

RETTEVEJLEDNING

RETSHISTORIE – 3. ÅR

MAJ 2011

Indledningsvis gøres opmærksom på, at rettevejledningen kun er vejledende, og at det ikke kan udelukkes, at den virkelig gode og selvstændige besvarelse kan sprænge de indholdsmæssige rammer for rettevejledningen. For så vidt angår den studerendes besvarelse, henvises til Studienævnets retningslinjer for skriftlige arbejder på Bacheloruddannelsen, som vedtaget den 23. april 2003, navnlig § 5, stk. 3: ”Ved bedømmelsen af opgavebesvarelsenerne lægges der vægt på den udstrækning, hvori bilagenes indhold har fundet aktivt anvendelse for selvstændig stillingtagen til de i opgaven rejste problemstillinger.”

For alle spørgsmålene gælder det, at besvarelsen ikke blot skal indeholde de faktuelle oplysninger, der er gengivet nedenfor, men også være klar, veldisponeret, korrekt sproglig og afspejle en selvstændig beherskelse af pensum. Herunder at ved parafrasering eller afskrift af pensum, undervisningsnoter el.lign. uden kildeangivelse vil der i bedste fald blive set bort fra den del af besvarelsen og i grove tilfælde blive indberettet for snyd.

Det bemærkes desuden, at nedenstående rettevejledning ikke nødvendigvis er udtømmende, og at en besvarelse således udmærket kan omfatte emner, der ikke er nævnt nedenfor.

oo0oo

Spørgsmål 1

Med udgangspunkt i Danske Lovs bestemmelser ønskes:

- a. En redegørelse af hvordan synet på og straffen for tyveri har udviklet sig i Danmark, og placér teksten i dette udviklingsforløb.
- b. En analyse af baggrunden for hhv. forskelle og ligheder i straffe for tyveri og manddrab gennem tiderne.

Ad 1 a:

Som opgaveteksten siger, skal der tages udgangspunkt i Danske Lovs (DL) bestemmelser, der skal redegøres for indholdet i uddraget, og DL skal placeres tidsmæssigt. Det må betragtes som en graverende fejl, hvis DL ikke behandles indgående.

Det forventes også, at besvarelsen gør rede for, hvordan tyveri blev straffet i landskabslovene, 1771- og 1789-forordningerne, herunder på forskellen mellem småt og stort tyveri, og anvendelsen af legems- og dødsstraf. I denne forbindelse er det meget vigtigt, at komme ind på, at

indskrænkelsen af dødsstraffen ikke var noget nyt, der kom med DL, men derimod med 1636-forordningen, hvorfor det bør overvejes, hvor i høj grad DLs bestemmelser var udtryk for noget nyt, eller de var en kodificering af praksis. Besvarelsen forventes også hæfte sig ved, at selvom tvangsarbejde i stedet for dødsstraf havde været brugt længe før 1683, blev DL alligevel anset for værende for vidtgående, hvorfor dødsstraf for mark- og indbrudstyveri blev indført i 1690. Det forventes også kommenteret, at 1771-forordningen ligesom DLs bestemmelser langt hen ad vejen udsprang af retspraksis, idet den er udtryk for den benådningspraksis, der blev udviklet fra 1735. Ligeledes skal forskellen mellem 1771- og 1789-forordningerne, herunder introduktionen af en strafferamme bemærkes. 1800- og 1900-tallets forordninger og straffelove (1840, 1866, 1930) skal nævnes, men pensum giver ikke anledning til at kommentere på tyveristraffen, eller hvordan den forholdt sig til samtidens straffeteori.

Gennemgangen af lovgivning og retspraksis illustrerer, at tyveri blev set som værende en meget grov og æreløs forbrydelse jf. straffe som hængning, tyvsmærke og slavearbejde, og at de mildere straffe, der kom med tyveriforordningerne i 1700-tallet, må ses som et udtryk for naturrettens krav om proportionalitet, ligesom Beccarias og Stampes betydning for 1771-forordningen skal nævnes. Den gode besvarelse vil også her eller under b diskutere, om afskaffelsen af dødsstraf for tyveri var et produkt af naturretten, siden livsvarigt fæstningsarbejde var kendt siden 1636.

Ad 1 b:

Det forventes, at man i besvarelsen illustrerer et godt kendskab til straffene for manddrab herunder den kollektive slægtsbodsbetaling i middelalderen, indførelsen af dødsstraf i 1537, som direkte udtryk for den ændrede religiøse dagsorden ved Reformationen og den endelige afskaffelse i 1930. Dette skal sættes i relation til tyveristraffen som beskrevet i a. Forskelle og ligheder skal analyseres, og analysen skal bl.a. komme ind på følgende.

- Straffen for tyveri blev på trods af, at det var et brud på en af De Ti Bud, ikke berørt af de ændringer, som Reformationen medførte, hvorimod straffen for manddrab blev dikteret af mosaisk ret.
 - Afskaffelsen af dødsstraf hhv. i 1683 og 1771 for tyveri og 1930 for manddrab kom efter en lang periode, hvor man i praksis ikke havde anvendt dødsstraffen.
 - Naturrettens betydning for synet på straf, hvilket er relevant både i forhold til tyveri og manddrab.
- Den gode besvarelse diskuterer, hvorfor dødsstraffen afskaffedes for tyveri men ikke for manddrab i

1700-tallet. I den forbindelse bør både naturretten herunder samfundspagtens betydning, specielt udtrykt ved Montesquieus og Beccarias tanker, og Kriminallovskommissionen af 1800 inddrages.

Spørgsmål 2 (Fælles)

På baggrund af uddraget af Julius Lassens tale ved København Universitets reformationsfest 1899 (se nedenfor) ønskes:

- a. En redegørelse for indholdet af teksten
- b. En diskussion af Lassens argumenter.
- c. Sæt talen i national og international kontekst.

Ad 2 a:

Det forventes, at besvarelsen fremhæver de væsentlige elementer af talen, så som at Lassen

- er inspireret af BGB, selvom han ikke mener, den skal være model for nordisk lovbog.
- vender sig mod begrebsjurisprudensen.
- argumenterer for en ny dansk og helst nordisk kodifikation.
- mener, at det vil forbedre retssikkerheden, da den gældende lov er forældet og derfor må fortolkes.
- argumenterer for, at overdreven fortolkning kan føre til misbrug.
- mener, at den stigende internationalisering af privatreten medfører et behov for ensartede bestemmelser.
- ser, den nordiske ret som brobygger mellem civil og common law.

Ad 2 b:

Diskussionen skal illustrere en forståelse af Lassens argumentation og en kritisk stillingtagen dertil.

Det kan blandt andet forventes at diskussionen kommer ind på:

- Lassens argumentation for, hvorfor en kodifikation er bedre end enkeltlove, og den gode besvarelse vil i den sammenhæng inddrage den nutidige danske lovgivning.
- Om hvorvidt det er problematisk, at juristerne er henvist til at fortolke lovene.
- Den eventuelle fordel ved en kodifikation i forhold til den internationale privatret. I denne forbindelse vil det være naturligt at inddrage argumentationen fra kodifikationsstriden om, at en kodifikation fastlåser retsudviklingen.

Da der i opgaven bedes om en diskussion, er det ikke tilfredsstillende blot at gøre rede for Lassens argumenter, der forventes, at der tages kritisk og sagligt stilling til dem, sker det ikke betragtes det som en alvorlig mangel.

Ad 2 c:

Talen sættes i national og international kontekst.

National: Retsgrundlaget i Danmark i 1899 var DL og en række supplerende love, tidligere planer om at erstatte DL med en ny lovbog blev aldrig gennemført pga. kodifikationsstriden og den efterfølgende kodifikationsmodstand i Danmark.

I 1800-tallet bød på behov for modernisering af gældende ret og skabelsen af nye retsområder bl.a. pga. industrialiseringen og de ændrede samfundsforhold.

Skandinavismen, der blev medvirkende til, at det nordisk lovsamarbejde stiftedes i 1872, dets formål var, at modernisere og ensrette de nordiske love, meget af inspirationen kom fra den tyske retsvidenskab.

Internationalt: Mange af argumenterne om retssikkerhed og lov i stedet for fortolkning kan genfindes blandt kodifikationstilhængerne i det sene 1700-tal og det tidligere 1800-tal. Den gode besvarelse vil fremhæve, at skønt Lassen ikke var naturretstænkter, var han inspireret af Goos' retslære, hvor samfundsprincippet havde en central placering.

Lassen vender sig mod begrebsjurisprudensen, som skal ses i lyset af den historiske skole.

Lassen var inspireret af, at Tyskland havde kodificeret, hvorfor BGB og baggrunden for dens tilkomst også bør inddrages.

Den gode besvarelse vil komme ind på, om ønsket om en fælles nordisk lovbog også havde udspring i en nordisk nationalisme som modvægt til den tyske.

Spørgsmål 3 (Dansk retshistorie)

Med udgangspunkt Max Webers typologi (Se uddrag af Webers tekst i Tamm & Vogt, dansk Retshistorie, s. 81-90) analyseres den danske forfatningsudvikling fra middelalderen og frem til i dag.

Besvarelsen skal indeholde en analyse af Max Webers teori om herredømmets typer fra værket *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922). Analysen skal vise forståelse for centrale begreber som legitimitet og herredømme og ikke mindst for sammenhængen imellem dem i herredømme-

forholdet. Videre fordres kendskab til de formålsrationelle, materielle og værdirationelle motiver samt til undersåtternes tro på og herrens egen fordring på legitimitet, der i varierende grad er med til at konstituere grundlaget for et herredømme. Besvarelsen skal ligeledes redegøre for sondringen mellem de tre typer af legitimt herredømme: traditionelt, karismatisk og rationelt (legalt) herredømme. I den forbindelse redegøres også for, hvordan de forskellige typer af herredømme genererer konsensus eller legitimitet. Den studerende skal – med udgangspunkt i Weber – være i stand til at identificere tilsvarende former for legitimt herredømme i Danmark.

Det fordres, at den studerende er meget opmærksom på, at de tre idealtyper historisk set ikke har eksisteret i ren form. ”Historiens samlede realitet lader sig ikke indfange”, skriver Weber, der dermed gør opmærksom på, at der er tale om begreber. Det er vigtigt, at den studerende i sin analyse af den danske forfatningsudvikling er opmærksom på både forskelle fra og ligheder med Webers idealtyper. Den gode og selvstændige besvarelse vil således munde ud i en vurdering af, hvorvidt begreberne – med de forbehold Weber selv tager for deres evne til at ”indfange” virkeligheden – er anvendelige i en dansk sammenhæng.

Besvarelsen kan i princippet inddrage en hel række danske forfatningsretlige tekster fra *Dansk Retshistorie og vestlig forfatningsudvikling* (Ditlev Tamm & Helle Vogt 2009) samt *Retshistorie. Danmark – Europa – globale perspektiver* (Ditlev Tamm, 2005/2009). Den studerende kan med fordel tage udgangspunkt i en inddeling af den danske forfatningsudvikling i tre overordnede perioder: håndfæstningstiden/monarchia mixta (ca. 1300-), enevælden (1660-) og tiden efter grundlovens indførelse (1849-). Et sådant analytisk udgangspunkt kan føre til en antagelse om, at der er visse lighedspunkter mellem håndfæstningstiden/monarchia mixta og det traditionelle herredømme, mellem enevælden og det karismatiske herredømme og mellem tiden efter grundlovens indførelse og det legale/rationelle herredømme. Andre tolkningsmuligheder foreligger imidlertid også (se nedenfor).

Til belysning af håndfæstningstiden/monarchia mixta og det traditionelle herredømme kan den studerende inddrage Webers beskrivelse af herre/vassal-forholdet, samt hans forestilling om, at herskerens handlinger både kan være traditionsbundne (sædvaner, præcedenser og præjudikater) og samtidig være ubundet af traditionen (vilkårlige). Herskeren adlydes ifølge Weber i kraft af den værdighed, som traditionen tillægger ham. En tidlig dansk lovtekst fra middelalderen, der netop betoner underdanighed, værdighed og tradition, er fortalen til Jyske Lov (Se *Retshistorie*, s. 109-110). Såvel Erik Glippings håndfæstning (*Retshistorie*, s. 144-145) som Webers beskrivelse af det traditionelle herredømme (*Dansk Retshistorie* s. 85) henviser begge til overleverede ordninger fra

”Arilds tid”. Hesselagergårddommen fra 1572 (*Dansk Retshistorie*, s. 150-152) vidner om en vis vilkårlighed i Christian III’s regeringstid, idet Johan Friis’ skøde ”i mange af dets artikler at være gjort imod adelens almindelige friheder, loven, recessen og håndfæstningerne...”. I forlængelse heraf er det nærliggende at nævne en anden kildetekst, nemlig Machiavellis *Fyrsten*, der i sin magtanalyse også betoner vilkårligheden ved herskerens handlinger som et legitimerende element. Se *Dansk Retshistorie*, s. 18-23. Den gode besvarelse vil således inddrage en række relevante tekster fra pensum og derved demonstrere belæsthed og overblik.

Det karismatiske herredømme angår derimod en personlighedskvalitet hos herren, der forlanger tillid og underkastelse. Krigsfyrsten er et godt eksempel på en karismatisk leder. I dansk sammenhæng kan den studerende fremhæve enevældens selvscenesættelse (fordring på legitimitet) og særlig Frederik III, hvis krigsindsats var medvirkende til at styrke kongens anseelse og uafhængighed. Enevoldsarveregeringsakten (stændernes hyldningsbrev) af 10. januar 1661 rummer netop de elementer, som Weber fremhæver: gudsbenåethed, beundring for krigsfyrsten, underkastelse samt overdragelse af alle majestætsrettigheder (*Dansk Retshistorie*, s. 79).

Det rationelle/legale herredømme er i det optrykte tekstuddrag ikke indgående analyseret. Alligevel er Webers beskrivelse af det vedtægtsmæssige herredømme, som er en anden betegnelse, letgenkendelig: Man adlyder ”...den legalt vedtagne, saglige, uforsonlige ordning og den foresatte, som er udpeget i medfør af denne ordning, i kraft af hans anordningers formelle legalitet.” (s. 84 i *Dansk Retshistorie*). Den studerende kan således med udgangspunkt i Webers argumentere for, at der efter indførelsen af demokrati og senere parlamentarisme i Danmark er sket en betydelig bureaukratisering, hvorfor herredømmets gyldighed i stigende grad beror på befolkningens tro på, at regler og anordninger er legale.

Den gode besvarelse vil påpege, at der heller ikke i dansk sammenhæng kan være tale om ”rene” typer. Det er således muligt ud fra et dansk retshistorisk kontekst at ”dekonstruere” eller problematisere Webers begreber. I enevældens tid finder vi nok karismatiske træk, men samtidig er enevælden en periode, hvor statsadministrationen og domstolssystemet udbygges og opnår en betydelig grad af uafhængighed. Ligeledes styrkes borgerskabets stilling. Samtidig sker der med Danske Lov (1683) og domstolsreformerne en udvikling, som nærmest modsiger Webers formodning om, at ”Der er ikke noget reglement, ingen abstrakte retssætninger, ingen rationelle, herpå funderede retsafgørelser, ingen visdomsord og retskendelser, der retter sig efter traditionelle præcedenser.” (s. 88). I enevældens tid genfinder vi derimod meget af det, som også kendetegner et traditionelt herredømme, ligesom der – som nævnt – sker en vis bureaukratisering.

Webers analytiske styrke ligger i hans evne til at vise, at magt/herredømme kan legitimeres på forskellige måder, og at et afgørende element heri er befolkningens tro på og herrens egen fordring på legitimitet. Sammenfattende må det understreges, at den studerende for det første skal kunne dokumentere en grundlæggende forståelse for Webers typologi, herunder at der er tale om begreber. For det andet skal den studerende demonstrere overblik over forfatningsudviklingen i Danmark samt viden om de enkelte forfatningsformer. Den studerende skal som følge af det stillede spørgsmål være i stand til at kombinere disse to indsigter på en meningsfuld måde.

Spørgsmål 4 (Dansk retshistorie)

Læs Henrik Stampes Erklæring af 25.7.1760 vedrørende ”en liderlig kvinde i Korsør” (Se Tamm & Vogt, Dansk Retshistorie, s. 44-46) og generalprokurør Wartbergs erklæring til by- og herredsfoged Niels Rasch af oktober 1744 (Se Tamm & Vogt, Dansk Retshistorie, s. 194-197).

- a. Sammenhold de to tekster og sæt dem ind i en kontekst.
- b. Overvej naturretens og mosaisk rets betydning for argumentationen.

Ad 4 a:

Den studerende skal kunne redegøre for, at både Stampe og Wartberg bestred embedet som generalprokurør, dvs. var tilknyttet kancelliet som regeringens juridiske konsulent med ansvar for udarbejdelse af blandt andet responsa i vanskelige sager. De to tekster har således det til fælles, at der er tale om ”erklæringer”, der udgår fra kancelliet. Stampes erklæring godkendes af kongen, og Wartbergs erklæring følges af herredstinget. Den studerende skal videre kunne placere teksterne i en relevant kontekst: Enevældens tid, hvor lovgrundlaget var Danske Lov af 1683. Nok var kongen enevældig og øverste dommer, men han blandede sig sjældent i Højesterets afgørelser eller i kancelliets sagsbehandling. Stampe understregede endda i forskellige skrifter grænsen for udøvelsen af kongelige prerogativer. Den gode besvarelse vil også fremhæve, at der på trods af indførelsen af en juridisk eksamen ved Københavns Universitet i 1736 stadig var mangel på kvalificerede dommere rundt om i landet, og at erklæringerne ofte blev formuleret til hjælp for domstolene. Samtidig er det vigtigt at understrege, at generalprokurørerne generelt respekterede domstolenes selvstændighed og samtidig skred ind over for forvaltningsmyndighedernes forsøg på at agere dømmende myndighed (se Wartbergs bemærkning herom citeret i *Dansk Retshistorie*, s. 197 og generelt om Stampe i *Retshistorie*, s. 265-266).

Det fordres, at den studerende redegør for, at der med DL introduceres en strafferetssystematik, der følger Dekalogen eller De 10 Bud. Efter Reformationen er strafferetten i Danmark og det øvrige Nordeuropa således præget af mosaisk ret. I 1700-tallet ændres synet på strafferetten gradvist, fra krav om dødsstraf og lemlæstende straffe, begrundet i religiøse forestillinger om skyld og hævn og straffens afskrækkende virkning, til naturretligt inspirerede fordringer om proportionalitet mellem forbrydelse og straf. Antagelsen bliver således, at straffen først og fremmest skal tjene almenvellet.

Den gode besvarelse inddrager relevante dele af naturretstænkningen, fx Pufendorf, Thomasius, Beccaria og Montesquieu. Montesquieus *De l'Esprit des Lois* (1748) får således direkte betydning for Stampes optagethed af borgenes retssikkerhed og arbejde for at sikre øvrighedsmyndighedsfunktionens adskillelse fra domstolene. Det fordres, at, den studerende kan placere Wartbergs overvejelser mht. omgængelse imod naturen og strafudmåling i sammenhæng med naturretsfilosofien og den generelle udvikling i strafferetstænkningen i 1700-tallet. Pufendorf, Montesquieu og Beccaria udtrykker alle det synspunkt, at omgængelse imod naturen er imod den naturlige orden og ret. Straffen bør dog mildnes, idet forbrydelsen ofte sker, fordi mennesket lever under unaturlige forhold (fx i tugthus) eller er opdraget på en umoralsk måde. Den gode besvarelse vil således inddrage/citere relevante passager fra de nævnte naturretsfilosoffer optrykt i de to lærebøger.

Ad 4 b:

Stampes var som nævnt optaget af spørgsmålet om retssikkerhed, og den gode besvarelse vil vise, at Erklæringen af 25.7.1760 anvender argumenter, der også ses i naturretstænkningen. Indledningsvist redegør Stampe på baggrund af en ”memorial” indsendt fra stiftamtmanden på Sjælland for en ”liderlig kvinde i Korsør, som i nogen tid har ført et meget ondt og liderligt levned”. Der er – uden at det nævnes eksplicit – formentlig tale om en overtrædelse af DL’s bestemmelser vedr. løsgtighed, der som nævnt bygger på Dekalogen eller De ti Bud. Stampe erklærer sig på baggrund af det indsendte enig i, at Kirstine Larsdatter har fortjent indsættelse i tugthuset. Derimod modsætter han sig stiftamtmandens ønske om en ”almindelig” reskript, dvs. generel bemyndigelse til direktørerne for de fattiges væsen til at modtage sådanne gifte personer, hvis præsten eller en anden troværdig person kan bevidne, at der er tale om løsgtighed. Den studerende skal på denne baggrund redegøre for de retsgarantier, som ifølge Stampe generelt bør gælde forud for evt. indsættelse, herunder domfældelse samt mulighed for indstævning for højere ret. Stampe lægger vægt på sådanne foranstaltninger som et ”gærde om deres frihed”.

Wartberg analyserer med udgangspunkt i DL 6-13-15 og Det nye Testaments danske oversættelse 1. Korinterbrev kap. 6 v. 9 spørgsmålet, om hvilke seksuelle forhold der kan betegnes som ”omgængelse imod naturen”. Den juridiske analyse fører frem til en skelnen mellem ”peccatum onanticum” (onanistisk synd) og ”sodmitteri” (omgængelse imod naturen). Baggrunden for erklæringen er en sag rejst ved herredstinget i Voer-Nim herred, hvor spørgsmålet var om den 72-årige Rasmus Væver havde onaneret op ad den 18-årige Laurids Hansen. Da der ifølge Wartberg formentlig blot var tale om en grov uterlighed, og ”ingenlunde egentlig det, som den hellige skrift sammen med vores og andre love kalder omgængelse imod naturen eller crimen sodomiæ”, skulle straffen ikke være for hård. Wartbergs argument er, at skulle sådanne foreteelser straffes med bål og brænd ”ville deraf følge, at en stor del af det menneskelige køn ved bål og brænd måtte udryddes”. Ved strafudmålingen går Wartberg imod at følge DL’s hårde straffe. Han foreslår i stedet, at Væver dømmes til to års fæstningsarbejde og forvisning fra Jylland, mens Laurids Hansen slipper for yderligere fængselsstraf, da ”hans vankundighed og uforstand er stor og ikke har begrebet Rasmus Vævers forehavende...”. Wartberg har således en forhåbning om, ”at han ved den nu havende kundskab og oplysning har fattet afsky for det passerede...”. Generalprokurørens argument for at mildne straffen harmonerer med naturretfilosoffernes opfattelse af, at omgængelse imod naturen kan forebygges med opdragelse. Den gode og selvstændige besvarelse vil ydermere pointere, at Wartbergs juridiske argumenter af naturretlig eller bibelsk karakter muligvis blot er formelle argumenter, idet han først og fremmest er optaget af at lukke sagen, uden at den kommer yderligere til offentlighedens kendskab (jf. hans indledende kritik og afsluttende forslag til at hindre en evt. procedure for landstinget).

Spørgsmål 5 (Komparativ ret)

- a. Vurdér Arthurs ansvar efter nabo-princippet. (Du skal ikke tage stilling til de strafferetlige forhold under *Road Traffic Act*)
- b. Vurdér Arthurs ansvar, hvis uheldet var sket i Berlin.
- c. Gør rede for hvordan ny ret skabes og udvikles gennem stare decisis doktrinen.

Vil Arthur kunne ifalde ansvar for negligence overfor George og overfor Mr. Podsson?

Besvarelsen skal overbevise om, at studenten har tilegnet sig en indsigt i den elementære forskel på den retlige stil i hhv. civil og common law retstænkning.

Ad 5 a:

Besvarelsen skal tage stilling til, om Arthur vil kunne ifalde ansvar for negligence overfor George og overfor Mr. Podsson under common law.

Besvarelsen skal vise, at studenten er bekendt med at spørgsmålet om ansvar er omfattet af the tort of negligence, og at ansvaret derfor beror på, om der er en duty of care mellem skadevolder og skadelidte.

Besvarelsen skal derfor indeholde konkrete og begrundede overvejelser om Arthurs ansvar efter nabo-princippet i Donoghue v. Stevenson afgørelsen. Det indebærer en begrundet argumentation for, om der er en duty of care mellem Arthur og George hhv. Mr. Podsson.

Den gode besvarelse overbeviser om en generel forståelse af common laws argumentationsstil samt negligencebegrebet. Den indeholder derfor en redegørelse for, at anvendelsen af naboprincippet indebærer, at Arthur som bilist har en duty of care overfor alle, som han med rimelighed kunne forudse ville kunne lide skade eller tab hvis han tilsidesætter pligten. Derfor har han en duty of care overfor både George og Mr. Podsson.

Ved sin skødesløse kørsel efter indtag af alkohol tilsidesætter Arthur sin duty of care, og den skade både George og Mr. Podsson har lidt som følge Arthurs "negligent driving", er forudseelig.

Den gode besvarelse indeholder derfor også begrundede overvejelser om proximity og foreseeability.

Ad 5 b:

Besvarelsen skal identificere BGB § 823, stk. 1, som den hovedbestemmelse, der regulerer spørgsmålet om civilretlige ansvarsspørgsmål i BGB.

Besvarelsen skal indeholde en begrundet argumentation for, om de fysiske skader, George og Mr. Podsson lider, ville være omfattede af de beskyttede interesser i § 823, stk. 1, og derfor give anledning til erstatningspligt efter tysk ret.

Den gode besvarelse demonstrerer forståelse for, at vurderingen af sagen efter tysk ret er begrebsorienteret, og derfor har et teoretisk udgangspunkt. Den gode besvarelse tager derfor udgangspunkt i, at pligten til at betale erstatning udspringer af at skadevolder ved culpøs adfærd har krænket en af de værnede interesser, bestemmelsen opregner. Den gode besvarelse indeholder derfor en vurdering af mindst to af de tre formelle kriterier i § 823, stk. 1.: Er der sket en krænkelse af en beskyttet interesse? Og er den handling, der er årsag til krænkelsen, forårsaget ved uagtsomhed eller fortsæt?

Både krop og helbred er omfattede af de beskyttede interesser. Arthurs adfærd er uagtsom, og derfor culpøs.

Ad 5 c: Besvarelsen skal overbevise om, at studenten har forstået begrebet common law, som den ret, Common Law domstole selvstændigt skaber.

Besvarelsen skal indeholde en redegørelse for common laws præcedensdoktrin, herunder betydningen af stare decisis doktrinen som legitimering af ny, dommerskabt ret.

Redegørelsen skal identificere common law som en selvstændig retskilde. Den gode besvarelse har også nævnt forholdet til Parlamentets lovgivning.

Redegørelsen skal fremhæve den evne og pligt, common law dommere har til selvstændigt at skabe og udvikle ny common law - ret.

Redegørelsen skal forklare, hvordan domstolsafgørelser legitimeres som ny common law - ret gennem stare decisis doktrinen.

Den gode besvarelse indeholder desuden konkrete eksempler på, hvordan common law -ret skabes og udvikles i common law.

Spørgsmål 6

- a. Gør rede for begreberne *funktionalisme* og *retskultur*.
- b. Forklar begreberne *convergence* og *legal transplants*. Illustrer din forklaring med mindst et eksempel.
- c. Nævn nogle af de metoder, man kan anvende til at inddele verdens retssystemer i retsfamilier.

Ad 6 a:

Besvarelsen skal vise, at studenten er bekendt med og forstår begreberne funktionalisme og retskultur. Funktionalismen har at gøre med den måde, hvorpå et bestemt problem løses i forskellige retssystemer. Retskultur har at gøre med ethvert retssystems sammenhæng med et lands historie, samfundsforhold, økonomi osv. Den gode besvarelse inddrager konkrete eksempler til illustration af forskelle mellem den funktionalistiske og den retskulturelle metode. F.eks. kan besvarelsen diskutere Montesquieus rolle som retssammenligner.

Den gode besvarelse forklarer, hvordan funktionalisme og retskultur adskiller sig fra hinanden på trods af, at begge retninger tager udgangspunkt i det system, der skal undersøges frem for komparatistens eget system

Ad 6 b:

Besvarelsen skal vise, at studenten forstår begreberne, og hvordan forståelsen af convergence mellem retssystemer både kan bruges til at argumentere for retsharmonisering og det modsatte. I forbindelse med "convergence" skal Pierre Legrands skepsis over for convergence og harmonisering og hans argumentation nævnes. Den gode besvarelse fremhæver derfor, at de to begreber er udtryk for to forskellige måder at forstå retsharmonisering og overførelse af retsregler. Det vil være naturligt i forbindelse med convergence at diskutere, om civil law og common law kan nærme sig hinanden.

Udtrykket Legal transplants skal forklares. Den gode besvarelse sætter udtrykket i relation til andre udtryk for samme fænomen, f. eks. Reception. Den gode besvarelse illustrerer pointerne med et af de mange eksempler fra f.eks. romerretten.

Ad 6 c:

Besvarelsen skal nævne stilbegrebet som grundlag for sondring mellem retsfamilierne i form af historisk baggrund, rettens kilder, retssystemets særegne tænkemåde, særlige retsinstitutter eller bestemte ideologier.

- Den gode besvarelse er perspektivet ved f.eks. at pege på forholdet mellem retsfamilie og ligestillede legal traditions (Glenn).

Spørgsmål 7 (Romerret)

- a. Placér denne tekst inden for romerretten.
- b. Analysér tekstens indhold, og redegør for de deri anvendte juridiske begreber.
- c. Hvilken retsevne havde de enkelte medlemmer af den romerske *familia*?

7 a:

Eksaminanden forventes at redegøre for tekstens ophavssituation. Teksten er hentet fra Digesterne, men stammer oprindeligt fra værket *Institutiones* forfattet af Ulpian. I lyset heraf forventes det for det første, at der redegøres for, hvem den nævnte Ulpian var. Tamms lærebog (pp. 40-42) indeholder en række oplysninger om denne store romerske jurist. Der berettes om hans karriere, hans juridiske forfatterskab og dets betydning for Digesterne. Det bemærkes, at det i Tamms

lærebog om romerret på p. 41 oplyses, at Ulpian døde i 223 eller 224 e. Kr., og at det i Tamm *Retshistorie. Danmark – Europa – globale perspektiver*, på p. 38 oplyses, at Ulpian døde i 228 e. Kr. I lyset heraf kan begge svar accepteres.

For det andet forventes det, at der redegøres nærmere for Digesterne og Justinians *Corpus Iuris Civilis*.

I lyset af Tamms lærebogs indhold og disposition (navnlig pp. 35-45 om de romerske jurister og deres værker) kunne man herudover fremsætte bemærkninger om betydningen af de romerske juristers virke for romerrettens udvikling, hvis dette ikke sker andetsteds.

7 b:

Besvarelsen skal demonstrere viden om den retlige regulering af den romerske *familia*, herunder i særdeleshed begrebet *patria potestas* og dets retsvirkninger.

7 c:

Af besvarelsen skal det fremgå, at den romerske *pater familias* havde en udstrakt retsevne, og hvori denne nærmere bestod. For så vidt angår hustruen til *pater familias*, afhang hendes retsevne af, hvilken type ægteskab der var indgået mellem hende og *pater familias* – med eller uden *manus*. Børns og slavers retsevne var yderst begrænset, men det kan med fordel anføres, at *peculium* udgjorde et vigtigt retsinstitut i romerretten, der muliggjorde, at sønner *in potestate* og slaver kunne disponere over en afgrænset formuemasse.

Spørgsmål 8 (Romerret)

- a. Placér denne tekst inden for romerretten.
- b. Analysér tekstens indhold, og oplys herunder, hvad den ovennævnte *actio*, som prætoren indførte, kaldes.
- c. Analysér med udgangspunkt i teksten prætors rolle for romerrettens udvikling.

8 a:

Eksaminanden forventes at redegøre for tekstens ophavssituation. Der er tale om lærebogen *Institutiones*, som er en del af kejser Justinians *Corpus Iuris Civilis*. Hvis det ikke allerede er sket ved besvarelsen af det foregående spørgsmål, skal der redegøres for *Corpus Iuris Civilis*.

8 b:

Den *actio*, som prætoren indførte, kaldes *actio Publiciana in rem*.

Teksten afspejler, at det i romerretten krævedes, at bestemte overdragelsesformer blev anvendt, for at ejendomsretten til et formuegode kunne overdrages retsgyldigt. Overdragelse *inter vivos* kunne ske ved *mancipatio*, *in iure cessio* eller *traditio* afhængig af den genstand, som ønskedes overdraget. Såfremt en genstand blev overdraget, uden at den rette overdragelsesform blev anvendt, opnåede erhververen ikke fuld romersk ejendomsret og den deraf følgende retsstilling.

Imidlertid var denne strenge retstilstand modificeret noget gennem prætors retsskabende virksomhed, som det fremgår af teksten. I lyset af Tamms lærebogs indhold og disposition vil det være nærliggende at inddrage en række emner med tilknytning til den retlige konsekvens af, at overdragelsen af ejendomsretten ikke var sket retsgyldigt i første omgang. Der tænkes her på begrebet *possessio* (besiddelse), prætors beskyttelse heraf (*in bonis*, *actio Publiciana in rem*) og besiddelsens transformation til kviritarisk ejendomsret gennem *usucapio* (hævd).

Det vil også være naturligt at forholde sig til, hvordan den romerske retsorden beskyttede en persons ejendomsret gennem *rei vindicatio*, idet *actio Publiciana in rem* byggede på *rei vindicatio* gennem en fiktion.

8 c:

Besvarelsen skal overordnet set demonstrere, at eksaminanden er klar over, at den romerske prætor gennem sit edikt havde overordentlig stor betydning for den klassiske romerrets udvikling.

Analysen kan med fordel inddrage en række emner:

- Prætors rolle i det romerske retssystem,
- det prætoriske edikt som retskilde,
- *actio*,

- formularproces,
- *ius civile* kontra *ius honorarium*,
- romerrettens samspil med samfundsudviklingen
- og endelig de romerske jurister.

Selvom analysen skal tage udgangspunkt i teksten, lægger spørgsmålet op til, at prætores betydning for andre områder af romerrettens udvikling inddrages. Spørgsmålet giver således den dygtige og velforberejede eksaminand lejlighed til demonstrere overblik og beherskelse af stoffet ved at bevæge sig ubesværet rundt i pensum.

Spørgsmål 9 (Romerret)

- Placér denne tekst inden for romerretten.
- Analysér tekstens indhold, og redegør for de deri anvendte juridiske begreber.

9 a:

Eksaminanden forventes at redegøre for, hvem den nævnte Gaius var, og hvad der menes med titlen *Institutiones*.

Af Tamms lærebog om romerret (p. 40) fremgår det, at Gaius var en berømt romersk jurist, der frem for alt er kendt for at have forfattet lærebogen *Institutiones* (da.: Institutioner) med en systematisk opdeling af retten i personer, ting og proces (lat.: *personae*, *res* og *actiones*). Bemeldte værk dannede grundlag for lærebogen – ligeledes benævnt *Institutiones* – der indgik i Justinians *Corpus Iuris Civilis*. Om Gaius' liv, herunder dets kronologiske afgrænsning, er vor viden begrænset. Tamms lærebog (p. 40) anfører, at Gaius formentlig skrev *Institutioner* omkring 160 e. Kr., og at samme forfattede andre juridiske værker.

Eksaminanden kan desuden redegøre for omstændighederne ved fundet af Gaius' lærebog i begyndelsen af det 19. århundrede og fundets betydning for vor viden om den klassiske romerret.

9 b:

Teksten angår en problemstilling i den romerske kontraktsret. Gaius beskæftiger sig konkret med den indbyrdes afgrænsning af de to konsensualkontrakter *emptio-venditio* og *locatio-conductio*. En

besvarelse af spørgsmålet vil naturligt forholde sig til den romerske kontraktsret, herunder forskelle mellem de forskellige kontraktstyper.

Hvis det ikke allerede er sket andetsteds, giver teksten anledning til berøre de romerske juristers virksomhed og betydning for romerretten, idet Gaius inddrager andre romerske juristers syn på den konkrete problemstilling.