i egen valuta. Virkningen er selvsagt størst for statsobligasjoner med lang løpetid. Nominalismens gjennombrudd kan historisk antakelig ses i sammenheng med at prinsippet gavner staten. I forlengelsen av dette kan det hevdes at nominalismen legitimerer statlig misbruk av pengemonopolet.

Noe sterkt argument i favør av deklarasjonisk valorisme er dette neppe. Avtalevilkårene for statspapirer fastsettes ensidig av staten, slik at staten uansett vil kunne unngå valorisme. Dessuten har nok muligheten for statlig misbruk av pengemonopolet begrenset betydning for å finne en rimelig deklarasjonisk

311 Problemstillingen ble summarisk berørt av Høyesterett i Skjelsvik-dommen (Rt. 1988 s. 295). Skjelsvik hadde kun påstått KPI-regulering av festeavgiften, så Høyesterett hadde ingen foranledning til å drøfte andre målestokker for avgiftsjustering. Likevel uttalte førstvoterende uten nærmere begrunnelse at «en påstand om oppregulering på grunnlag av dagens tomteverdi ville etter min mening vanskelig ha kunnet føre frem» (s. 301). Dette var ikke i overensstemmelse med den alminnelige bestemmelse om regulering av festeavgift som gjaldt den gangen, se § 14 annet ledd første pkt. i nå opphevede lov om tomtefeste av 30. mai 1975 nr. 20. Utgangspunktet der var at «festeavgifta skal fastsetjast i samsvar med tomteverdet på reguleringstida» i de tilfeller avtalen ikke sa noe om avgiftsregulering. I gjeldende tomtefestelov av 20. des. 1996 nr. 106 er dette endret slik at festeavgiften som utgangspunkt skal reguleres etter KPI, jf. § 15 åttende ledd sammenholdt med første ledd. Det synes å være Røstad-dommen og Skjelsvik-dommen som var årsaken til endringen, se NOU 1993: 29 s. 36-42. Problemstillingen ble også vurdert i Rt. 1995 s. 674, se nedenfor i pkt. 6.4.3. KPI-regulering kontra andre typer verdjustering kan likevel ha betydning for forholdet til grl. § 97, noe som vurderes nedenfor.

312 Jf. Proctor, op. cit. s. 258. Også på dette punkt er Eide uenig. I følge ham gir sammenligningen mellom prisendringer og endringer i pengeverdien mening bare hvis man betrakter penger som en vare, slik tilfellet var under metallismen, se Eide, op. cit. s. 486-487. Synspunktet er konsistent med Eides grunnsyn om at nominalismen er en etterlevning etter metallismen, se note 307 foran. Jeg mener at dette er uriktig, men uavhengig av det overser Eide etter mitt skjønn betydningen av plassering av risiko for henholdsvis prisendringer og endringer i pengeverdien mellom stiftelse og innfrielse av fordringen. Hvis det innføres en valoristisk bakgrunnsregel slik Eide argumenterer for, vil risikoen for inflasjon legges på debitor og risikoen for deflasjon på kreditor. Risikoen for prisendringer vil derimot fortsatt ligge hos den av partene som taper på endringen. Hvorfor en slik ulikhet i plassering av risiko skal være rimelig, drøfter ikke Eide. Parallellen han trekker til prisavslag på grunn av mislighold (s. 487) er irrelevant i denne sammenheng.

bakgrunnsregel i forholdet mellom private parter. Staten kan gjennom sin lovgivningsmyndighet som hovedregel sette til side verdireguleringsklausuler og påby nominalisme med virkning for egne gjeldsforpliktelser. Deklaratorisk valorisme bidrar derfor neppe til å forhindre misbruk som nevnt.

Samlet tilsier hensynene etter min oppfatning at nominalismen bør opprettholdes som deklarasjonisk bakgrunnsregel. Partene har så gode muligheter til å sikre seg mot endringer i pengeverdien ved avtaleinngåelsen, at de selv bør bære risikoen for inflasjon og deflasjon hvis de ikke har gjort det. Den alminnelige lempningsregelen i avtaleloven § 36 vil kunne brukes for å avbøte klart urimelige virkninger av nominalismen, typisk i langvarige avtaleforhold.

6.4 REKKEVIDDEN AV NOMINALISMEN

6.4.1 Typer av fordringer

Når vi nå skal se nærmere på rekkevidden av det nominalistiske prinsipp i norsk obligasjonsrett, må vi holde fast ved at det er en deklarasjonisk bakgrunnsregel for avtalte fordringer det dreier seg om. Fordringer som ikke er avtalebaserte, f.eks. erstatningskrav utenfor kontraktsforhold og skattekrav, er ofte lovregulerte. Lovgrunnlaget vil da også regulere hvordan endringer i pengeverdien skal håndteres. Dette går jeg ikke nærmere inn på.

Lovgiver har for enkelte avtalebaserte fordringer gitt regler om verdiregulering. Dette gjelder typisk langvarige avtaler der betalingene skjer *terminvis*. Det er i slike tilfeller endringer i pengeverdien slår hardest ut. Tomtefesteforhold er et typisk eksempel. Etter tomtefesteloven (lov om tomtefeste av 20. des. 1996 nr. 106) § 15 kan partene «krevje at festeavgifta blir regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått», jf. første ledd første pkt. og annet ledd. Dette er i utgangspunktet kun en deklarasjonisk bestemmelse, men for at en avvikende regulering skal anses avtalt, må det anses «tvillaust», jf. første ledd tredje pkt. og annet ledd. Regulering skal som utgangspunkt skje hvert tiende år, men partene kan avtale hyppigere regulering, likevel ikke mer enn årlig regulering, jf § 15 tredje ledd. Det er også bestemmelser om verdiregulering i husleieloven (lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17). For de langvarige husleieavtalene er det etablert nivå for lignende leieforhold – «gjengs leie på iverksetjingstidspunktet ved utleie av liknende husrom på liknende avtalevilkår» – som er målestokken for justeringen, jf. § 4-3 første ledd, og ikke KPI. Slik justering kan kreves først når leieforholdet har vart i minst to år og seks måneder, og kan iverksettes seks måneder etter at krav om justering er fremsatt, jf. § 4-3 annet ledd. Med andre ord kan justering til gjengs leie gjøres først etter tre år. Men forut for

dette kan partene kreve leien endret etter endringen i KPI, jf. § 4-2 bokstav a), med ett års mellomrom, jf. bokstav b).³¹³

I avtaleforhold der pengeytelsen skal betales som *engangsvederlag* er konsekvensene av endringer i i pengeverdien langt mindre enn ved langvarige avtaler der ytelsene erlegges suksessivt. Lovregulering av slike krav med hensyn til endringer i pengeverdien kjenner jeg ikke til. Med mindre partene har avtalt noe annet må regelen være at fordringen skal innfris etter pålydende, dvs. uten inflasjons- eller deflasjonsjustering for verdiendringer i tiden mellom stiftelse og innfrielse. Men lempning etter avtaloven § 36 vil kunne være aktuelt i ekstreme tilfeller, se nedenfor.

Pengelån er en avtaletype der endringer i pengeverdien typisk vil kunne ramme en av partene hardt. Kreditor vil ved inflasjon kunne tape vesentlige deler av sin fordring. Likevel finnes det ingen lovregulering av slike forhold i motsetning til f.eks. tomtefeste- og husleieforhold. Den viktigste grunnen til det er nok at kreditor kan betinge seg rente ved pengelån, og at det er opp til kreditor å sørge for at rentesatsen er høy nok til at den både sikrer økonomisk gevinst og kompensasjon for inflasjon. Kreditor kan også betinge seg løpende justering av rentesatsen. Videre har det adskillig vekt at kreditor etter pengelån ofte er banker eller andre finansforetak, slik at kreditor i slike avtaleforhold er den sterke part.

Disse hensynene slår ikke til ved private pengelån, der også kreditor er forbruker. Likevel finnes ingen særskilt lovregulering for slike tilfeller. Det gjør det heller ikke for å verne debitorer som er forbrukere i tilfelle av deflasjon. Det er i sistnevnte tilfelle nominalismen vil ramme hardest. Sannsynligvis vil lempning etter avtaleloven § 36 være særlig aktuelt i slike tilfeller, se nedenfor i pkt. 6.4.3.

6.4.2 Overordnede skranker

a) Problemstilling

Vi skal her se om det finnes noen overordnede skranker for nominalismen, og med det menes spørsmålet om grunnloven eller folkerettslige bestemmelser setter grenser for anvendelse av nominalisme i gjeldsforhold. Vi beveger oss dermed noe bort fra vårt utgangspunkt, nemlig å vurdere hvor langt nominalismen rekker som deklarasjonsregel. Det er likevel gode grunner for å ta opp dette spørsmålet. Siden anvendelse av nominalisme kan påføre enten kreditor eller debitor økonomisk tap, må vi ta stilling til om konstitusjonelle eller folkerettslige bestemmelser til vern om eiendomsrett eller etablerte kontraktsforhold setter skranker for hvor langt nominalismen rekker. Dels kan denne type bestemmelser fungere som tolkingsmomenter for rettsanvenderen når han eller hun tar stilling til om en fordring skal verdijusteres. For så vidt kan slike skranker være relevante også i urimelighetsvurderingen etter avtl. § 36. Og dels kan grunnlovsregler og

³¹³ Om husleieloven §§ 4-2 og 4-3, se nærmere Harald S. Kobbé/Henriette Løken Berle/Anders Pind, *Kobbés kommentarer til husleieloven* (Oslo 2000) s. 185 flg.

folkerettslige bestemmelser være skranker for lovgivers adgang til å tvinge gjennom nominalistiske løsninger. Det er sistnevnte forhold vi skal se på her.

Det er særlig i to relasjoner det er relevant å spørre om det finnes denne type skranker for nominalismen. For det første er det et spørsmål om det finnes skranker for lovgivers adgang til å *forby verdiskring av eksisterende forpliktelser*. Et klassisk eksempel er at staten med støtte i lovgivningen nekter å verdiregulere statsgjeld som har blitt inflatert, men også i andre tilfeller kan man tenke seg at lovgivningen ikke vil tillate lempning etter avtl. § 36 for fordringer som har tapt seg i verdi.

For det andre er spørsmålet om lovgiver har adgang til å *sette til side verdiskringsklausuler for eksisterende forpliktelser*. Det var dette som skjedde i 1923 da det ble innført en lov som suspenderte gullverdiklausuler etter at Norges Bank suspenderte sin gullinnløsningsplikt. I dag kan man f.eks. tenke seg at valutaklausuler blir satt til side ved lov, hvis det blir svært byrdefullt for debitor å innfri en fordring etter valutaverdi.³¹⁴

I praksis er det to regelsett som kan tenkes å begrense lovgivers påbud om nominalisme i slike tilfeller. For det første grunnlovens forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft i § 97 sammen med § 105 om at ekspropriasjon bare kan skje mot full erstatning. Og for det andre kan vernet om eiendomsretten etter EMK (Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, Roma, 4. nov. 1950) Protokoll 1 art. 1 tenkes å begrense lovgivers adgang til å påby nominalisme.³¹⁵

314 I kjølvannet av finanskrisen oppsto det en situasjon på Island som kan ligne på dette. Før krisen inntraff høsten 2008 var en stor del av utlåne fra islandske banker til islandske forbrukere knyttet opp mot valutaindeks, siden rentene her var lavere enn for lån i islandske kroner. Flesteparten av lånene skulle likevel innfris i islandske kroner. Etter at den islandske finanssektoren kollapset, innførte myndighetene valutarestriksjoner, og kursen på islandske kroner falt dramatisk mot andre valutaer. Dermed ble det betydelig mer tyngende for islandske debitorer å innfri lånene. Høyesterett på Island kom i to dommer fra 2010 (92/2010 og 153/2010) til at slike lån var i strid med en lov fra 2001 (nr. 38) om renter og indeksering. Den rettsstilstand som høyesterett hadde stadfestet ble så kodifisert og presisert ved en lovendring samme år (nr. 151). Valutaklausuler ble altså kjent ugyldige for eksisterende kontraktsforhold, men det ble gjort fordi høyesterett hadde kommet til at klausulene allerede var ugyldige pga. gjeldende lov. Lovendringen fra 2010 medførte likevel et konstitusjonelt tilbakevirkningsproblem. I loven var det nemlig bestemt at rentene på lån som hadde ugyldige valutaklausuler skulle rekalkuleres etter islandsk rentenivå for hele kontraktsperioden. Islandsk høyesterett kom i en dom fra 2012 (600/2012) til at det var ulovlig tilbakevirkning å gi loven anvendelse betalinger som var foretatt for klausulene ble kjent ugyldige. Se nærmere M. Elvira Méndez Pinedo/Irina Domurath, *Country Report Iceland* i Hans-W. Micklitz/Irina Domurath (red.), *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe* (Surrey/Burlington 2015) s. 106-108 og Ásgeir Jónsson/Hersir Sigurgeirsson, *The Icelandic Financial Crisis – A Study into the World's Smallest Currency Area and its Recovery from Total Banking Collapse* (London 2016) s. 127-129. Se også Ása Ólafsdóttir, *The Main Rule in Icelandic Contract Law Regarding Mistaken Assumptions and the Recalculation of Unlawful Exchange-Rate Loans*, *Scandinavian Studies in Law nr. 57* (Stockholm 2012) s. 253-272.

315 Også EØS-avtalens art. 40 om fri bevegelighet av kapital kan utgjøre en skranke for lovgivers adgang til å påby nominalistiske løsninger, nemlig når det gjelder forbud mot valutaklausuler som rammer valutaer fra andre medlemsstater i EØS. Som nevnt i note 313 straks foran ble rettsstilstanden på Island reelt sett endret i 2010 slik at valutaverdiklausuler i lånekontrakter der lånet skulle innfris i islandske kroner, ble erklært ugyldige. EFTAs overvåkningsorgan (ESA) mente at forbudet representerte et hinder for fri bevegelighet av kapital, og videre at det var uforholdsmessig inngripende, siden det gikk lenger enn formålet med å beskytte forbrukere, se *Reasoned Opinion fra ESA av 22. mai 2013*. Det ble gjort enkelte endringer i den aktuelle loven (nr. 38/2001) så sent som i mai 2017 for å imøtekomme ESAs innvendinger, slik at den islandske sentralbanken nå har myndighet til å gi bestemmelser om lån med valutaverdiklausuler. Saken har så langt

Noen av disse regelsettene kan også tenkes å sette skranker for lovgivers mulighet til å *avbøte* virkningene av nominalismen. Vi kan tenke oss at lovgiver ønsker å påby verdisikring med virkning for eksisterende forpliktelser. Den alminnelige lempningsregelen i avtaleloven § 36 fikk anvendelse også på eksisterende avtaleforhold da bestemmelsen ble gitt i 1983, men det kan også hende at lovgiver ved særskilt lov påbyr eksempelvis KPI-regulering av eksisterende forpliktelser. I en situasjon med sterk deflasjon er dette en realistisk mulighet, siden lovgiver vil kunne ønske å beskytte debitorer etter pengelån.

b) Grunnloven § 97 og § 105

Hvis realverdien av et pengekrav blir kraftig forringet eller øket, kan det påføre kreditor eller debitor vesentlig økonomisk tap. Men kravet vil nominelt være det samme, og kreditor vil fortsatt være eier av fordringen. Forbud mot verdisikringsklausuler endrer ikke dette, selv ikke om lovgivningen skulle sette dem til side for eksisterende krav. Debtors økte økonomiske byrde på grunn av deflasjon medfører heller ingen endring av den nominelle verdien på forpliktelsen. Endringer i pengeverdien kan derfor ikke anses som ekspropriasjon etter grl. § 105, selv ikke ved hyperinflasjon.

Endringer i pengeverdien kan isolert sett heller ikke likestilles med at lover gis tilbakevirkende kraft etter grl. § 97. Inflasjon eller deflasjon skyldes generelle pengepolitiske virkemidler, og kan ikke anses som sanksjoner mot handlinger som var lovlige da de ble gjort. Vi er derfor langt utenfor kjerneområdet for bestemmelsen.³¹⁶ Tvil kan likevel oppstå der lovgiver forbyr kontraktsbestemmelser som er inngått for å avbøte virkningene av endringer i pengeverdien. Etter tradisjonell juridisk begrepsbruk kan slik lovgivning anses som *uegentlig tilbakevirkning* som gjør inngrep i kontraktsfestede rettigheter.³¹⁷ Inngrep i kontraktsfestede rettigheter kan også anses som *rådighetsinnskrenkninger* av eiendomsrett, og dermed vurderes etter grl. § 105 om erstatning ved ekspropriasjon. Det finnes en rikholdig litteratur om inngrep i etablerte kontraktsrettigheter skal vurderes etter grl. § 97 eller § 105, evt. de to bestemmelsene samlet, og det spiller antakelig liten rolle for resultatet hvilken subsumsjon som velges.³¹⁸ Etter norsk domstolstradisjon synes det likevel som om det er vanligst å ta utgangspunkt i grl.

ikke blitt formelt tatt videre av ESA. Om EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet av kapital, se Per Christiansen, *Free Movement of Capital* i Carl Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law Luxembourg* (City 2016) s. 501-520. Den nevnte saken om Island er omtalt på s. 513. Se også pkt. 7.2 under.

316 Se Smith, op.cit. s. 380-382.

317 Det har vært en omfattende diskusjon om begrepene «egentlig» og «uegentlig» tilbakevirkning i norsk statsrettslitteratur, se Høgberg, op.cit. s. 265 flg. med videre referanser. Høgberg er kritisk til sondringen, men også hun uttaler at det ikke hersker «tvil om at tilbakevirkningsforbudet normalt yter et sterkere vern i noen saker, og at dette ofte vil være saker der forholdet kan karakteriseres som en avsluttet handling», se s. 267. Se også Smith, op. cit. s. 383. For den problemstillingen vi vurderer her, antar jeg at begrepet «uegentlig tilbakevirkning» er tilfredsstillende, og jeg går ikke nærmere inn på den terminologiske diskusjonen.

318 Se Høgberg, op. cit. s. 394-401 med videre referanser. Som det fremgår der har dommen i Rt. 2007 s. 1281 skapt noe uklarhet om grl. § 97 og § 105 kan vurderes samlet for rådighetsinnskrenkninger sin del, men dette spørsmålet går jeg ikke nærmere inn på. Se også Smith, op. cit. s. 418-421.

§ 97 når inngrep i kontraktsfestede rettigheter skal vurderes, og det gjøres også her. Hovedregelen er klar: Når lovgivningen griper inn i etablerte kontraktsforhold, er det ikke å anse som grunnlovsstridig tilbakevirkning etter grl. § 97.³¹⁹ Unntak kan likevel tenkes hvis inngrepet er særlig tyngende eller sterkt urimelig overfor en av kontraktspartene.³²⁰

Endringer i pengeverdien vil forrykke balansen mellom partene i en avtale, til dels kraftig, men verken inflasjon eller deflasjon kan gi kreditor eller debitor noe krav mot staten hvis pengeverdien ikke er stabilisert. Inflasjon og deflasjon rammer helt generelt, og kan ikke anses som noe grunnlovsstridig inngrep i kontraktsforhold. Dette gjelder også ved hyperinflasjon. Hvis kreditors fordring skulle bli noe nær verdiløs gir det ikke vedkommende noe krav mot staten, heller ikke hvis staten er debitor. Eksemplet er klassisk. Gjennom historien har myndighetene i en rekke stater bevisst inflatert vekk statsgjeld enten ved endring av pengeforfatningen eller massiv økning i pengemengden. Som vi så foran mente Aschehoug i sin tid at endringer i pengestandarden som påførte kreditor tap var i strid med grl. § 97, men et slikt standpunkt har aldri blitt fulgt opp verken av domstoler eller lovgiver. Grunnloven § 97 legger ingen begrensninger på statens pengepolitiske beslutninger så lenge den nominelle verdien av eksisterende fordringer er uendret. Ved endring av pengestandarden må staten fastsette vekslingsforholdet mellom ny og gammel standard, og det forhold at enten kreditorer eller debitorer påføres tap ved omveksling til ny enhet, er ikke ulovlig tilbakevirkning etter grl. § 97.

Denne forståelsen av grunnloven løser også spørsmålet om lovgiver kan forby verdisikring av eksisterende fordringer. Så lenge nominell verdi av disse forblir uendret, kan lovgiver forby bruk av verdiklausuler. Og saken er selvsagt like klar når det gjelder lovgivers adgang til å forby verdiklausuler med virkning for fremtidige fordringer. Selv om det er vanskelig å finne sikre økonomiske holdepunkter for det, har det tradisjonelt vært vanlig å anta at slik regulering kan bidra til å stabilisere pengeverdien etter en periode med høy inflasjon.³²¹

Det er først når lovgivningen setter til side verdisikringsklausuler i løpende kontrakter at det er mulighet for motstrid med grl. § 97. Historisk har vi et prominent eksempel fra både Norge og andre land etter at gullstandarden brøt sammen etter første verdenskrig. Mange pengekrav som ble stiftet før krigen var sikret med gullverdiklausuler, enten slik at innfrielse skulle skje etter gullverdien av fordringen på forfallstidspunktet, eller at kreditor i stedet for penger kunne kreve innfrielse i gull. Siden pengeforfatningen internasjonalt var en gullstandard på denne tiden, fremsto det som naturlig å innta slike klausuler for å sikre reell pengeverdi i tilfelle gullstandarden ble fraveket. Første verdenskrig medførte høy inflasjon i de fleste land, og myndighetene måtte suspendere sentralbankenes gullinnløsningsplikt. Det var med tanke på en slik situasjon at gullklausuler var

319 Se Smith, op. cit. s. 415.

320 Se Smith, op. cit. s. 417-418. Se også Høgberg, op. cit. s. 333-337 med videre referanser.

321 Se Proctor, op. cit. s. 363 og Krüger, op. cit. s. 48.

inntatt i avtaleforhold, dvs. for å forhindre at kreditor måtte se sin fordring tape mye av sin realverdi.

Både i Norge og flere andre land grep lovgiver inn for å beskytte debitorer, inkludert staten selv, mot de voldsomme tapene gullklausuler ville påføre dem. I Norge skjedde det ved den såkalte moriatorieloven fra 1923 som formelt suspenderte kreditors rett til å kreve oppfyllelse etter gullverdi så lenge Norges Banks innløsningsplikt var suspendert.³²² Reelt grep loven inn i eksisterende avtaleforhold, og erklærte lovlig inngåtte gullverdiklausuler som ugyldig. Som kjent fant Høyesterett enstemmig at loven ikke var i strid med grl. § 97 i den såkalte Gullklausul-dommen i Rt. 1962 s. 369. Høyesteretts sentrale begrunnelse er sitert foran i pkt. 6.2.

Høyesterett la i Gullklausul-dommen uttrykkelig vekt på hensynet til «å opprettholde et ordnet og så vidt mulig stabilt pengevesen» og det ble vist til «samfunnets vitale interesser». At gullklausulene ble satt til side for å verne debitorer mot tap, ikke minst den norske stat, ble ikke nevnt uttrykkelig. Men det var utvilsomt slik at innfrielse etter gullverdi ville ha medført betydelige økonomiske tap for mange debitorer, og forverret den økonomiske krisen i vesentlig grad. Hvor sterkt står prinsippet etter Gullklausul-dommen i dag?

Vi må skille mellom ulike typer verdisikringsklausuler. Gullverdiklausulene sto i en særstilling fordi pengeenheten var knyttet opp mot en angitt mengde fint gull. Med andre ord var gullverdiklausulene direkte knyttet opp mot pengeforfatningen. Når lovgiver besluttet å endre pengeforfatningen ved at pengeenheten ikke lenger skulle knyttes til gull, kunne det med styrke hevdes at gullverdiklausulene representerte et hinder for nyordning av pengevesenet. Hvis kreditorer skulle få innfridd sine fordringer etter gullverdi, ville nyordningen være virkningsløs for de eksisterende fordringene som var sikret gullverdi. Dette hensynet ligger i kjernen av prinsippet om *lex monetae*, det vil si at lovgiver må ha full frihet til å bestemme over en stats pengevesen.³²³ Dette hensynet alene har betydelig vekt i tillegg til at hensynet til å beskytte debitorene må veie tungt.

Prinsippet i Gullklausul-dommen må derfor som utgangspunkt ha like stor gjennomslagskraft i dag. Spørsmålet er hvor stor praktisk betydning det har. Pengeenheten er ikke lenger tilknyttet noen *vareverdi*, og en verdisikringsklausul som er knyttet opp mot en eller flere varer eller andre realverdier har ingen direkte tilknytning til pengeforfatningen slik gullverdiklausulene hadde. Da kan man spørre om kreditorer etter vareklausler – for så vidt også gullverdiklausuler³²⁴ – har sterkere vern etter grl. § 97 mot tilsidesettelse av klausulene i dag enn tilfellet var i Gullklausul-dommen. I dag vil vareverdiklausuler gjerne være knyttet til

322 Se foran under note 301.

323 Se nedenfor i pkt. 7.1 og 7.2.

324 Gullverdiklausuler er fortsatt forbudt i norsk rett etter sbl. § 14 tredje ledd, i den forstand at debitor kan «frigjøre seg med tvungne betalingsmidler uten hensyn til denne klausul». Årsaken til at forbudet ble videreført var frykt dels for at eldre gullverdiklausler i langvarige kontraktsforhold kunne tre i kraft igjen hvis forbudet ble fjernet, og dels at det igjen skulle bli en utbredt praksis å innta slike klausuler, se NOU 1983: 39 s. 252-254. I forslag til ny sentralbanklov er forbudet foreslått fjernet, se NOU 2017: 13 s. 352.

kontraktsforholdets art, og ikke være benyttet som en generell sikring mot endringer i pengeverdien. Vareverdiklausler vil typisk være benyttet ved transaksjoner med de aktuelle realaktiva, f.eks. pengelån til kjøp av edelmetaller eller fast eiendom. I slike tilfeller vil det kunne være rasjonelt å benytte vareverdiklausuler i stedet for KPI-justering.

Etter alminnelig forståelse av grl. § 97 er det for inngrep i etablerte kontraktsforhold som nevnt den særlig inngripende og tyngende tilbakevirkningen som er forbudt. Denne kvalifikasjonen gjelder også tilsidesettelse av verdisikringsklausuler.³²⁵ Jeg antar da at en tilsidesettelse av vareverdiklausler vil stå seg hvis formålet er å beskytte større grupper av debitorer mot betydelige tap, og dermed unngå sosial uro. Men i dag er dette neppe særlig praktisk.

Valutaklausuler kan ha noe større likhet med tidligere tiders gullverdiklausuler i den forstand at fordringens verdi er sikret med en tilknytning til en pengeforfatning, riktignok i et eller flere andre rettssystemer. Slike klausuler er forholdsvis utbredt, og hvis det nasjonale pengesystemet utsettes for en større krise med sterk depresiering av den nasjonale pengenehet, vil oppfyllelse av valutaklausuler påføre debitorer store økonomiske tap og dermed forverre en økonomisk og sosial krise. Situasjonen vil altså kunne ligne den som forelå i mellomkrigstiden.

Hvis det foreligger en valutaklausul f.eks. tilknyttet et pengelån, må det først avklares om fordringen skal innfris i fremmed valuta eller norske kroner. Hvis fordringen skal innfris i fremmed valuta, slår som utgangspunkt prinsippet om *lex monetae* inn som *lovvalgsregel*.³²⁶ Det betyr at valutalandets pengerett regulerer pengesorten som skal benyttes, mens norsk obligasjonsrett regulerer kontrakten for øvrig. En lov som setter til side valutaklausuler, vil som utgangspunkt måtte tolkes slik at den kun regulerer oppgjør i norske kroner. Forpliktelser som skal innfris i fremmed valuta vil dermed falle utenfor loven, slik at det ikke oppstår noe problem opp mot grl. § 97.³²⁷ En motsatt tolking vil innebære at partenes lovvalg settes til

325 Høyesterett anvendte i Gullklausul-dommen (Rt. 1962. s. 369) kriterier som tatt på ordet kan anses som *positive krav* til lovgivningen for at en lov skal anses å være i overensstemmelse med grl. § 97. Men det alminnelige utgangspunktet for å vurdere lover som griper inn i etablerte kontraktsforhold er altså motsatt: Loven står seg mot grl. § 97 med mindre inngrepet er særlig tyngende eller sterkt urimelig overfor en av kontraktspartene. Tilsynelatende stiller Gullklausul-dommen opp snevrere rammer for lovgivers myndighet enn de rammer som i dag følger av rettspraksis. Utviklingen etter 1962 har med andre ord gitt lovgiver større grad av frihet til å regulere eksisterende kontraktsforhold enn det som ble antatt å gjelde den gangen, i hvert fall tilsynelatende. Jeg er imidlertid i tvil om det er noen realitetsforskjell her. Den grunnleggende vurderingen blir uansett vekten av de hensyn som lovgiver legger til grunn for reguleringen. De positive kriteriene som ble oppstilt i Gullklausul-dommen er vel så klargjørende som en generell vurdering av om inngrep skal anses «særlig tyngende» eller «sterkt urimelig».

326 Se nedenfor i pkt 7.1 og 7.3.

327 I Gullklausul-dommen (Rt. 1962. s. 369) forsto Høyesterett moratorieloven fra 1923 slik at den kom til anvendelse på alle deler av de flernyttede obligasjonslånene som var omtvistet, slik at oppgjør skulle skje i norske kroner. Hvis lånene skulle innfris i fremmed valuta, ville motsetningsvis norsk rett ikke ha kommet til anvendelse på oppgjørsvalutaen. I nyere tid har vi et lignende tilfelle fra Island. Etter finanskrisen i 2008 tolket islandsk høyesterett flere lånekontrakter med valutaklausuler slik at lånene skulle innfris i islandske kroner. Domstolen satte til side slike valutaklausuler som ugyldige, blant ut fra forbrukerrettslige vurderinger. Lovgiver fulgte opp med å erklære valutaklausuler ugyldige, også med virkning for inngåtte kontrakter. Men loven skal forstås slik at forbudet bare gjelder for forpliktelser som skal gjøres opp med islandske kroner.

side, og videre at loven bryter med *lex monetae* som *folkerettslig prinsipp*: Valutalandets pengerettslige lovgivning vil helt eller delvis bli erklært ugyldig for oppfyllelse i Norge. Antakelig ville slik lovgivning som et utgangspunkt måtte anses som folkerettsstridig.³²⁸ Men hvis lovgiver uttrykkelig erklærer at gjeld i fremmed valuta skal innfris i norske kroner, må norske domstoler anvende en slik lov. Og i så fall antar jeg at forholdet til grl. § 97 må vurderes etter samme målestokk som ble lagt til grunn i Gullklausul-dommen, dvs. at loven står seg hvis «samfunnets vitale interesser» tilsier at debitorer skal kunne innfri sine forpliktelser i norske kroner. Slik lovgivning er antakelig bare tenkelig under en meget alvorlig økonomisk krise.

Hvis derimot en valutaklausul tolkes slik at betaling skal skje med norske kroner omregnet etter en bestemt valutakurs ved forfall, jf. prinsippet i gjeldsbrevloven § 7, vil norsk rett regulere også oppgjørsvalutaen, og forholdet er noe enklere. Men forholdet til grl. § 97 må bli det samme som straks foran, dvs. at «samfunnets vitale interesser» i tråd med Gullklausul-dommen må tilsi at klausulene kan settes til side. Det var en lignende situasjon som oppsto på Island etter finanskrisen i 2008.

En siste type verdisikringsklausuler er klausuler med KPI-regulering, altså at pengeforpliktelsen skal verdireguleres i tråd med konsumprisindeksen. Slik regulering følger innenlandske prisendringer på aggregert nivå, og er altså ikke knyttet til enkelte varer, varegrupper eller fremmed valuta. Lønnsutviklingen følger ikke KPI automatisk, men over tid vil likevel samlet lønnsutvikling ikke avvike vesentlig fra KPI. KPI-regulering er dermed vesentlig mindre byrdefullt for debitor ved inflasjon enn for andre typer verdisikringsklausuler, samtidig som den verner kreditor mot tap. Motsatt vil KPI-regulering beskytte debitor mot tap ved deflasjon. Som vi har sett foran har da også lovgiver bestemt at KPI-regulering skal være normalordningen i tomtefestekontrakter. For husleiekontrakter gjelder KPI-regulering for de første årene i et leieforhold. Selv om tilsidesettelse av verdisikringsklausuler ved lov må anses som «uegentlig» tilbakevirkning, og hovedregelen da er at inngrepet ikke skal anses som grunnlovsstridig, blir det etter mitt skjønn vanskelig å se at «samfunnets vitale interesser» skulle tale for at KPI-regulering i løpende avtaleforhold skal erklæres ugyldig. Da vil tilsidesettelsen først måtte vurderes som særlig tyngende eller sterkt urimelig, og dermed i strid med grl. § 97. Det kan nok ikke utelukkes at det kan inntre en økonomisk situasjon som gjør at spørsmålet om tilsidesettelse inntreer også for slike klausuler, men i hvert fall med dagens øyne må det være riktig å si at slik lovgivning vanskelig vil stå seg mot grunnloven.

328 Dette er kun et utgangspunkt. Hvis Norge formelt innfører *valutarestriksjoner*, vil et forbud mot å inngå avtaler med oppgjør i fremmed valuta kunne være del av restriksjonene. Hvis innføring av *valutarestriksjoner* for øvrig er i overensstemmelse med regelverket til IMF (Det Internasjonale Valutafondet), følger det uttrykkelig av art. VIII, Sec. 2 (b) første pkt. i *Articles of Agreement of the International Monetary Fund* (av 22. juli 1944) at andre medlemsstater er forpliktet til å respektere en annen medlemsstats *valutarestriksjoner*. Bestemmelsen er en lovvalgsregel, men forutsetter at *valutarestriksjoner* etter nærmere vilkår ikke er i strid med IMF's bestemmelser. Se nærmere nedenfor under pkt. 7.2 og 7.3.

Grunnloven § 97 representerer altså ikke noe sterkt vern mot at verdisikringsklausuler settes til side. Man kan også stille spørsmålet med motsatt fortegn: Gir grl. § 97 noe vern mot at lovgiver *påbyr* verdiregulering for eksisterende kontraktsforhold? Gir med andre ord grunnloven noe vern mot inngrep i det nominalistiske prinsipp? Også her må utgangspunktet være at en slik type påbud må anses som «uegentlig» tilbakevirkning, og at inngrepet må anses som særlig tyngende eller sterkt urimelig for å kjenne lovgivningen grunnlovstridig. Debitor kan ha innrettet seg i tillit til at fordringen skal innfris etter nominell verdi, og et pålegg om verdijustering kan oppleves som sterkt tyngende, særlig i langvarige kontraktsforhold. Verdijustering vil likevel som utgangspunkt gjenopprette balansen mellom partene, og utgangspunktet må være at partene må finne seg i lovgivning som påbyr verdijustering. Det må likevel vurderes nærmere hva slags verdijustering loven påbyr.

Da den generelle lempningsregelen i avtaleloven § 36 ble gitt, fikk den virkning også for eksisterende kontraktsforhold, og forholdet til det nominalistiske prinsipp ble vurdert av Høyesterett i Røstad-dommen (Rt. 1988 s. 276). Her ble festeavgiften i en i utgangspunktet evigvarende festekontrakt oppregulert etter KPI, selv om kontrakten ikke hadde noen verdisikringsklausul. Debitor i saken var staten, og staten hadde erkjent at grl. § 97 ikke var til hinder for å anvende avtl. § 36 på fremtidige avgiftsterminer. Flertallet uttalte dessuten at grl. § 97 ikke bør «ha avgjørende vekt ved tolkingen eller den skjønnsmessige avgjørelsen» av om lempning etter avtl. § 36 skulle finne sted (s. 286).³²⁹ Partene var enige om at hvis oppregulering av festeavgiften skulle finne sted, så skulle KPI-justering anvendes. Det var de også i Skjelsvik-dommen (Rt. 1988 s. 295). I et obiter dictum uttalte førstvoterende at «en påstand om oppregulering på grunnlag av dagens tomteverdi ville etter min mening vanskelig ha kunnet føre frem» (s. 301), men denne uttalelsen er ikke knyttet opp mot grl. § 97.

Røstad-dommen og Skjelsvik-dommen har etter mitt syn langt på vei avklart at lovgiver uten hinder av grl. § 97 har adgang til å påby KPI-regulering av eksisterende pengekrav. Når dette ble resultatet av å anvende avtl. § 36 på eksisterende kontrakter, vil forholdet til grl. § 97 neppe stille seg annerledes hvis lovgiver uttrykkelig påbyr slik regulering. Ut fra det nettopp siterte obiter dictum i Skjelsvik-dommen kan man spørre om forholdet til grl. § 97 er mer problematisk for andre former for verdisikring. Oppregulering av pengekrav ut fra markedsverdi eller vareindeks kan ramme debitor hardere enn KPI-regulering, men ikke nødvendigvis. Markedspriser kan stige mindre enn KPI, og dermed kan regulering etter en gitt markedsverdi eller vareindeks fremtre som mindre tyngende for debitor. Det er også slik at regulering av et pengekrav etter markedsverdi eller vareindeks bedre vil kunne gjenopprette balansen mellom partene enn KPI-

³²⁹ Førstvoterende holdt det likevel «åpent om tilbakevirkningssynspunkter kan stå sterkere i andre tilfeller, f.eks. i forhold til forretningsavtaler hvor partene har hatt større innsikt i inflasjonsproblemet og for så vidt har hatt grunnlag for å kalkulere risikoen» (l.c.). Men i så fall er det snakk om å bruke grl. § 97 som et moment i lempningsvurderingen etter avtl. § 36, og ikke som en skranke for lovgiver.

regulering, siden regulering etter særskilte markedspriser vil kunne ha nær tilknytning til selve kontraktsgjenstanden. Jeg antar derfor at lovgiver må ha adskillig rom for skjønn etter grl. § 97 til å påby verdijustering også etter markedspriser.

At lovgiver skulle påby verdijustering etter kursen på fremmed valuta fremstår som lite praktisk, og jeg er ikke kjent med at det noe sted er gitt slik lovgivning. En stat kan selvsagt knytte sitt pengesystem opp mot en annen stats valuta i et fastkurssystem, og i så fall vil en virkning være at pengekrav indirekte blir verdiregulert opp mot den fremmede valutaen. Men et direkte påbud om at eksisterende pengekrav skal justeres mot en fremmed valuta vil kunne påføre en av partene betydelig økonomisk tap, og dessuten kunne virke vilkårlig pga. kurssvingninger. Jeg antar derfor at slik lovgivning lettere vil kunne komme i strid med grl. § 97.

c) Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon Første Protokoll Art. 1

Det er ikke bare grl. § 97 som setter skranker for lovgivers frihet til å gjøre inngrep i eksisterende kontraktsforhold. Art. 1 i Første Protokoll til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) har bestemmelser til vern om eiendomsretten som også setter skranker for lovgiver. På grunn av § 3 i lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (av 21. mai 1999 nr. 30) går denne bestemmelsen «ved motstrid ... foran bestemmelser i annen lovgivning». Det er nødvendig å vurdere hvilke skranker EMK Første Protokoll Art. 1 setter for å vurdere hvor sterkt det nominalistiske prinsipp står i norsk rett.

Bestemmelsen lyder:

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

Det er vanlig å si at bestemmelsen gir uttrykk for tre regler: For det første sikrer den i alminnelighet borgernes rett til å nyte godt av sin eiendom i fred. For det andre sikrer den at myndighetene bare kan frata borgerne deres eiendom hvis det skjer i det offentliges interesse og med hjemmel i lov og i overensstemmelse med folkerettslige prinsipper. Og for det tredje sikrer den en stats rett til å kontrollere at bruk av eiendom skjer «i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter» (norsk uoffisiell oversettelse).³³⁰

³³⁰ Se Proctor, op. cit. s. 553 m. videre henvisninger.

Pengekrav kan anses som «possessions», og vil kunne falle innenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen.³³¹ Det er naturlig å spørre om bestemmelsen gir et sterkere vern mot endringer i pengeverdien enn grl. § 97. Det finnes etter hvert en viss praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) om spørsmålet.

Også etter EMK første Protokoll nr. 1 er utgangspunktet at en fordring beholder sin nominelle verdi uavhengig av inflasjon eller deflasjon. Endringer i pengeverdien medfører dermed ingen inngrep i eiendomsretten. EMD slo fast i *X v. Vest-Tyskland* (8724/79):

«A general obligation on States to maintain the purchasing power of sums deposited with banking or financial institutions by way of a systematic indexation of savings cannot be derived from Article 1 of the First Protocol.»

Denne rettsoppfatningen fikk fornyet aktualitet etter kommunismens sammenbrudd i Øst-Europa rundt 1990. Flere østblokkland opplevde perioder med sterk inflasjon, og mange innskytere i tidligere statsbanker opplevde at verdien av deres bankinnskudd ble kraftig redusert. EMD har i flere avgjørelser konkludert med at de aktuelle statene ikke har brutt EMK Første Protokoll Art. 1 ved ikke å kompensere innskyternes tap. EMD uttalte i *Rudzinska v. Polen* (45223/99):

«Insofar as it is to be understood that the applicant complains that as a result of inflation her savings, accumulated on her housing savings account, lost their purchasing power, the Court is of the view that a general obligation on States to maintain the purchasing power of sums deposited with banking or financial institutions by way of a systematic indexation of savings cannot be derived from Article 1 of Protocol No. 1 ...»

Avgjørelsen er fulgt opp av flere andre.³³² Staten har altså etter EMK Første Protokoll Art. 1 ingen plikt til å sikre realverdien av bankinnskudd. Det kan også slås fast at bestemmelsen heller ikke i andre henseender pålegger staten å forhindre endringer i pengeverdien eller avbøte virkningen av inflasjon eller deflasjon, f.eks. ved å oppregulere pensjoner.³³³

EMD har med disse avgjørelsene i realiteten gitt det nominalistiske prinsipp fornyet kraft.³³⁴ Det kan nok også hevdes at EMD har lagt til grunn det folkerettslige prinsippet om *lex monetae*, men verken *lex monetae* eller nominalismen trekkes uttrykkelig inn i domspremissene, som på dette punkt er både knappe og postulerende.

Avgjørelsene fra EMD dreier seg om rettsvirkningene av at realverdien av pengekrav synker, mens nominell verdi forblir den samme. EMD har imidlertid

331 Se Proctor, op. cit. s. 554.

332 Se *Trajovski v. Makedonia* (53320/99), *Gayduk v. Ukraina* (45526/99), *Appolonov v. Russland* (67578/01) og *Ryabykh v. Russland* (52854/99). Se også Proctor, op. cit. s. 554-555 note 155.

333 Se *Carson and others v. United Kingdom* (42184/05) § 57.

334 Se Proctor, op. cit. s. 273-274.

ikke tatt stilling til spørsmålet om staten har rett til å sette til side verdisikringsklausuler. Hvis EMD skulle ha tatt standpunkt til f.eks. saken i Gullklausul-dommen, kan vi ikke si med sikkerhet hva utfallet ville ha blitt. Å erklære verdisikringsklausuler i løpende kontrakter ugyldige må anses å være et inngrep i kreditorers «possessions», og vil derfor falle inn under Art. 1. Vurderingstemaet blir derfor om inngrepet skjer «in the public interest», og videre om det må anses som forholdsmessig. I denne vurderingen er det vidt rom for nasjonal skjønnsmargin («margin of appreciation»).

Tilsidesettelse av eksisterende verdisikringsklausuler vil i realiteten bare være aktuelt i en situasjon med en omfattende økonomisk krise. Tilsidesettelse av gullverdiklausulene i 1923 var nødvendig dels for å sikre stabilisering av pengevesenet og dels for å beskytte mange debitorer. Tiltaket bidro dessuten til å bedre statsfinansene i en gjennomgripende krise. Tilsvarende hensyn vil kunne gjøre seg gjeldende hvis det skulle bli aktuelt å sette til side valutaklausuler. Under en omfattende økonomisk krise må derfor utgangspunktet være at vilkåret om at inngrepet må skje «in the public interest» anses oppfylt.

Støtte for en slik vurdering kan vi finne i avgjørelsen i *Mamatas and others v. Greece* (63066/14 m. fl.) fra 2016. Saken handlet om tvunget nedskrivning av greske statsobligasjoner utstedt etter gresk rett. I forbindelse med den greske statsgjeldskrisen ble gresk lov endret slik at et kvalifisert flertall av kreditorene kunne beslutte å restrukturere obligasjonslån som den greske staten hadde tatt opp. Obligasjonslånene fikk altså tilføyd en såkalt «collective action clause», og lovendringen ble gitt virkning også for eksisterende obligasjonslån. I saken hadde et flertall av obligasjonierene akseptert en restrukturering som innebar at verdien på utestående lån ble redusert med 53,5 prosent. Kreditorene ble altså påført et betydelig tap, og det uten at statsobligasjonene opprinnelig hadde en «collective action clause». EMD fant enstemmig at EMK Første protokoll Art. 1 ikke var overtrådt. Den prekære økonomiske krisen medførte stor risiko for statlig insolvens, og nedskrivningen var del av en større operasjon for å sikre økonomisk stabilitet. Vilkåret om at inngrepet skjedde «in the public interest» var derfor oppfylt. Inngrepet ble også ansett nødvendig slik situasjonen var, og dermed ikke uforholdsmessig.

Et siste spørsmål er om EMK Første Protokoll Art. 1 setter noen skranker for lovgivers adgang til å påby verdiregulering for løpende kontraktsforhold. Praksis fra EMD kan som nevnt sies å ha gitt det nominalistiske prinsipp fornyet kraft, men om EMK verner debitorer mot tvungen inflasjonsjustering (og motsatt kreditorer mot deflasjonsjustering) finnes det ingen avgjørelser om. Man kan spørre om resultatet i Røstad-dommen (Rt. 1988 s. 276) og Skjelsvik-dommen (Rt. 1988 s. 295) ville ha blitt annerledes hvis sakene hadde blitt vurdert opp mot Første Protokoll Art. 1. Motsatt kan man spørre om kreditor kunne ha påberopt seg denne bestemmelsen hvis resultatet i disse dommene hadde blitt at lempning etter avtl. § 36 ikke skulle finne sted.

En pengeforpliktelse som er stipulert uten en tilhørende verdireguleringsklausul gir debitor en forventning om å kunne forholde seg til det nominelle beløp. Tvungen inflasjonsjustering kan påføre debitor en betydelig merutgift sammenlignet med legitime forventninger. På den annen siden vil ikke inflasjonsjustering påføre vedkommende noe økonomisk tap. Så lenge det er snakk om inflasjonsjustering, og ikke tvungen markedsverdi- eller valutaverdijustering, vil det være snakk om å gjenopprette balansen mellom partene, noe som utgangspunkt vil være «in the public interest». Slik gjenoppretting vil neppe være uforholdsmessig, og gitt vid nasjonal skjønnsmargin må det legges til grunn at tvungen inflasjonsjustering ikke er i strid med Første Protokoll Art. 1. Jeg antar derfor at resultatet i Røstad-dommen og Skjelsvik-dommen ikke ville ha blitt påvirket om denne bestemmelsen hadde blitt påberopt av debitor.

Tilsvarende antar jeg at heller ikke kreditorene ville ha kunnet påberope seg bestemmelsen hvis resultatet i disse dommene hadde blitt motsatt. Det følger allerede av avgjørelsene fra EMD som er nevnt foran at en stat ikke har noen alminnelig plikt til å sikre inflasjonsjustering, og jeg antar at dette må avgjørende også for langvarige kontraktsforhold uten verdisikringsklausuler.³³⁵

Oppsummeringsvis må det kunne sies at EMK Første Protokoll Art. 1 ikke gir noe bedre vern mot endringer i pengeverdien enn grl. § 97. Og de tiltak for inflasjonsjustering som norsk lovgiver har iverksatt, blant annet gjennom avtl. § 36, strider ikke mot EMK.

6.4.3 Nærmere om kontraktsrevisjon etter avtl. § 36

Det nominalistiske prinsipp er fortsatt den deklatoriske hovedregelen i norsk obligasjonsrett når det skal tas stilling til rettsvirkningene av endringer i pengeverdien. Men det følger uttrykkelig av Røstad-dommen (Rt. 1988 s. 276) og Skjelsvik-dommen (Rt. 1988 s. 295) at inflasjon kan være en grunn til å revidere kontraktsvilkår i medhold av avtl. § 36.³³⁶ Vi skal nå se nærmere på når dette kan være aktuelt.

Spørsmålet er når endringer i pengeverdien medfører at «det ville virke urimelig ... å gjøre [en avtale] gjeldende», jf. bestemmelsens første ledd. Alternativet med «god forretningsskikk» er neppe relevant i denne sammenheng. Urimelighetsvurderingen skal skje på oppfyllestidspunktet.³³⁷ Hvis det kun er endringer i pengeverdien som anføres for å revidere en forpliktelse, er det tale om «senere inntrådte forhold», jf. oppregningen av relevante momenter i bestemmelsen

³³⁵ En ørliten modifikasjon følger av *Hutten-Czapska v Poland* (35014/97). EMD fant her at polsk husleieregulering i saken var i strid med EMK Første Protokoll Art. 1. Husleiereguleringen medførte at utleierne ikke fikk adgang til å oppregulere husleien tilstrekkelig til å dekke løpende utgifter, og dessuten mistet de kontrollen over hvem som fikk leie. Reguleringen var langt på vei en fortsettelse av situasjonen under kommunistregimet. Manglende inflasjonsjustering av husleien var ett av flere momenter som EMD vektla, men siden utgangspunktet var at leien var fastsatt av myndighetene, og ikke fremforhandlet mellom partene, kan avgjørelsen ikke anses for å gjøre et innhugg i det nominalistiske prinsipp.

³³⁶ Jf. Giertsen, op. cit. s. 268-269 og Geir Woxholth, *Avtalerett* (10. utg., Oslo 2017) s. 375.

³³⁷ Se Hagstrøm, op. cit. s. 291-292 og Woxholth, op. cit. s. 336. Se også Giertsen, op. cit. s. 257-258.

annet ledd. Forarbeidene til bestemmelsen gir liten eller ingen veiledning til dette spørsmålet, og omtales ikke nærmere.³³⁸ Det er rettspraksis som gir veiledning her, og den viser at det skal foretas en helt konkret vurdering der endringer i pengeverdien bare er ett av flere momenter som må vurderes før det kan bli tale om revisjon. Det kan være hensiktsmessig å skille mellom ulike kontraktstyper for å se hvordan slike endringer påvirker partenes forpliktelser.

Vederlagskrav for *engangsytelser* – f.eks. kjøpekontrakter – kan påvirkes av inflasjon eller deflasjon hvis det er gitt henstand med betalingen etter at realytelsen er prestert. I slike kontraktsforhold må partene forventes å ta hensyn til endringer i pengeverdien og kreditor kan evt. betinge seg rente ved henstand. Den klare hovedregelen må derfor være at kontraktsrevisjon etter avtl. § 36 på grunn av endringer i pengeverdien er uaktuelt ved engangsytelser. Jeg kjenner heller ikke til noen tilfeller av dette fra rettspraksis. Unntak kan likevel tenkes hvis det inntreffer meget sterk endring i pengeverdien – i realiteten plutselig og uventet hyperinflasjon – mellom erleggelsen av realytelsen og betaling.

I *langsiktige kontraktsforhold med løpende realytelser* som krever nært samarbeid mellom partene har det lenge vært anerkjent i norsk rett at pengevederlaget kan justeres hvis det inntreffer uforutsette hendelser som gjør vederlaget klart utilstrekkelig. To klassiske eksempler lenge før vedtakelsen av avtl. § 36 er Falconbridge-dommen (Rt. 1935 s. 122) og Vedbolag-dommen (Rt. 1951 s. 351, voldgiftsdom), der realdebitor fikk oppjustert sine vederlagskrav på grunn av uforutsette og ekstreme markedsprisøkninger.³³⁹ Dette var i en tid da det nominalistiske prinsippet sto sterkere enn i dag. Sett i lys av Røstad-dommen og Skjelsvik-dommen må også sterk og uventet inflasjon kunne medføre oppjustering av pengekravet i slike kontraktsforhold. Omvendt må pengedebitor kunne kreve lemping som følge av uforutsett og kraftig deflasjon.

Det er i *langsiktige leieforhold*, herunder tomtefeste, der leien er fastsatt til en bestemt sum uten reguleringsmekanismer at avtl. § 36 hittil har vært benyttet for å kompensere for endringer i pengeverdien.³⁴⁰ Det var i et tomtefesteforhold at det nominalistiske prinsipp ble gjentatt i Madla-dommen (Rt. 1958 s. 529), og det var i tomtefesteforhold at prinsippet uttrykkelig ble fraveket i Røstad-dommen (Rt. 1988

338 Forarbeider er NOU: 1979: 32 og Ot. prp. nr. 5 (1982-1983). Generelt om bruk av forarbeidene i dag, se Giertsen, op. cit. s. 225-227 og Woxholth, op. cit. s. 322-323.

339 Falconbridge-dommen gjaldt egentlig ikke justering av realdebitors vederlagskrav, men adgangen til videresalgfortjeneste i et kommisjonslignende forhold. Kommisjonæren – Raffineringsverket – ville videreselge nikkel til markedspris, enda nikkelen ble kjøpt til en avtalt pris fra kommittenten – Falconbridge – som lå langt under markedspris. Prisøkningen på nikkel skyldtes at Storbritannia oppga gullbindingen for britiske pund i 1931, så indirekte var det endringer i pengeverdien som drev prisøkningen. Om dommen, se Giertsen, op. cit. s. 264-265.

340 Også i Sverige har avtl. § 36 blitt benyttet for å kompensere for inflasjon i langvarige kontraktsforhold, se Axel Adlercreutz/Lars Gorton/Eva Lindell-Frantz, *Avtalsrett* I (14. utg., Lund/Stockholm 2016) s. 339. Se også Kurt Grönfors, *Avtalslagen* (3. utg., Göteborg 1995) s. 246. I dansk rett synes likedan avtl. § 36 å gi en viss mulighet for lemping pga. inflasjon, se Bernhard Gomard/Hans Viggo Godsk Pedersen/Anders Ørgaard, *Almindelig kontraktsret* (5. utg., København 2015) s. 181.

s. 276) og Skjelsvik-dommen (Rt. 1988 s. 295), begge plenumsdommer.³⁴¹

I Røstad-dommen hadde inflasjonen medført at «[d]et gjenstår fire prosent av den verdi kronen hadde da avtalen ble inngått» (Rt. 1988 s. 287), mens verdien var «sunket til under 1/7» i Skjelsvik-dommen (Rt. 1988 s. 300). Verdireduksjonen var altså på langt nær så ekstrem i Skjelsvik-dommen som i Røstad-dommen. I begge sakene ble det tillagt vekt at avtalene var uoppsigelige for bortfester. Gamle, uoppsigelige festeavtaler ble inflasjonsjustert i tråd med prinsippene etter disse to dommene også i Rt. 1995 s. 674. Kreditor hadde her påstått at oppregulering skulle skje ut fra utviklingen i markedspris, men dette ble avvist av Høyesterett blant annet fordi «det er meget vanskelig for domstolene å finne brukbare kriterier for en oppregulering ut over [fallet i pengeverdien, beregnet etter foreliggende levekårs/konsumprisindekser] med sikte på å gi bortfesteren andel i den alminnelige pris- og velstandsutvikling» (Rt. 1995 s. 679). Det ble i denne forbindelse tatt utgangspunkt i et obiter dictum fra førstvoterende i Skjelsvik-dommen der det het at «en påstand om oppregulering på grunnlag av dagens tomteverdi ville etter min mening vanskelig ha kunnet føre frem» (Rt. 1988 s. 301).³⁴²

At oppregulering kan skje i henhold til konsumprisindeksen går også frem av Selsbak-dommen (Rt. 1990 s. 284, plenumsdom), men bare indirekte. Et av flere spørsmål i saken var om innløsningssummen etter flere likelydende festekontrakter skulle settes lavere enn markedspris etter avtl. § 36. Det var altså ikke revisjon av festeavgiften som var tema. I forbindelse med tolkingen av en endringslov til den daværende tomtefesteloven § 4 om innløsning uttalte førstvoterende:

«En stigning i tomtepriser som utelukkende avspeiler fallet i kronens verdi, vil aldri gi grunnlag for avtalerevisjon. Dette har Justiskomiteén uttrykkelig forutsatt, og det må antas å gjelde også om festeavtalen ikke har bestemmelser om revisjon av festeavgiften på grunn av fall i kroneverdi, slik at innløsning sånn sett kan sies å være ufordelaktig for festeren.» (S. 293).

Uttalelsen handler om når det ville være urimelig overfor en bortfester å gjøre en endringslov om regulering av innløsningsklausuler gjeldende for eldre tomtefesteavtaler, og Høyesterett la altså til grunn at innløsningsklausuler som sier at innløsningssummen skal inflasjonsjusteres vil stå seg. Høyesterett vurderte også forholdet til avtl. § 36, men drøftet ikke spørsmålet om inflasjonsjustering direkte i den sammenheng. Flertallet ville ikke sette ned en innløsningssum som tilsvarte markedspris, selv om markedspris lå langt over en pris som kun tilsvarte inflasjonsjustering. Selv om spørsmålet ikke tas opp uttrykkelig, kan dommen antakelig tas til inntekt for at bortfester må kunne kreve innløsningssummen

341 Om disse dommene, se Giertsen, l.c. og Jo Hov/Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett* (Oslo 2017) s. 428-430.

Se også Hagstrøm, op. cit. s. 289 og Woxholth, op. cit. s. 374-375.

342 Jf. note 310 foran.

oppregulert minst i henhold til KPI, også der festeavtalen selv bare oppgir en nominell pris.³⁴³

Også stedsevarige, årlige avgifter for grunnbyrder ble inflasjonsjustert i Rt. 1992 s. 1387 og Rt. 1992 s. 1397 riktignok i henhold til prisforskrifter for festeforhold, og ikke KPI. Også her ble det tillagt vekt at avtalene ikke kunne sies opp av kreditor.³⁴⁴

Inflasjonsjustering ble nektet i Periscopus-dommen (Rt. 1990 s. 500), som gjaldt langvarige, men ikke evigvarende, husleiekontrakter. Også her hadde inflasjonen medført en kraftig forringelse av kreditors krav, men det forelå særegne omstendigheter i saken som gjorde at lemping etter avtl. § 36 ikke ble foretatt. Blant annet hadde leietakerne finansiert en vesentlig del av leiegården ved å gi i huseier et rentefritt og uoppsigelig lån (leieboerobligasjoner) så lenge husleiekontraktene varte. Verdien av obligasjonene hadde blitt tilsvarende redusert av inflasjon. Det ble også tillagt vekt at nåværende huseier hadde kjøpt leiegården til redusert pris pga. husleiekontraktene.³⁴⁵

En annen kontraktstype der endringer i pengeverdien kan ramme partene hardt er *pengelån*. Det finnes likevel ingen eksempler fra rettspraksis på at pengelån er lempet etter avtl. § 36 for å bøte på inflasjon eller deflasjon.³⁴⁶ Det er flere grunner til det. For det første er pengelån tidsbegrensede, og partene har oppfordring til å verdisikre sine posisjoner, først og fremst gjennom renteklausuler. For det andre er kreditor ofte et finansforetak eller en annen profesjonell aktør som må antas å ha tilstrekkelig kunnskap til å sikre seg mot inflasjon. Hvis det er et finansforetak som er debitor, f.eks. ved kontoinnskudd eller obligasjonsutstedelse, vil debitor likeledes kunne sikre seg mot endringer i pengeverdien. Ved obligasjonsutstedelse vil dessuten tilretteleggeren kunne bidra til å sikre kreditorinteressene.

Hvem som er kreditor og debitor i et pengelån må generelt tillegges adskillig vekt. Når staten er debitor gjør statsfinansielle hensyn seg gjeldende, og det nominalistiske prinsipp har særlig gjennomslagskraft. Staten står som utgangspunkt fritt til å endre verdien av sin pengeenhet, også med virkning for statsgjeld. Her kommer prinsippet om *lex monetae* inn med full tyngde.³⁴⁷ Dette er et forhold som alle kjøpere av statspapirer må være innforstått med. Kreditorer kan ikke komme seg rundt dette prinsippet ved å påberope seg avtl. § 36 for å inflasjonsjustere hovedstolen. Hvis vi tenker oss at et sammenlignbart tilfelle med det som forelå i Gullklausul-dommen (Rt. 1962 s. 369) – altså at kreditorer har mistet mye av den reelle verdien av sine krav mot staten som følge av endringer i pengeverdien –

343 Se ellers gjeldende tomtefestelov av 20. des. 1996 nr. 106 § 37 om fastsettelse av innløsningssum. Selsbakdommen er også viktig for spørsmål om grl. § 97 setter skranker for lovgivers adgang til å la nye lover gis anvendelse på eldre avtaler, men denne delen av dommen tar ikke opp spørsmålet om verdiregulering av pengekrav.

344 Derimot ble inflasjonsjustering etter avtl. § 36 nektet i Rt. 2005 s. 1729, siden avtalene her hadde verdiskringsklausuler som innebar at grunnavgiften avspeilte landbruksverdi.

345 Om dommen, se Giertsen, op. cit. s. 270 og Hov/Høgberg, op. cit. s. 430. Se også Woxholth, op. cit. s. 375.

346 Som Hagstrøm påpeker har det ikke vært vanlig å verdiregulere langsiktige lån og andre langsiktige pengeanbringelser i Norge, se Hagstrøm, op. cit. s. 188.

347 Se nedenfor i pkt. 7.1 og 7.2.

hadde kommet opp for domstolene i dag, anser jeg det som sikkert at kreditorene ikke ville ha vunnet frem med å påberope seg avtl. § 36. Jeg antar at vi kan legge til grunn at bestemmelsen i det hele tatt er uanvendelig ved statsgjeld.

Fullt så bombastisk går det ikke an å være overfor obligasjonslån utstedt av kommuner, men som fremholdt foran vil obligasjonsutstedelsen være tilrettelagt av profesjonelle for å ivareta også kreditorenes interesser, så for praktiske formål antar jeg at anvendelse av avtl. § 36 ikke er aktuelt her. Tilsvarende må gjelde for obligasjonslån utstedt av private.

Der en av partene er forbruker, er det lettere å tenke seg at justering av hovedstolen kan skje etter avtl. § 36, men også her må det svært mye til. Hvis kreditor er forbruker og debitor profesjonell, vil det ofte være snakk om kontoinnskudd. I slike tilfeller kan inflasjon over tid redusere verdien av innskudd betydelig hvis rentegodtgjørelsen ikke overstiger KPI. Lave renter og gebyrer kan samlet påføre forbruker vesentlig tap hvis innskuddet står på konto i flere år. Kan forbruker da kreve oppregulering av innskuddet etter KPI i medhold av avtl. § 36? Kredittforetak er pålagt omfattende opplysningsplikt også for innskudd, jf. finansavtaleloven § 15, og ved avtaleinngåelsen blir innskytere presentert innskuddsvilkår som redegjør for risiko. En innskyter bør derfor være klar over inflasjonsfaren. Innskuddsavtaler kan dessuten sies opp når som helst, jf. finansavtaleloven § 20. Jeg tror derfor det vil være vanskelig for en forbruker å påberope seg avtl. § 36 overfor alminnelige innskudd. Men vurderingen vil kunne bli en annen hvis det er snakk om deponerte beløp på sperret konto.

Hvis det er tale om pengelån mellom to forbrukere vil lemping i favør av kreditor kunne ramme debitor hardt og vice versa i tilfelle av deflasjon. Men i ekstreme tilfeller kan det tenkes at lemping etter avtl. § 36 er aktuelt, f.eks. ved langvarige lån uten fleksible renteklausuler.

Hvis debitor er forbruker og kreditor næringsdrivende, typisk et finansforetak, vil forbrukerhensyn slå inn, og lemping etter avtl. § 36 synes mer nærliggende. At kreditor skal kunne påberope seg avtl. § 36 synes som et utgangspunkt utelukket. Et lite forbehold kan likevel tas for tilfeller av hyperinflasjon. I praksis vil lovgiver gi særskilte bestemmelser om gjeldsforpliktelse etter et sammenbrudd i pengesystemet, men i prinsippet vil avtl. § 36 kunne komme til anvendelse ved hyperinflasjon, selv om debitor er forbruker. Ved deflasjon er nok lempning etter avtl. § 36 til fordel for debitor en nærliggende løsning. Fastholdelse av nominalismen sammen med renteforpliktelse vil kunne påføre debitor en vesentlig tyngre gjeldsbyrde, og samlet kan alvorlig sosial uro bli en virkning. Men også her vil nok realiteten være at lovgiver griper inn med særskilt regulering.

Oppsummeringsvis kan det slås fast at det først og fremst er i langvarige kontraktsforhold det kan være aktuelt å lempe en avtale på grunn av endringer i pengeverdien. I rettspraksis har dette kun skjedd i evigvarende tomtfeste- og grunnbyrdeforhold der det ikke har vært noen verdireguleringsklausuler tilknyttet vederlagskravet. Uten lemping etter avtl. § 36 ville dermed en av partene – debitor – ha fått en betydelig økonomisk gevinst på bekostning av kreditor ene og alene på

grunn av inflasjon. Kreditor har på sin side ikke hatt mulighet til å komme seg ut av avtaleforholdet. I tidsbegrensede eller oppsigelige avtaler er den klare hovedregel at lemping etter avtl. § 36 på grunn av endringer i pengeverdien ikke kan foretas. Det betyr at nominalismen som deklarasjonsregel fortsatt har adskillig gjennomslagskraft. Vi må også kunne trekke den konklusjon at i de tilfeller der justering for endringer i pengeverdien skal finne sted, er det kun en KPI-justering som skal foretas. Det skal så å si skrives inn en ny indekseklausul i avtalen, og denne skal begrense seg til KPI. Verdiregulering til markedspris kan ikke skje etter avtl. § 36.

7. Om Lex monetæe

7.1 GENERELT OM LEX MONETÆE

Et generelt poeng i denne avhandlingen er at penger rettslig sett er en funksjon av statlig myndighetsutøvelse, og at pengeenheten ikke er knyttet til realverdier. Penger er kun nominelle enheter som har verdi på grunn av lovvedtak. På dette punkt står Knapps statlige pengeteori seg også i dag. Et tydelig utslag av at penger er en funksjon av statlig myndighetsutøvelse er *statlig pengesuverenitet*. En stat har suveren myndighet til å fastsette sin pengeenhet og bestemme over sitt pengevesen for øvrig, og andre stater er forpliktet til å respektere denne suvereniteten. Dette prinsippet kalles *lex monetæe*, som gjerne angis som at

«each sovereign state possesses the exclusive sovereign power to determine what constitutes legal tender within its territory and what the nominal value of that currency is».³⁴⁸

Prinsippet kan gjerne anses som en logisk konsekvens av nominalismen.³⁴⁹ Som vi skal se straks nedenfor må prinsippet presiseres i ulike retninger.³⁵⁰

Statlig pengesuverenitet er del av alminnelig statssuverenitet, og den folkerettslige siden av prinsippet om *lex monetæe* har sitt utspring i statssuvereniteten. Utstedelse av penger og kontroll av pengevesenet for øvrig har lenge vært ansett som kjennetegn på statlig myndighetsutøvelse, og anerkjennelse

348 Se Michael Gruson, *The Scope of Lex Monetæe in International Transactions: A United States Perspective* i Mario Giovanoli (red.), *International Monetary Law – Issues for the New Millennium* (Oxford 2000) s. 434.

349 Se Charles Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money* (7. utg., London 2012) s. 366 og Rosa M. Lastra, *International Financial and Monetary Law* (2. utg., London 2015) s. 15.

350 Hvor uttrykket «*lex monetæe*» stammer fra, er jeg ikke helt sikker på. Jeg forstår Lastra slik at hun mener at uttrykket ble lansert av F.A. Mann i tidlige utgaver av *The Legal Aspect of Money*, se Lastra, l.c.

av pengesuverenitet synes i tid å gå forut for anerkjennelse av statssuverenitet.³⁵¹ I hvert fall var Hobbes klar på at suverenen hadde rett til å utstede penger.³⁵²

En stats suverene rett til å bestemme over eget pengevesen ble klart formulert i to kjente dommer fra 1929 av Den faste domstol for mellomfolkelig rettspleie (forløper til Den internasjonale domstolen), nemlig *sakene om betaling av serbiske og brasilianske lån* mellom Frankrike og hhv. Kongeriket av serbere, kroater og slovenere og Brasil.³⁵³ Domstolen slo her fast:

«Is is indeed a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency» (s. 44 i dom nr. 14, jf. også s. 122 i dom nr. 15).³⁵⁴

Utsagnet kan synes selvsagt, men det impliserer forskjellige prinsipper. For det første gir det uttrykk for et alminnelig folkerettslig prinsipp om at stater er forpliktet til å respektere hverandres beslutninger om pengeenhet. For det andre gir det uttrykk for en lovvalgsregel, nemlig at retten til den stat som har beslutningsmyndighet over aktuell pengeenhet, skal anvendes. Dette vil kunne være aktuelt hvis oppgjørsvalutaen er utstedt i et annet land enn det som regulerer kontraktsretten, f.eks. hvis to norske parter inngår avtale om pengelån i sveitsiske francs. Lovvalgsreglene er imidlertid her som ellers regulert av nasjonal rett.

De to sidene av *lex monetae* er illustrert i de nettopp nevnte dommene fra 1929. De dreide seg om innfrielse av henholdsvis serbiske og brasilianske statsobligasjoner.³⁵⁵ Lånene var pålydende franske francs, og det var inntatt reelle gullverdiklausuler i lånevilkårene. I likhet med andre land suspenderte Frankrike gullinnløsningen i forbindelse med første verdenskrig, og den franske sentralbanken hadde ingen gullinnløsningsplikt for francs da lånene forfalt. Spørsmålet var om frigjørende betaling var foretatt ved oppgjør etter pålydende verdi eller om kreditorene kunne påberope seg gullverdiklausulene. Den franske stat representerte kreditorene.³⁵⁶ Som det fremgår av sitatet straks foran slo domstolen fast statenes suverene rett til å bestemme over egen pengeenhet. Dette

351 Sml. Lastra, op. cit. s. 8 om Hobbes.

352 «Og penger (av hvilket material de enn preges av suverenen i en stat) er et tilstrekkelig mål for verdien på alle ting for undersåttene i denne staten seg imellom. Ved hjelp av disse målestokker kan alle varer, flyttbare så vel som uflyttbare, følge en person til alle de steder der han oppholder seg, innenfor så vel som utenfor det stedet der han vanligvis bor. De går fra menneske til menneske innenfor staten og sirkulerer, og idet de sirkulerer, gir de næring til hver del av staten – ja, i den grad at denne tilberedelsen av ressurser så å si er statens blodomløp», se Thomas Hobbes, *Leviathan – eller – En kirkelig og sivil stats innhold, form og makt, Del I og II* (London 1651, norsk oversettelse av Ola Lausund, Oslo 2012) s. 254.

353 Se dommer nr. 14 og 15 av 12. juli 1929, opprinnelig publisert i *Publications of the Permanent Court of International Justice Series A – No. 20/21*.

354 Se nærmere Proctor, op. cit. s. 526 og 527 og Tullio Treves, *Monetary Sovereignty Today* i Giovanoli (red.), op. cit. s. 111 m. videre henvisninger. Se også Lastra, op. cit. s. 14.

355 Se James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8. utg., Oxford 2012) s. 55.

356 Saksforholdet er beslektet med det som forelå i Gullklausul-dommen (Rt. 1962 s. 369), der saken for øvrig først var forsøkt bragt inn for Den internasjonale domstolen, men avvist, se Jens Evensen, *Om gyldigheten av lover som erklærer gullklausuler ugyldige eller uvirksomme – En folkerettslig og rettsammenlignende undersøkelse* (Oslo 1961) s. 13-14. (Det var for øvrig Jens Evensen som prosederte saken for Norge.) Men som kjent kom Høyesterett til at lånene skulle innfris med norske kroner, ikke franske francs.

var den ene siden av *lex monetae*. Videre kom domstolen til at lånene var underlagt nasjonal rett, dvs. at henholdsvis serbisk og brasiliansk bakgrunnsrett regulerte lånevilkårene i obligasjonene. Men vilkårene ble så tolket slik at når obligasjonene lød på franske francs, så skulle fransk pengerett anvendes ved fikseringen av betalingsforpliktelsen. Dette var den andre siden av prinsippet. På domstidspunktet var fransk lovgivning slik at gullverdiklausuler var erklært ugyldige for innenlandske betalinger, men det var gjort uttrykkelig unntak for utenlandske forhold for å beskytte franske kreditorinteresser overfor utenlandske debitorer.³⁵⁷ Resultatet ble dermed at Kongeriket av serbere, kroater og slovenere og Brasil ble nødt til å innfri lånene i franske francs oppregulert etter gullverdi.

Vi skal nedenfor gi en kortfattet utdypning av de to sidene av *lex monetae*.

7.2 LEX MONETAE SOM FOLKERETTLIG PRINSIPP

Alminnelig sedvanebasert folkerett anerkjenner altså en stats rett til å organisere eget pengevesen.³⁵⁸ Denne retten omfatter både en adgang til å regulere pengevesenet innenlands, dvs. overfor egne borgere, og en adgang til å regulere valutaforholdene overfor andre stater.³⁵⁹ En stats adgang til innenlandsk regulering er så selvsagt at det vanskelig kan tenkes at noen domstol vil utfordre den.³⁶⁰ Kan hende er det mulig å understøtte denne delen av prinsippet med en henvisning til FN-charteret (Charter of the United Nations of 26 June 1945) art. 2 nr. 7 om at «[n]othing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter».³⁶¹ En stat har i tråd med dette rett til å fastlegge sin pengeenhet, blant annet ved å endre den, herunder å fastsette vekslingsforhold mellom gammel og ny enhet.³⁶² Staten beslutter også suverent hva som skal anses som tvungent betalingsmiddel for sine borgere, og hvilke rettslige egenskaper tvungent betalingsmiddel for øvrig skal ha.

I utgangspunktet har en stat også suveren myndighet til å fastsette valutaregimet overfor andre stater. Dette innebærer at staten bestemmer om det skal være fast eller flytende valutakurs i forhold til andre valutaer, og om egen valuta skal de- eller revalueres.³⁶³ Den bestemmer også om egen valuta overhodet skal

³⁵⁷ Se Evensen, op. cit. s. 34 flg.

³⁵⁸ Se Lastra, op. cit. s. 14-15.

³⁵⁹ Se Proctor, op. cit. s. 526. Mann understreket dette enda sterkere, se F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5. utg., London 1992) s. 461-462.

³⁶⁰ Se Proctor, op. cit. s. 527.

³⁶¹ Se Lastra, op. cit. s. 16 m. videre henvisninger.

³⁶² Se Bertold Wahlig, *European Monetary Law: The Transition to the Euro and the Scope of Lex Monetae* i Giovanoli (red.), op. cit. s. 121-136 på s. 123.

³⁶³ En stat har også myndighet til å avvike sin egen pengeenhet og innføre en annen stats valuta som tvungent betalingsmiddel. Det er ikke nødvendig med samtykke fra den andre staten, se Lastra, op. cit. s. 17. Men en stat kan selvsagt ikke pålegge andre stater plikt til å gi egen valuta status som tvungent betalingsmiddel, se Treves, op. cit. s. 117.

være konvertibel. Staten kan herunder innføre valutakontroll og andre restriksjoner med virkning for både inn- og utlendinger. Som vi skal se straks nedenfor kan imidlertid traktatbestemmelser begrense en stats myndighet på dette området.

En stats rett til å bestemme over eget pengevesen medfører en korresponderende plikt til å akseptere andre staters beslutninger om sitt pengevesen. En stat kan ikke motsette seg en annen stats beslutninger over sin valutakurs eller vedtak om valutarestriksjoner. Hvis en stat har hatt fast valutakurs, må andre stater respektere beslutninger om devaluering eller overgang til flytende valutakurs. Som utgangspunkt må dette innebære at en stat også er forpliktet til å legge denne type beslutninger til grunn internrettslig. Hvis en annen stat har endret sin pengeenhet, f.eks. ved overgang fra nasjonal valuta til euro, må andre stater legge til grunn den nye pengeenheten og det vekslingsforholdet som er besluttet mellom ny og gammel pengeenhet. Hvis en kontrakt lyder på den tidligere nasjonale valutaen, må en stat internrettslig som utgangspunkt legge til grunn at kontraktsvalutaen er den nye pengeenheten, f.eks. euro, og videre at verdien av valutaen skal fastsettes etter det vekslingsforholdet som den andre staten har fastsatt.³⁶⁴ Her er vi likevel på usikker grunn. Når det er snakk om å anvende en annen stats pengerett på eksisterende kontraktsforhold, vil intern obligasjonsrett kunne medføre andre løsninger enn de som følger av *lex monetae*. Dette prinsippet innebærer ikke at en stat er forpliktet til å endre sin obligasjonsrett.³⁶⁵ For norsk rett antar jeg at en kontrakt ikke kan erklæres ugyldig eller ikke bindende av andre grunner alene med den begrunnelse at kontraktsvalutaen ikke lenger finnes. Det ville i så fall stride mot det folkerettslige prinsippet om *lex monetae*. Men en endring av kontraktsvalutaen kan være et relevant hensyn f.eks. etter kontraktsrevisjonsregelen i avtl. § 36, og hvis en domstol skulle komme til at kontrakten skal revideres på grunn av valutaendringen, så vil det neppe innebære noe folkerettsbrudd. Grensene her er nødvendigvis usikre.³⁶⁶

En stat har som nevnt som utgangspunkt rett til å innføre valutarestriksjoner, typisk slik at inn- og utførsel av valuta krever offentlig godkjenning. Andre stater har da en motsvarende plikt til å respektere disse valutarestriksjonene. Dette har indirekte kommet til uttrykk i *the Articles of Agreement of the International Monetary Fund* (av 22. juli 1944) Art. VIII, Sec. 2 (b) første pkt.:

«Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed

364 Se Proctor, op. cit. s. 528.

365 Se Proctor, op. cit. s. 528-529.

366 Det var en omfattende debatt om denne problemstillingen i forbindelse med innføringen av euro på 1990-tallet. EU-rettslig ble problemet løst med to rådsforordninger (1103/97 og 974/98) som erklærte at forpliktelser denominert i nasjonal valuta skulle konverteres til euro, se Lord Collins of Mapesbury (red.), *Dacey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (15. utg., London 2012) bd. 2 s. 2340-2342; Wahlig, op. cit. s. 130-136 og Jean-Victor Louis, *The New Monetary Law of the European Union* i Giovanoli (red.), op. cit. s. 137-159 på s. 150-157, de to sistnevnte m. videre henvisninger til juridisk teori. Men dette løste ikke problemet overfor tredjelands obligasjonsrett. For henvisninger til drøftelser med utgangspunkt i amerikansk rett, se Gruson, op. cit. s. 434, note 2 og s. 445 note 70.

consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member».

Dette er en lovvalsregel som uttrykkelig pålegger nasjonale domstoler i stater som er medlem av IMF (Det Internasjonale Valutafondet) å sette til side kontraktsbestemmelser som er i strid med en annen medlemsstats valutarestriksjoner.³⁶⁷ Men bestemmelsen forutsetter at en stat som utgangspunkt er forpliktet til å respektere andre staters valutarestriksjoner.

Pengesuvereniteten kan begrenses ved traktatbestemmelser. Etter gjeldende rett er det mest praktiske eksemplet for Norges del *EØS-avtalens art. 40 om fri bevegelighet av kapital* sammen med kapitalbevegelsesdirektivet (88/361/EØF). Disse bestemmelsene begrenser ikke Norges myndighet til å fastsette egen pengeenhet eller valutakursregime, og heller ikke myndigheten til å bestemme hva som skal anses som tvungent betalingsmiddel. Men bestemmelsene medfører som hovedregel at valutarestriksjoner er forbudt, både innenfor EØS-området og overfor tredjeland.³⁶⁸ Valutarestriksjoner kan som utgangspunkt bare innføres hvis vilkårene for å innføre beskyttelsestiltak etter art. 43 er oppfylt.³⁶⁹ Antakelig kan også læren om almenne hensyn begrunne unntak fra reglene om fri bevegelighet av kapital på ulovfestet grunnlag.³⁷⁰ Både Island og Kypros innførte etter finanskrisen i 2008 omfattende valutarestriksjoner som i utgangspunktet har blitt godtatt.³⁷¹

På penge- og valutapolitikkens område er IMF (Det Internasjonale Valutafondet) en sentral organisasjon, og *Articles of Agreement* er en viktig traktat.³⁷² I praksis legger den beskjedne begrensninger på medlemsstatenes penge- og valutatiltak.³⁷³ Det følger av art. I (iii) at et av IMF's formål er «[t]o promote exchange stability, to maintain orderly exchange arrangements among members, and to avoid competitive exchange depreciation», og i art. IV, Sec. 1 heter det at «each member undertakes to collaborate with the Fund and other members to assure orderly exchange arrangements and to promote a stable system of exchange rates». Etter formuleringen i (iii) i samme bestemmelse skal medlemsstatene dessuten «avoid manipulating exchange rates or the international monetary system in order to prevent effective balance of payments adjustment or to gain an unfair

367 For en analyse av bestemmelsen m. videre henvisninger, se Proctor, op. cit. s. 403 flg. Lex monetæe er i liten grad drøftet i nordisk litteratur, men det er verdt å merke seg at Erik Siesby skrev en artikkel ved navn *Lex Monetæe* i 1953 i *Nordisk Tidsskrift for International Ret og Jus Gentium* s. 22 flg. Det var nettopp Articles of Agreement Art. VIII, Sec. 2 (b) første pkt. som var tema for artikkelen.

368 Om art. 40 og kapitalbevegelsesdirektivet generelt, se Per Christiansen, *Free Movement of Capital* i Carl Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law* (Luxembourg City 2016) s. 501-520 på s. 504-506 og Fredrik Sejersted/Finn Arnesen/Ole-Andreas Rognstad/Sten Foyn/Olav Kolstad, *EØS-rett* (3. utg., Oslo 2011) s. 461-465. Det følger av kapitalbevegelsesdirektivet art. 7 at reglene om fri bevegelighet som utgangspunkt skal gjelde også overfor tredjeland, jf. Christiansen, op. cit. s. 502 og s. 509-510.

369 Se Christiansen, op. cit. s. 506-509.

370 Se Sejersted/Arnesen/Rognstad/Foyn/Kolstad, op. cit. s. 463.

371 Se Christiansen, op. cit. s. 503 og s. 513-514. Se også notene 313 og 314 foran.

372 Om IMF generelt, se Lastra, op. cit. s. 429 flg. m. videre henvisninger.

373 Se Proctor, op. cit. s. 593.

competitive advantage over other members».³⁷⁴ Det følger imidlertid uttrykkelig av art. IV, Sec 2 (b) at alle medlemsstater står fritt til å velge sitt valutakursregime, så i praksis legger ikke traktaten begrensninger på hvordan medlemsstatene fastsetter verdien på sine valutaer.³⁷⁵

Articles of Agreement legger enkelte restriksjoner på medlemsstatenes adgang til å innføre valutarestriksjoner. Det følger av art. VIII Sec. 2 bokstav a) det som hovedregel ikke er tillatt for medlemsstater å «impose restrictions on the making of payments and transfers for current international transactions», jf. art. XXX bokstav d). Bestemmelsen omfatter løpende valutatransaksjoner, men ikke kapitalrestriksjoner.³⁷⁶ Når det gjelder kapitalrestriksjoner følger det av art. VI Sec. 3 at «[m]embers may exercise such controls as are necessary to regulate international capital movements, but no member may exercise these controls in a manner which will restrict payments for current transactions or which will unduly delay transfers of funds in settlement of commitments».

Forbudet mot restriksjoner på løpende valutatransaksjoner er heller ikke absolutt. IMF kan godkjenne også slike restriksjoner hvis de er nødvendige f.eks. av hensyn til nasjonal eller internasjonal sikkerhet.³⁷⁷ Dessuten skal forbudet mot slike restriksjoner være tilpasset medlemsstatens valutakursregime, herunder evt. kapitalrestriksjoner, slik at forbudet i praksis innebærer at medlemsstaten ikke skal legge faktiske hindringer i veien for løpende valutatransaksjoner.³⁷⁸ Samlet innebærer Articles of Agreement beskjedne begrensninger på medlemsstatenes pengesuverenitet.

Den folkerettslige siden av prinsippet om *lex monetae* har også en side til reglene om *statsimmunitet*. Eiendom som tilhører en stats pengepolitiske myndighet, først og fremst sentralbanken, nyter nemlig godt av et særskilt vern mot anvendelse av tvangsmidler i en annen stat. Sentralbanker og evt. andre pengepolitiske myndigheter har imidlertid ikke noe særskilt vern mot saksanlegg og domfellelse ved alminnelige domstoler. Her gjelder de alminnelige reglene om statsimmunitet.³⁷⁹

Norsk rett har ingen uttrykkelige regler om statsimmunitet. Når det gjelder vern mot tvangfullbyrdelse, følger det generelt av tvangfullbyrdsloven (lov om tvangfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86) § 1-4 at loven «gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten», noe som i vår sammenheng

374 Se Proctor, op. cit. s. 604-610. Se også Annamaria Viterbo, *International Economic Law and Monetary Measures – Limitations to States' Sovereignty and Disputes Settlement* (Cheltenham/Northampton 2012) s. 293 flg.

375 Se Proctor, op. cit. s. 594-595 og Per Christiansen, *Norsk pengerett – En fremstilling av de offentligrettslige regler om penger og pengesystemet* (Oslo 1988) s. 625.

376 Se Lastra, op. cit. s. 450 flg.; Proctor, op. cit. s. 612 og Christiansen, *Norsk pengerett* s. 627-628.

377 Se Lastra, op. cit. s. 451 og Proctor, op. cit. s. 616.

378 Se Proctor, op. cit. s. 614-615.

379 Om statsimmunitet generelt etter norsk rett og folkeretten, se Ivar Alvik, *Statsimmunitet etter norsk rett og folkeretten* i Ole Kristian Fauchald/Henning Jakhelln/Aslak Syse (red.), *Dog Fred er ej det bedste – Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006* s. 13-38. Om statsimmunitet generelt for sentralbanker etter britisk rett, se Proctor, op. cit. s. 569 flg.

innebærer at det henvises til folkerettens alminnelige regler om statsimmunitet. Og her må det tas utgangspunkt i FNs konvensjon om statsimmunitet fra 2004,³⁸⁰ som har uttrykkelige bestemmelser om immunitet for sentralbankers eiendom. Konvensjonen er ratifisert av Norge,³⁸¹ men er ennå ikke trådt i kraft. Likevel er det antatt at konvensjonen langt på vei gir uttrykk for alminnelige folkerettslige regler,³⁸² og i hvert fall når det gjelder reglene om tvangsfullbyrdelse.³⁸³ Det følger av art. 21 nr. 1 bokstav c) at «property of the central bank or other monetary authority of the State [shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes]». Dette innebærer at tvangsmidler mot eiendommer til sentralbanker eller andre pengepolitiske myndigheter nyter et meget sterkt vern mot tvangsfullbyrdelse. Tvangsfullbyrdelse kan bare skje hvis staten har gitt uttrykkelig samtykke til det eller øremerket eller avsatt midler til å dekke det kravet saken handler om, jf. art. 21 nr. 2.³⁸⁴ Tvangsfullbyrdelse her omfatter både midlertidig forføyning, arrest, utlegg og tvangssalg, dvs. tvangsmidler både før og etter en rettskraftig dom.³⁸⁵

Bestemmelsen i art. 21 nr. 1 bokstav c) må tolkes snevert, dvs. at den bare får anvendelse hvis eiendommen har offentlige, dvs. ikke-kommersielle, formål.³⁸⁶ For en sentralbanks del vil det omfatte eiendeler som banken bruker for i ivareta sine sentralbankoppgaver. Typisk er det ivaretagelse av betalingssystemet, herunder å sikre kontantforsyning, og forvaltning av en stats offisielle valutaeserver. Dette innebærer at en sentralbanks kontantbeholdning, innskudd på konti og andre aktiva som er del av valutaeservene som utgangspunkt er unntatt all tvangsfullbyrdelse. Eiendeler som ikke er tilknyttet slike sentralbankoppgaver, f.eks. rene eiendomsinvesteringer, må antas å falle utenfor bestemmelsen.³⁸⁷

7.3 LEX MONETAE SOM LOVVALGSREGEL

Lex monetæ er også en lovvalgsregel. I sin kjerne innebærer den at når en pengeforpliktelse lyder på et annet lands valuta enn det landet der en sak har sitt verneting, så skal pengelovgivningen i det landet som utsteder valutaen legges til grunn når den nominelle størrelsen av pengekravet fastsettes.³⁸⁸ En slik regel vil komme til anvendelse i noe ulike situasjoner. Ett eksempel er at to parter har

380 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (59/38)

381 Se St. prp. nr. 33 (2005-2006), Innst.S. nr. 78 (2005-2006) og stortingsvedtak av 9. feb. 2006.

382 Se St. prp. nr. 33 (2005-2006) s. 2 og Crawford, op. cit. s. 490.

383 Se Crawford, op. cit. s. 502-503.

384 Britisk og amerikansk rett har uttrykkelige bestemmelser om dette, se Proctor, op. cit. s. 575.

385 Se Crawford, op. cit. s. 502.

386 Se Crawford, op. cit. s. 503-504.

387 Det er mulig at sentralbankers eiendeler har et enda sterkere vern mot tvangsfullbyrdelse etter britisk og amerikansk rett, se Proctor, op. cit. s. 575-579.

388 Se Proctor, op. cit. s. 366. Et særskilt utslag av prinsippet er som nevnt i pkt. 7.2 at domstoler i en stat som er medlem av IMF er forpliktet til å sette til side kontraktsbestemmelser som er i strid med andre medlemsstaters *valutarestriksjoner*, jf. Articles of Agreement Art. VIII, Sec. 2 (b) første pkt., jf. også note 327 foran.

inngått en avtale om pengelån etter norsk rett, men der lånet er gitt i en fremmed stats valuta, f.eks. sveitsiske francs. Vernettinget er i Norge, og avtalen reguleres av norsk rett. *Lex monetae* forutsetter likevel at sveitsisk rett regulerer hvilken valuta oppgjør skal beregnes etter, og den nominelle størrelsen av forpliktelsen. Et annet eksempel er at lånet er gitt i sveitsiske francs, videre at vernettinget skal være i ett land, f.eks. Norge, mens partene har bestemt at et annet lands rett skal regulere avtalen, f.eks. engelsk rett. *Lex monetae* innebærer i dette eksemplet at sveitsisk rett vil måtte anvendes for å fastlegge det nominelle pengekravet, til tross for klausulen om at engelsk rett skal anvendes, såkalt *dépeçage*.³⁸⁹

Rettspolitisk er det tungtveiende grunner for å oppstille en slik regel. Dels er det en naturlig sammenheng mellom en lovvalgsregel som nevnt og det folkerettslige prinsippet om pengesuverenitet som er gjennomgått i forrige punkt.³⁹⁰ Hvis pengelovgivningen i det landet som utsteder valutaen ikke legges til grunn slik den lovgivningen er til enhver tid, vil pengesuvereniteten i en viss utstrekning undergraves. Landet som har vernettinget vil kunne bidra til at en nødvendig pengelovgivning på betalingstidspunktet legges til grunn. Og dels kan *lex monetae* anses som en naturlig konsekvens av en nominalistisk pengeforfatning. Når pengeenheten ikke er knyttet opp mot reelle verdier, er det logisk at det er den aktuelle pengeenhetens nominelle verdi på betalingstidspunktet som skal legges til grunn.

Det er likevel ingen nødvendig sammenheng mellom *lex monetae* som lovvalgsregel på den ene side og pengesuvereniteten og nominalismen på den annen.³⁹¹ *Lex monetae* må som andre lovvalgsregler utledes fra nasjonale regler om internasjonal privatrett, og andre hensyn vil kunne tilsi en mer skjønnspreget avveining. *Lex monetae* får reell betydning for partene først når det er skjedd store endringer i kontraktsvalutaen, f.eks. at valutaen på avtaletidspunktet er erstattet av en annen valuta eller valutaen har gjennomgått en kraftig depresiering eller appresiering. *Lex monetae* vil da kunne ramme en av partene hardt, og en domstol vil kunne ønske å anvende nasjonale obligasjonsrettslige prinsipper i stedet for pengelovgivningen i det landet valutaen er utstedt for å avhjelpe urimelige utslag. Alternativet til å anvende *lex monetae* vil altså være å anvende nasjonal obligasjonsrett direkte på valutaklausulen. Hvis vi tenker oss at Sveits blir medlem av EU og går over til euro, kan en alternativ løsning til *lex monetae* være å erklære låneavtalen som bortfalt pga. at den er umulig å gjennomføre, jf. for norsk retts del avtl. § 36 eller læren om bristende forutsetninger.

Utgangspunktet må likevel være at *lex monetae* skal legges til grunn når partene har valgt å anvende et annet lands pengeenhet som kontraktsvaluta. Hvordan *lex monetae* skal utformes som en lovvalgsregel er imidlertid ikke

389 Om *dépeçage*, se Guiditta Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område* (Oslo 2013) s. 97-99. Se også *Utredning om formuerettslige lovvalgsregler* (Oslo 2018) av samme forfatter s. 27.

390 Se Proctor, op. cit. s. 367.

391 Se Gruson, op. cit. s. 435 note 14.

opplagt, og det kan gjøres på flere måter.³⁹² For det første kan *lex monetæ* utformes som en *obligatorisk lovvalgsregel* på linje med andre obligatoriske lovvalgsregler, men da slik at det er tredjelands rett som må legges til grunn, ikke domstolslandets.³⁹³ For engelsk retts vedkommende synes Dicey, Morris & Collins å ha formulert *lex monetæ* i tråd med dette:

«A debt expressed in the currency of any country involves an obligation to pay the nominal amount of the debt in whatever is legal tender at the time of payment according to the law of the country in whose currency the debt is expressed (*lex monetæ*), irrespective of any fluctuations which may have occurred in the value of that currency in terms of sterling or any other currency, of gold, or of any commodities between the time when the debt was incurred and the time of payment».³⁹⁴

Formuleringen er sterkt inspirert av Mann, og nært knyttet til den statlige penge teorien og nominalismen.

For det andre er det mulig å anvende *lex monetæ* ved å anse pengelovgivningen i et annet land som offentligrettslige handlinger som andre stater er forpliktet til å legge til grunn med virkning også for partenes lovvalg. I anglo-amerikansk rett anses en slik rettssetning som del av den såkalte *act of state doctrine*,³⁹⁵ alternativt at et tredjelands offentlige interesser må tillegges så stor vekt at partenes lovvalg må vike på det aktuelle området.³⁹⁶

For det tredje er det mulig å anse *lex monetæ* som et *prinsipp for tolkingen* av avtafestede lovvalgs klausuler. Synspunktet er at selv om partene ikke uttrykkelig har valgt retten til det landet som har utstedt valutaen til å regulere omfanget av valutaforpliktelsen, så taler sterke grunner for å tolke avtalen slik at dette har vært meningen. Lovvalgs klausulen må med andre ord tolkes innskrenkende og utfylles med *lex monetæ* så langt dette prinsippet rekker. Slik synes forholdet å være i sveitsisk rett. I loven om internasjonal privatrett art. 147 nr. 1 er prinsippet uttrykkelig nedfelt slik:

«Was unter einer Währung zu verstehen ist, bestimmt das Recht des Staates, dessen Währung in Frage steht»³⁹⁷

Et lignende prinsipp er anbefalt i USA for delstatsnivå. I Uniform Foreign Money-Claims Act³⁹⁸ er deler av *lex monetæ* innarbeidet i Sec 12 (a):

392 Droftelsen videre bygger på systematikken til Gruson, op. cit. s. 443 flg.

393 Om obligatoriske lovvalgsregler generelt for norsk kontraktsrett, se Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område* s. 250 flg.

394 Se Lord Collins of Mapesbury (red.), op. cit. s. 2335.

395 Se Lord Collins of Mapesbury (red.), bd. 1 s. 122 flg. og Gruson, op. cit. s. 446 flg.

396 Se Gruson, op. cit. s. 449-451 m. videre henvisninger.

397 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2017).

Se Gruson, op. cit. s. 452 note 96 for videre henvisninger til litteratur om bestemmelsen.

398 Utarbeidet av Uniform Law Commission i 1989.

«If, after an obligation is expressed or a loss is incurred in a foreign money, the country issuing or adopting that money substitutes a new money in place of that money, the obligation or the loss is treated as if expressed or incurred in the new money at the rate of conversion the issuing country establishes for the payment of like obligations or losses denominated in the former money».

Ikke alle delstater har vedtatt loven. Dette gjelder bl.a. New York.³⁹⁹ Gruson legger likevel til grunn at domstolene i New York på ulovfestet grunnlag vil anvende et tilsvarende eller lignende prinsipp.⁴⁰⁰

Begge disse bestemmelsene angir en snever anvendelse av *lex monetae*.⁴⁰¹ De peker ut lovgivningen til det landet valutaen utstedes for å avgjøre hva som er valutaen på betalingstidspunktet. Dermed avgjøres også hvilken virkning det skal tillegges at avtalt valuta er erstattet med en ny: Den nye valutaen skal legges til grunn i henhold til utstederlandets lovgivning, typisk i henhold til fastsatt vekslingskurs mellom ny og gammel pengeenhet. Bestemmelsene sier imidlertid ikke at utstederlandets utfyllende pengelovgivning skal legges til grunn for betalingsforpliktelsen. De angir f.eks. ikke at et evt. forbud mot verdiklausuler i utstederlandet skal legges til grunn for pengeforpliktelsen. I den sveitsiske art. 147 nr. 2 følger det dessuten uttrykkelig at det er det landets rett som regulerer pengekravet som bestemmer hvilke rettsvirkninger evt. endringer i valutaen skal få for omfanget av kravet, f. eks. krav om kompensasjon etter obligasjonsrettslige lempningsregler («Die Wirkungen einer Währung auf die Höhe einer Schuld unterstehen dem Recht, das auf die Schuld anwendbar ist»). Videre heter det i bestemmelsens nr. 3 at det er retten i det landet der betalingen skal skje som bestemmer hvilken valuta betalingen skal erlegges i («In welcher Währung zu zahlen ist, richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem die Zahlung zu erfolgen hat»). *Lex monetae* begrenser seg her til å angi retten for valutaen som beregner kravet.

For norsk rett finnes det ingen lovbestemmelser som knesetter *lex monetae* som lovvalgsregel, og det er det heller ingen forordninger fra EU som gjør.⁴⁰² Så langt jeg kjenner til er det videre ingen rettsavgjørelser som tar stilling til om *lex monetae* skal anses som del av vår internasjonale privatrett, og spørsmålet er så langt jeg er kjent med ikke drøftet i juridisk teori. Det er da neppe holdepunkter for å oppstille *lex monetae* som en obligatorisk lovvalgsregel, heller ikke i den form at et tredjelandts offentlige interesser må tillegges så stor vekt at de skal sette til side partenes lovvalg. Derimot antar jeg at *lex monetae* i norsk rett må legges til grunn som et tolkingsprinsipp for partenes lovvalg.⁴⁰³ Reelle hensyn taler med styrke for å

399 Jf. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Foreign%20Money%20Claims%20Act> (pr. 31.12.2017).

400 Se Gruson, op. cit. s. 456.

401 Se Wahlig, op. cit. s. 154 om den sveitsiske bestemmelsen.

402 Om betydningen av EUs internasjonale privatrett for norsk rett, se Cordera-Moss, op. cit. s. 25 flg. og *Utreddning om formuerettslige lovvalgsregler* s. 18 flg.

403 For så vidt gjelder amerikansk rett tør ikke Gruson trekke noen sikker konklusjon på hvilket grunnlag *lex monetae* som lovvalgsregel skal oppstilles, men han er likevel klar på «[t]here can be no doubt that under one

legge dette prinsippet til grunn, og internasjonalt har det så bred oppslutning at det er vanskelig å se at en annen løsning kan legges til grunn i Norge.

Uten holdepunkter i lovgivning eller rettspraksis er det vanskelig å angi sikkert rekkevidden av prinsippet, men jeg antar at løsningen ligger nær den sveitsiske lovgivningen. Det betyr at prinsippet i hvert fall må omfatte den valutaen avtalen viser til for så vidt gjelder beregningen av kravet. Hvis vi holder oss til eksemplet med et pengelån i sveitsiske francs, betyr det at sveitsisk pengelovgivning regulerer den nominelle størrelsen av kravet, uavhengig av hvilket lands obligasjonsrett som regulerer lånet. Hvis Sveits går over til en annen valuta mellom stiftelse og betaling, skal altså kravet stipuleres i den nye valutaen til den vekslingskursen som sveitsisk lovgivning bestemmer.

Videre er det spørsmål om kravet skal innfris i fremmed valuta eller norske kroner omregnet etter valutakursen. Dette avhenger av tolkingen av kontrakten, og omfattes som utgangspunkt ikke av *lex monetae*. Men hvis tolkingen innebærer at kravet skal innfris i fremmed valuta, må løsningen være at betaling i siste hånd skal skje med tvungent betalingsmiddel i utstederlandet på betalingstidspunktet.

Lex moneate griper ikke inn i norsk obligasjonsrett, og begrenser ikke anvendelsen av den alminnelige lempningsbestemmelsen i avtl. § 36 eller læren om bristende forutsetninger. Det innebærer blant annet at spørsmål om kompensasjon for tap som følge av endringer i pengeverdien må løses etter norsk rett. Hvis kontraktsvalutaen depresierer eller appresierer mot norske kroner vil det være irrelevant for det nominelle omfanget av kravet i henhold til *lex monetae*. Men et evt. tillegg til eller fradrag i beløpet på grunn av verdiendringen må vurderes etter avtl. § 36. Dette må også gjelde krav om kompensasjon som følge av fastsatt vekslingskurs ved overgang til ny valuta.

Heller ikke spørsmålet om gyldighet av verdireguleringsklausuler kan anses omfattet av *lex monetae* etter norsk rett. Selv om lovgivningen i utstederlandet forbyr eller begrenser bruken av enkelte typer slike klausuler, må spørsmålet om gyldighet løses etter norsk rett.⁴⁰⁴ Jeg antar at tilsvarende som utgangspunkt må gjelde betydningen av valutarestriksjoner fra utstederlandet. Hvorvidt slike restriksjoner umuliggjør kontraktsmessig oppfyllelse eller gir debitor krav på lempning av forpliktelsen, må vurderes etter norske bestemmelser. Men som nevnt kan IMF's Articles of Agreement art VIII Sec. 2 (b) første pkt. medføre en annen løsning. Hvis valutarestriksjonene er i overensstemmelse med IMF's regelverk, skal en nasjonal domstol sette til side kontraktsbestemmelser «which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed».

of those theories a US court would in a proper case apply the *lex monetae* doctrine to a contract in which the law of the contract differs from the law of the currency», l.c.

404 For tilsvarende problemstilling i engelsk rett, se Proctor, op. cit. s. 380 fig.

8. Avslutning

Pengebegrepet er en dynamisk størrelse. Forståelsen av det varierer med tid og sted. Det varierer også fra fagområde til fagområde. I denne avhandlingen er det rettsvitenskapens pengebegrep vi har forsøkt å analysere, og vi har brukt Knapps statlige pengeteori som ankerfeste for analysen. Knapp hadde en forståelse av pengebegrepet som var rendyrket nominalistisk. Verken pengeenheten eller betalingsmidlene refererte til noen vareverdier. Her var Knapp del av en lang nominalistisk tradisjon med røtter til antikken. Mange deler av nominalismen slik den var utformet av Knapp står seg fortsatt i dag, men ikke alle.

Penger som økonomisk begrep sies gjerne å ha tre funksjoner. De er for det første en alminnelig regneenhet, for det andre et verdioppbevaringsmiddel, og for det tredje alminnelige betalingsmidler. Rettsreglene om penger korresponderer delvis med disse tre funksjonene i den forstand at de utpeker pengeenheten som en alminnelig regneenhet, og lar pengeenheten angi omfanget av alle pengekrav. Videre utpeker rettsreglene om penger de betalingsmidlene som er så alminnelige i bruk at de må karakteriseres som penger. Derimot er det ingen rettsregler som utpeker verdioppbevaring som et begrepskjennetegn ved eller funksjon av penger, så på dette punkt er det en forskjell mellom det økonomiske og rettslige pengebegrepet.

Penger som rettsbegrep er to-delt. For det første ligger pengeenheten som et grunnelement i pengebegrepet. Pengeenheten er en idéell enhet som lovgiver ensidig har proklamert. Den har ingen forbindelse med realverdier. Alle pengekrav er uttrykt i pengeenheten, og alle pengekrav må innfris med betalingsmidler. Betalingsmidler er det andre elementet i det rettslige pengebegrepet. De betalingsmidlene som rettsreglene bestemmer skal benyttes til å innfri pengekrav i sin alminnelighet, er å anse som penger.

Skillet mellom penger som pengeenhet og betalingsmidler er avgjørende for forståelsen av både pengebegrep og pengekrav. Pengeenheten er et ensidig utslag av statsmyndighet. På dette punkt er Knapps statlige pengeteori fortsatt holdbar. Privat definerte verdienheter som f.eks. såkalte kryptovalutaer kan ikke sidestilles med den pengeenheten som lovgiver har fastsatt. Teoretisk kan det riktignok ikke utelukkes at slike verdienheter kan oppnå status på linje med statlig pengeenhet gjennom sedvanerett, men sannsynligheten er så liten at den må anses som nettopp teoretisk. Enda mindre sannsynlig er det at lovgiver skal gi privat definerte verdienheter slik status.

Pengeenheten er altså en rent nominell størrelse ensidig fastsatt av staten. Det er denne størrelsen pengekrav lyder på. Dette har en side til obligasjonsretten. Nominalismen i obligasjonsrettslig forstand har logisk sett sammenheng med at pengeenheten bare er en idéell størrelse. Når pengeenheten ikke har noen forbindelse til realverdier, må utgangspunktet være at et pengekrav ikke har noen annen verdi enn pålydende, populært uttrykt at en krone er en krone. Slik sett har

den obligasjonsrettslige nominalismen forankring i den statlige penge teorien i tradisjonen til Knapp. En annen sak er at en slik teoretisk begrunnelse for nominalismen er utilstrekkelig for å gi prinsippet fullt gjennomslag. Selv om pengeenheten kun har nominell verdi, vil endringer i pengeverdien kunne forrykke balansen i et kontraktsforhold betydelig. I langsiktige kontraktsforhold kan det derfor være behov for valoristiske innslag for å gjenopprette balansen. I norsk rett gir eksempelvis den alminnelige kontraktsrevisjonsbestemmelsen i avtaleloven § 36 grunnlag for å justere størrelsen på pengekrav i tråd med endringer i pengeverdien, men kun i langsiktige og uoppsigelse kontraktsforhold, og kun når kontrakten selv ikke inneholder noen verdireguleringsmekanismer.

At pengeenheten er et utslag av statsmyndighet viser seg også i at andre stater er forpliktet til å respektere de beslutninger en stat har tatt over eget pengevesen. Folkerettslig må andre stater akseptere beslutninger om de- eller revaluering av egen pengeenhet, selv om det får virkning for statens egne forpliktelser (statsgjeld). Tilsvarende gjelder en beslutning om overgang til ny pengeenhet, eller innføring av valutarestriksjoner. At staten kan ha inngått traktater som begrenser denne myndigheten, er en annen sak. Når andre stater må respektere en stats beslutninger over eget pengevesen, innebærer det at andre stater også må legge til grunn denne statens pengelovgivning for forpliktelser uttrykt i statens pengeenhet (*lex monetæ*).

Pengeenheten kan som vi ser bare forstås som utslag av statsmyndighet, og Knapps statlige penge teori gir fortsatt et godt grunnlag for en analyse av denne delen av pengebegrepet. Den viktigste delen av Knapps teori var likevel ikke analysen av pengeenheten, men hans analyse av betalingsmidler. Det kanskje mest kjente uttrykket fra Knapps teori er *kartalisme*, og det var ment å forklare at de betalingsmidlene som skal regnes som penger, var utslag av statsmyndighet. Penger som betalingsmidler var betalingsmidler som staten selv hadde utstedt, og verdien av dem lå i det merket som staten hadde påført dem, ikke i en evt. realverdi (metallverdi) de måtte ha. Kort sagt lå pengers verdi i at de var tvungent betalingsmiddel, og tvungent betalingsmiddel var da som nå sedler og mynter som statlige myndigheter – sentralbanken må i denne forbindelse likestilles med en statlig myndighet uavhengig av eierforhold – hadde utstedt.

Denne delen av den statlige penge teorien er ikke lenger holdbar. Det er fortsatt slik at det bare er sedler og mynter utstedt av sentralbanken som formelt har status som tvungent betalingsmiddel. Men både rettslig og faktisk er anvendelsesområdet for sedler og mynter så innsnevret at det i hvert fall etter norsk rett ikke lenger gir mening å ekskludere andre betalingsmidler fra pengebegrepet. Utenfor forbrukerforhold er hovedregelen at både kreditor og debitor må akseptere at betaling skjer med bankinnskudd (kontopenger), også når partene ikke har avtalt hvilket betalingsmiddel som skal brukes. For å forhindre hvitvasking av penger samt skatte- og avgiftsunndragelser er det videre gitt beløpsmessige begrensinger på betalinger med sedler og mynter i sentrale forhold. Og staten bruker selv som den store hovedregel bare kontopenger for sine inn- og utbetalinger. Dessuten fører

den tekniske utviklingen innenfor elektroniske betalingsmåter til at den faktiske kontantbruken reduseres i økende grad.

En bestemt type privat utstedte betalingsmidler, kontopenger, er de overlegent mest utbredte, og pengebegrepet må i dag omfatte disse i tillegg til sentralbankens sedler og mynter. Å anse penger som utslag av statsmyndighet gir bare begrenset veiledning for en analyse av den delen av pengebegrepet som gjelder betalingsmidler. Utviklingen i Norge har kan hende kommet så langt at sedler og mynter – tvungent betalingsmiddel – kommer til å gå ut av bruk, slik at publikum ikke lenger har tilgang til statlig utstedte betalingsmidler. Dette vil i så fall være en situasjon som er ukjent i historisk tid. En slik situasjon vil kunne være uheldig. Staten kan håndtere dette ved å utstede en ny type statlige betalingsmidler – såkalte digitale sentralbankpenger – og gi disse status som tvungent betalingsmiddel. Men selv om dét skulle skje, vil antakelig kontopenger fortsatt være de viktigste betalingsmidlene. En statlig pengeteori i tradisjonen etter Knapp vil uansett være utilstrekkelig for å forstå pengebegrepet.

Tidligere utgivelser i Norges Bank skriftserie

Previously issued in this series:

(Prior to 2002 this series also included doctoral dissertations written by staff members of Norges Bank. These works are now published in a separate series: «Doctoral Dissertations in Economics».)

- Nr. 1 Leif Eide: Det norske penge- og kredittsystem, Oslo 1973, utgått, erstattet med nr. 23
- No. 1 Leif Eide: The Norwegian Monetary and Credit System, Oslo 1973, replaced by No. 23/24
- Nr. 2 En vurdering av renteutviklingen og rentestrukturen i Norge, Oslo 1974
- No. 3 Arne Jon Isachsen: The Demand for Money in Norway, Oslo 1976
- No. 4 Peter Karl Kresl: The Concession Process and Foreign Capital in Norway, Oslo 1976
- Nr. 5 Leif Eide og Einar Forsbak: Norsk rentepolitikk, Oslo 1977
- No. 6 A credit model in Norway, Oslo 1978
- Nr. 7 Struktur- og styringsproblemer på kredittmarkedet, Oslo 1979
- Nr. 8 Per Christiansen: Om valutalovens formål, Oslo 1980
- Nr. 9 Leif Eide og Knut Holli: Det norske penge- og kredittsystem, Oslo 1980, utgått, erstattet med nr. 23
- No. 9 The Norwegian Monetary and Credit System, Oslo 1980, replaced by No. 23/24
- Nr. 10 J. Monnesland og G. Grønvik: Trekk ved kinesisk økonomi, Oslo 1982
- No. 11 Arne Jon Isachsen: A Wage and Price Model, Oslo 1983
- Nr. 12 Erling Børresen: Norges gullpolitikk etter 1945, Oslo 1983
- No. 13 Hermod Skånland: The Central Bank and Political Authorities in Some Industrial Countries, Oslo 1984
- Nr. 14 Norges Banks uttalelse NOU 1983:39 «Lov om Norges Bank og Pengevesenet», Oslo 1984, med vedlegg
- Nr. 15 Det norske penge- og kredittsystem, Oslo 1985, utgått, erstattet med nr. 23
- No. 15 The Norwegian Monetary and Credit System, Oslo 1985, replaced by No. 23/24
- Nr. 16 Norsk valutapolitikk, Oslo 1986, utgått, erstattet med nr. 23
- No. 16 Norwegian Foreign Exchange Policy, Oslo 1987, replaced by No. 23/24
- Nr. 17 Norske kredittmarkeder. Norsk penge- og kredittpolitikk, Oslo 1989, utgått, erstattet med nr. 23
- No. 17 Norwegian Credit Markets. Norwegian Monetary and Credit Policy, Oslo 1989, replaced by No. 23/24
- No. 18 Ragnar Nymoen: Empirical Modelling of Wage-Price Inflation and Employment using Norwegian Quarterly Data, Oslo 1991 (Doct.d.)
- Nr. 19 Hermod Skånland, Karl Otto Pöhl og Preben Munthe: Norges Bank 175 år. Tre foredrag om sentralbankens plass og oppgaver, Oslo 1991
- No. 20 Bent Vale: Four Essays on Asymmetric Information in Credit Markets, Oslo 1992 (Doct.d.)
- No. 21 Birger Vikøren: Interest Rate Differential, Exchange Rate Expectations and Capital Mobility: Norwegian Evidence, Oslo 1994 (Doct.d.)
- Nr. 22 Gunnvald Grønvik: Bankregulering og bankatferd 1975–1991, Oslo 1994 (Doct.d.)
- Nr. 23 Norske finansmarkeder, norsk penge- og valutapolitikk, Oslo 1995. Erstattet av nr. 34
- No. 24 Norwegian Monetary Policy and Financial Markets, Oslo 1995. Replaced by no. 34
- No. 25 Ingunn M. Lønning: Controlling Inflation by use of the Interest Rate: The Critical Roles of Fiscal Policy and Government Debt, Oslo 1997 (Doct.d.)
- No. 26 ØMU og pengepolitikken i Norden, Oslo 1998
- No. 27 Tom Bernhardsen: Interest Rate Differentials, Capital Mobility and Devaluation Expectations: Evidence from European Countries, Oslo 1998 (Doct.d.)
- No. 28 Sentralbanken i forandringens tegn. Festskrift til Kjell Storvik, Oslo 1999
- No. 29 Øistein Røisland: Rules and Institutional Arrangements for Monetary Policy, Oslo 2000 (Doct.d.)
- Nr. 30 Viking Mestad: Frå fot til feste – norsk valutarett og valutapolitikk 1873–2001, Oslo 2002
- Nr. 31 Øyvind Eitrheim og Kristin Gulbrandsen (red.): Hvilke faktorer kan forklare utviklingen i valutakursen? Oslo 2003
- No. 32 Øyvind Eitrheim and Kristin Gulbrandsen (eds.): Explaining movements in the Norwegian exchange rate, Oslo 2003
- No. 33 Thorvald G. Moe, Jon A. Solheim and Bent Vale (eds.): The Norwegian Banking Crisis, Oslo 2004
- Nr. 34 Norske finansmarkeder – pengepolitikk og finansiell stabilitet, Oslo 2004
- No. 35 Øyvind Eitrheim, Jan T. Klovland and Jan F. Qvigstad (eds.): Historical Monetary Statistics for Norway 1819–2003, Oslo 2004
- Nr. 36 Hermod Skånland: Doktriner og økonomisk styring. Et tilbakeblikk, Oslo 2004
- Nr. 37 Øyvind Eitrheim og Jan F. Qvigstad (red.): Tilbakeblikk på norsk pengehistorie. Konferanse 7. juni 2005 på Bogstad gård. Oslo 2005
- No. 38 Øyvind Eitrheim, Jan T. Klovland and Jan F. Qvigstad (eds.): Historical Monetary Statistics for Norway – Part II, Oslo 2007
- No. 39 On keeping promises, Oslo 2009

- No. 40 Wilson T. Banda, Jon A. Solheim and Mary G. Zephirin (eds.): Central Bank Modernization, Oslo 2010
- No. 41 On transparency, Oslo 2010
- No. 42 Sigbjørn Atle Berg, Øyvind Eitrheim, Jan F. Qvigstad and Marius Ryel (eds.): What is a useful central bank?, Oslo 2011
- No. 43 On making good decisions, Oslo 2011
- Nr. 44 Harald Haare og Jon A. Solheim: Utviklingen av det norske betalingssystemet i perioden 1945–2010, med særlig vekt på Norges Banks rolle, Oslo 2011
- No. 45 On managing wealth, Oslo 2012
- No. 46 On learning from history – Truths and eternal truths, Oslo 2013
- No. 47 On institutions – Fundamentals of confidence and trust, Oslo 2014
- Nr. 48 Harald Haare, Arild J. Lund og Jon A. Solheim: Norges Banks rolle på finanssektormrådet i perioden 1945–2013, med særlig vekt på finansiell stabilitet, Oslo 2015
- Nr. 49 Martin Austnes: Kampen om banken. Et historisk perspektiv på utformingen av det nye Norges bank- og pengevesen ca. 1814–1816, Oslo 2016
- Nr. 50 Øyvind Eitrheim, Ib E. Eriksen og Arild Sæther (red.): Kampen om spediдалeren
- Nr. 51 Øistein Røisland (red.): Review of Flexible Inflation Targeting (Refit). Sluttrapport
- No. 51 Øistein Røisland (Ed.): Review of Flexible Inflation Targeting (Refit). End of Project Report
- Nr. 52 Knut Getz Wold: I samarbeid
- No. 53 Øistein Røisland and Tommy Sveen: Monetary Policy under Inflation Targeting

NORGES BANK

Bankplassen 2, Postboks 1179 Sentrum, 0107 Oslo
www.norges-bank.no

ISSN 0802-7188 (print), ISSN 1504-0577 (online)

ISBN 978-82-8379-074-0 (print), ISBN 978-8379-075-7 (online)

Norges Banks skriftserie | Occasional Papers | No. 54

