

*Ditlev Tamm · Jens Ulf Jørgensen*

# DANSK RETSHISTORIE I HOVEDPUNKTER

fra Landskabslovene til Ørsted

## II

Oversigt over retsudviklingen

AKADEMISK FORLAG KØBENHAVN 1975

© Akademisk Forlag 1975  
ISBN 87 500 1525 7

Statens trykningskontor  
Un 02,1-653

## FORORD

Den foreliggende fremstilling af dansk retshistorie i hovedpunkter fra landskabslovene til Ørsted knytter sig til det i 1972 som Dansk Retshistorie i Hovedpunkter I udgivne udvalg af kilder til dansk retshistorie. Henvisninger til bind I sker som (Bd. I, nr. . . .). Fremstillingen tilsigter at danne en lettilgængelig indføring i en række vigtige retlige institutioners historie. Fremstillingen er naturligvis langt fra udtømmende for de behandlede emners vedkommende, men relativt udførlige litteraturhenvisninger, især til nyere litteratur, der ofte indeholder yderligere henvisninger, skulle dog lette den interesserede vejen til dybere erkendelse af retshistoriens vidtstrakte felt. Det siger sig selv, at en fremstilling af retshistorien af omfang som den foreliggende, der dog forsøger at give et mere almindeligt overblik, i udstrakt grad må støtte sig på andres forskning. Forfatterne står naturligvis derved i gæld ikke blot til den retshistoriske tradition, men også til en række konkrete retshistoriske undersøgelser. De foretagne henvisninger vil vise til hvem fremstillingen især står i gæld. Indenfor de afstukne rammer har der kun i mindre omfang været mulighed for at argumentere for selvstændige synspunkter. Det er dog tilsigtet overalt at påpege sammenhænge mellem juridiske betragtningsmåder og vekslende tiders samfundsforhold, religiøse og filosofiske ideer samt den almindelige kulturelle og økonomiske udvikling, hvorved de retlige problemer er forsøgt sat i et videre perspektiv.

Systematisk er fremstillingen opbygget omkring en gennemgang af en række vigtige retsinstitutters historie. Udgangspunktet er herved taget i en kort gennemgang af de vigtigste statsretlige institutioner (kap. 1) og derefter følger strafferetten (kap. 2), proces (kap. 3), person-familie- og arveret (kap. 4-5), samt udvalgte formueretlige institutter (kap. 6). Værket afsluttes med et overblik over europæisk retsudvikling (kap. 7). Hensigtsmæssigheden af den valgte systematik kan naturligvis diskuteres. Især kan det indvendes, at der i for høj grad lægges vægt på moderne juridisk systematik og terminologi, mens en synkronisk fremstillingsmåde, der lægger en periodevis gennemgang af retshistorien til grund, i højere grad ville understrege det særegne i retslivet på dets forskellige trin. Valget af systematik i den foreliggende fremstilling er imidlertid dikteret af et ønske om, at lette forståelsen af retshistorien for jurister med indsigt i gældende ret. Udgangspunktet er derfor taget i de velkendte begreber

stat, forvaltning, domstol, forbrydelse og straf, ægteskab, en række formueretlige begreber osv., hvis udvikling forfølges fra deres oprindelse indtil moderne dansk retsvidenskabs begyndelse med Anders Sandøe Ørsted. Uden herved at ville tage stilling til spørgsmålet om retshistoriens "nytte" for moderne jurister, er det dog håbet, at den valgte fremgangsmåde vil bidrage til en øget forståelse af sammenhængen mellem gældende ret og retsudviklingen indtil i dag og derved bidrage til at fastholde værdien af vor retlige tradition.

Forhåbentlig vil fremstillingen senere kunne suppleres med et bind, der nærmere gennemgår retsudviklingen i det 19. århundrede, der her kun har kunnet skitseres i store træk.

Bogens forfattere har delt opgaven imellem sig, således at tilrettelæggelsen af værket samt udarbejdelsen af kapitlerne 1, 2, 4 I, 6 og 7 er forestået af Ditlev Tamm, mens Jens Ulf Jørgensen har forfattet kapitlerne 3, 4 II-IV og 5 samt udarbejdet værkets registre. Hver af forfatterne er naturligvis alene ansvarlig for de af ham udarbejdede afsnit.

Ved udarbejdelse af det afsluttende bibliografiske afsnit er værdifuld bistand ydet af seniorstipendiat, cand. jur. Inger Dübeck.

I en foreløbig offset-trykt udgave har fremstillingen igennem et par semestre været anvendt som støtte for undervisningen i retshistorie ved Københavns Universitet. En række personer har gennemlæst denne udgave og her-til knyttet kommentarer, der er kommet den nu foreliggende udgave til nytte. De bringes herved en hjertelig tak.

København i oktober 1974

*Jens Ulf Jørgensen*

*Ditlev Tamm*

## INDHOLD

|                                                                                                          |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Indledning: Perioder i dansk retsudvikling med oversigt over<br>retskilderne af <i>Ditlev Tamm</i> ..... | 9-11 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                      |       |
|----------------------------------------------------------------------|-------|
| Kapitel 1: Stat, forvaltning og domstole af <i>Ditlev Tamm</i> ..... | 12-31 |
|----------------------------------------------------------------------|-------|

- I. Middelalderens retsopfattelse (12-15)
  - A. Sædvaneret og lovgivning, 12
  - B. Rangproblemet, 14
- II. Stat, forvaltning og domstole i middelalderen (15-21)
  - A. Tingene, 15
  - B. Kongen, 15
  - C. Konge og rigsmyndigheder, 17
    - 1. Danehoffet, 17
    - 2. Rigsrådet, 18
    - 3. Håndfæstninger, 18
  - D. Forvaltningen, 19
    - 1. Centraladministrationen, 19
    - 2. Lokalforvaltningen, 20
- III. Enevældens indførelse (21-26)
  - A. Modstandsret og absolutisme, 21
  - B. Enevældens indførelse i Danmark, 24
  - C. Kongeloven, 24
- IV. Træk af enevældens retsliv (26-30)
  - A. Enevældens vigtigste statsorganer, 26
  - B. Den lovgivende, den udøvende og den dømmende  
magt, 27
  - C. Henrik Stampe og læren om domstolenes uafhæn-  
gighed, 29
- V. De rådgivende provinsialstænder (30-31)

|                                                             |       |
|-------------------------------------------------------------|-------|
| Kapitel 2: Forbrydelse og straf af <i>Ditlev Tamm</i> ..... | 32-58 |
|-------------------------------------------------------------|-------|

- I. Den ældste strafferet (32-40)
  - A. Strafferettens oprindelse, 32
    - 1. Retshåndhævelsen i det før-statslige samfund, 32
    - 2. Regulering af hævn, 34
  - B. Landskabslovenes strafferet, 35
    - 1. De enkelte forbrydelser, 35
    - 2. Almindelige strafbarhedsbetingelser, 39

- II. Strafferetten i tiden efter reformationen (40–44)
  - A. Baggrund, 40
  - B. Indflydelse fra mosaisk ret, 41
  - C. Danske Lov, 43
  - D. Opgivelsen af mosaisk ret, 44
- III. Den kritiske strafferet: Oplysningstiden og det 19. århundrede (44–55)
  - A. Oplysningstidens filosofi, 45
    - 1. Den kritiske naturret, 45
    - 2. Tyskland, 45
    - 3. Frankrig og Italien, 46
      - a. Montesquieu, 46
      - b. Voltaire, 47
      - c. Beccaria, 48
  - B. Oplysningsfilosofiens indflydelse på straffelovgivningen, 48
  - C. Oplysningstidens reformer i Danmark, 49
  - D. Det 19. århundrede, 51
    - 1. Liberalisme og generalprævention, 51
      - a. Kant, 51
      - b. Feuerbach, 52
      - c. Anders Sandøe Ørsted, 53
    - 2. Socialisme og specialprævention, 55
- IV. Straffuldbyrdelsen (55–58)
  - A. Fredløshed og forvisning, 55
  - B. Bødestraf, 56
  - C. Livs- og legemsstraf, 56
  - D. Frihedsstraf, 57

### **Kapitel 3: Proces af Jens Ulf Jørgensen ..... 59–80**

- I. Domstole (59–67)
  - A. Retternes organisation, 59
    - 1. Herredsting, byting, rådstueretter, birketing og landsting, 59
    - 2. Kongens retterting, Danehoffet, Højesteret, 60
    - 3. Gejstlige domstole, 63
    - 4. Specialretter i det 18. århundrede. Hof- og Stadsretten i København, 64
  - B. Dommere, 65
  - C. Prokuratorer, 67

- II. Offentlighed og mundtlighed (67-69)
- III. Beviser (69-72)
- IV. Appel (72-73)
- V. Tvangsfuldbyrdelse (73-75)
- VI. Straffeprocess (75-80)

#### **Kapitel 4: Familie og ægteskab af Ditlev Tamm og Jens Ulf**

*Jørgensen* ..... 81-95

- I. Ægteskabets indgåelse og opløsning (81-86)
  - A. Ægteskabsindgåelse, 81
    - 1. Germansk ægteskabsret, 81
    - 2. Kanonisk ægteskabsret, 82
    - 3. Prostetantisk ret, 83
      - a. Luther, 83
      - b. Frederik II's ægteskabsordinans 1582, 84
      - c. Borgerligt ægteskab, 84
  - B. Ægteskabets opløsning ved skilsmisse, 84
    - 1. Katolsk og evangelisk opfattelse, 84
    - 2. Dansk ret, 85
- II. Formueforholdet mellem ægtefæller (86-90)
  - 1. Landskabslovene og tiden indtil Danske Lov, 86
  - 2. Danske Lov, 88
  - 3. Specielt om hustruens retsstilling, 89
- III. Børns retsstilling (90-92)
- IV. Umyndighed og værgemål (92-95)

#### **Kapitel 5: Arv og skifte af Jens Ulf Jørgensen** ..... 96-100

- A. Slægtsarv og testamentsarv, 96
  - 1. Slægtsarv. Arv ifølge ægteskab, 96
  - 2. Testamentsarv, 97
- B. Skifte, 98

#### **Kapitel 6: Ejendomsret og obligationsret af Ditlev Tamm** .... 101-129

- I. Ejendomsretsbegrebet (101-104)
- II. Erhvervelse af ejendomsret og panteret (104-110)
  - A. Erhvervelse af ejendomsret, 104
    - 1. Skødning, 104
    - 2. Hævd, 105
  - B. Panteretsformer, håndpant og underpant, 105
  - C. Tinglysning (ejendomsret og pant)
  - D. Overdragelse af ejendomsret over løsøre. Kravet om traditio, 108

- III. Len, stamhuse og fideikommissgodser (110–112)
- IV. Vindikation og eksstinktion (112–115)
  - 1. Problemstilling, 112
  - 2. Ældre germansk ret, 112
    - a. Tysk ret, 112
    - b. Ældre dansk ret
  - 3. Danske Lov, 114
  - 4. Naturretten, 115
  - 5. Anders Sandøe Ørsted, 115
- V. Renter og gældsbreve (116–122)
  - 1. Gældsbrevsloven 1938, 116
  - 2. Kanonisk ret, 116
  - 3. Tiden efter reformationen, 118
  - 4. Det 18. århundrede
  - 5. Gældsbrevsforordningen 1798, 120
  - 6. Særlig om eksstinktion af rettigheder over gældsbreve, 121
- VI. Kaution (122–123)
  - 1. Gældende ret, 122
  - 2. Beneficium ordinis, 122
  - 3. Beneficium divisionis, 123
- VII. Erstatning (123–129)
  - A. Primitiv ret, 123
  - B. Skyldprincippet i romanistisk ret, 124
    - 1. Lex Aquilia, 124
    - 2. Naturretten, 125
    - 3. Liberalismen, 126
  - C. Dansk ret, 126
    - 1. Viljesværk og vådesværk, 126
    - 2. Danske Lov, 127
    - 3. Naturretten i Danmark, 127
    - 4. Anders Sandøe Ørsted, 128
    - 5. Specielt om ansvaret for andres handlinger i dansk ret, 128

## Kapitel 7: Dansk Retsudvikling på europæisk baggrund af

*Ditlev Tamm* ..... 130–165

- I. Romerret og kanonisk ret som universelle retssystemer (131–144)
  - A. Grundtræk af romerretten, 131
    - 1. Den ældre romerret, 132
    - 2. Den klassiske romerret, 132

3. Justinians lovgivning, 135
4. Den førjustinianske romerret i Vesteuropa, 136
- B. Kanonisk ret, 137
  1. Kilderne til kanonisk ret, 138
  2. Forholdet mellem kanonisk og verdslig ret, 139
- C. Udbredelse af romerretten i Europa, 140
  1. Glossatorerne, 141
  2. Kommentatorerne, 141
  3. Receptionen af romerretten i Tyskland, 142
  4. Dansk ret og romerretten indtil 1683, 143
- II. Naturretten (144-155)
  - A. Forudsætninger, 144
  - B. Naturretslærerne, 147
  - C. Naturretskodifikationer, 149
    1. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 1794, 149
    2. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie 1811, 150
    3. Code civil 1804, 150
  - D. Naturretten og dansk retsvidenskab. Indførelse af juridisk embedseksamen, 152
- III. Rids af retsudviklingen i det 19. århundrede (155-165)
  - A. Tyskland. Europæiske kodifikationer i det 19. århundrede, 155
    1. Den tyske historiske skole, 156
      - a. Den historiske skoles program og metode, 156
      - b. Kodifikationsspørgsmålet, 157
    2. Den tyske pandektvidenskab, 159
    3. Europæiske kodifikationer i det 19. århundrede, 159
  - B. Danmark, 160
    1. Anders Sandøe Ørsted, 160
    2. Kodifikationsbestræbelser og nordisk lovsamarbejde, 162

Hvor står det? Bibliografisk vejledning ved Inger Dübeck og  
 Ditlev Tamm .....166-176

Person- og sagregister ..... 177

Lovregister ..... 185



## INDLEDNING

### PERIODER I DANSK RETSUDVIKLING MED OVERSIGT OVER RETSKILDERNE.

*af Ditlev Tamm.*

Litt.: I alm. Stig Iuul i "Indledning til Retsstudiet", s. 138 ff; P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 14-159. Endvidere henvises til en række afh. i Kulturhistorisk Leksikon for Nordisk Middelalder (iflg. fork. KL), således Landskabslove, Rigslovgivning, samt om de enkelte love; Stig Iuul: Anders Sunesen som lovgiver og forfatter (Svensk Juristtidning 1948, s. 6-21); Om byretterne: Stig Iuul i Tønder gennem Tiderne, s. 465-486 og Flensborg Bys Historie (1953), s. 21-33; Stig Iuul: Den københavnske Stadsret af 13. marts 1254, Hist. Medd. om København 4 Rk., 4 bd. (1954), s. 1-21; P.J. Jørgensen: Christoffer af Bayerns Stadsret, s.st. 3 Rk. Bd. 6, s. 1 ff (1944-46). Om Danske Lov se Stig Iuul: Kodifikation eller komplikation (1954).

Værdien af en periodisering er ofte diskutabel, fordi den skaber skel, der hindrer forståelsen af naturlige udviklingsforløb. Dette gælder også retsudviklingen i Danmark. Det følgende er derfor blot et forsøg på at fremhæve enkelte tendenser i udviklingen, men ikke en periodisering, der systematisk vil blive lagt til grund for fremstillingen.

Dansk retsudvikling kan inddeles i fire perioder. Den første strækker sig fra ca. 1200 til 1536, den anden fra 1536 til 1683, den tredje fra 1683 til 1834, og den fjerde periode omfatter tiden efter 1834.

Om retsgrundlaget i tiden før ca. 1200 haves kun sparsomme efterretninger. Vi har bl.a. fra Ælno og Saxo, kendskab til ældre lovgivningsvirksomhed, hvorved især Knud den Hellige (1080-86) har spillet en rolle, men oplysningerne er ufyldestgørende og af tvivlsom pålidelighed. Endvidere yder det bevarede brevmateriale (diplomer) vigtige bidrag til forståelse af retsudviklingen. Et mere samlet indtryk af retslivet i en periode har vi imidlertid først for tiden efter 1200.

Karakteristisk for den første periode i dansk retsudvikling, begyndende ca. 1200 - det tidspunkt, hvorfra vore ældste bevarede retskilder, de såkaldte landskabslove, stammer - er landets opdeling i flere retsområder. Ganske vist var Danmark som rige samlet under én konge, men landet bestod af tre retsområder, der hver havde sin ret, det skånske retsområde, det sjællandske retsområde og det jyske retsområde. De ældste bevarede

landskabslove er Skånske Lov (mellem 1202 og 1216) og Valdemars Sjællandske Lov. Noget yngre er Eriks Sjællandske Lov og Jyske Lov (1241). Til Skånske Lov knytter sig den såkaldte Anders Sunesens Parafrase, en af ærkebiskop Anders Sunesen (o. 1167–1228) forfattet latinsk gengivelse af Skånske Lov. Den nedskrivning af den skånske og sjællandske ret, der har fundet sted i det 13. århundrede, tilvejebringelsen af de såkaldte retsbøger, dvs. private optegnelser af retten, er sandsynligvis sket efter et initiativ taget af toneangivende personer på landstingene i Skåne og på Sjælland. Jyske Lov er derimod en kongegiven lov, der antagelig senere blev vedtaget af folket på landstinget. Forinden en nedskrivning har fundet sted har retten været mundtligt overleveret. Sandsynligvis er overleveringen sket derved, at særligt retskyndige personer med mellemrum på tinge (nf. kap. 1) har holdt såkaldte retsforedrag, hvori retten er blevet gennemgået.

Herudover gjaldt særlige regler for byerne, der havde deres egne byretter – de ældste er Slesvig byret (vistnok ca. 1216–1241), Tønder 1243, Ribe fra 1269, Flensborg fra ca. 1284, Haderslev 1292 og Åbenrå 1335. På Sjælland fik Roskilde en byret i 1268, og fra København er bevaret 3 byretter, fra årene 1254, 1294 og 1443. På kongens og senere adelens gårde gjaldt gårdsretten, hvoraf haves to, en fra Erik af Pommerens tid og en anden udstedt af Frederik II i 1562.

En stor rolle spillede indtil 1536 kanonisk ret (nf. kap. 7, I. B.), der regulerede bl.a. ægteskab, testamente, m.v., samt søgte at fastlægge forholdet mellem stat og kirke.

Allerede i denne periode ses eksempler på rigslovgivning, der gjaldt for hele riget og ikke som landskabslovene blot for en enkelt provins. Vigtig er især den såkaldte Erik Glippings Håndfæstning 1282 samt en række valghåndfæstninger, der udstedtes af senere danske konger, den første af Kristoffer II i 1320, de følgende af Valdemar III i 1326 (*Constitutio Valdemariana*) samt af Oluf i 1376. 1448 udstedte Christian I en håndfæstning og derefter alle senere danske konger. Den sidste udstedtes af Frederik III i 1648 (se nf. kap. I). Under Christian II fremkom to store lovkomplekser, Byretten og Landretten, der på mange punkter reformerede retten. Begge love ophævedes efter kongens fald i 1523.

I tiden efter reformationen 1536 styrkedes kongemagten (sml. nf. kap. 1, III.) i et sådant omfang, at det gav anledning til en øget rigslovgivning i et forsøg på at tilvejebringe retsenhed i Danmark. Fra Christian III.s regeringsperiode kan fremhæves den Koldingske reces 1558. Frederik II udstedte bl.a. en søret i 1561 og en ægteskabsordinans i 1582. Fra Christian IV.s tid kan særlig fremhæves Store Reces fra 1643. I årene efter 1590 vandt Jyske Lov indpas i retsbruget også indenfor de andre retsområder,

ligesom normalt kun Jyske Lov anvendtes af rettertinget. Efter enevældens indførelse i 1660 (sml. om Kongeloven 1665 nf. kap. 1. III.) tilvejebragtes retsenhed ved udarbejdelsen af Danske Lov 1683.

Da man efter enevældens indførelse i 1660 gik i gang med forberedelserne til en egentlig kodifikation af dansk ret, blev det grundlag, man arbejdede på, de gamle landskabslove og den senere tilkomne lovgivning. Initiativet til arbejdet skyldtes dog oprindeligt ikke et ønske om at skabe en større lovbog, men blot, at man ville tilvejebringe en ny procesordning, samt korrigere de bestemmelser i de gamle love, der ikke var forenelige med enevælden. I den anledning nedsattes allerede 1661 en lovkommission, der senere afløstes af endnu to lovkommissioner, hvoraf ingen nåede til et egentligt resultat. Hovedkræfterne under arbejdet var Peder Lassen (1606–81) og Rasmus Vinding (1615–84). Peder Lassen var jurist af uddannelse, licentiat fra universitetet i Basel, og i besiddelse af et omfattende kendskab til romerretten. Vinding var professor i græsk og historie og assessor i Højesteret. Ideen til udarbejdelse af en helt ny lovbog var Lassens, men på grund af en række intriger, der bl.a. hang sammen med magtkampen mellem Peder Schumacher, den senere Griffenfeldt, og kansleren Peder Reedtz, var det et af Vinding forfattet udkast til en ny lovbog, det såkaldte Første Projekt, der blev til i årene 1669–72 efter en hemmelig ordre fra Schumacher til Vinding, der blev grundlaget for Christian den Femtes Danske Lov 1683. Da Vinding kun i begrænset omfang havde kendskab til fremmed ret, fik romerretten kun sporadisk indflydelse på Danske Lov, men Vindings udkast blev gennemgået i fire revisionskommissioner, hvoraf flere medlemmer havde kendskab til romerretten (se nf. kap. 7.I.C.4).

Under enevælden udstedes en række vigtige forordninger, især kan fremhæves Forordningerne om indførelse af juridisk embedseksamen 1736 (nf. kap. 7,II,D.), om pantebøger 1738 (nf. kap. 6, II), om gældsbreve 1798 (nf. kap. 6, III), om beneficium inventarii 1768 (nf. kap. 5), om tyveri 1789 (kap. 2), om arv 1845 (kap. 5) m.fl. Stor indflydelse på lovgivningens udformning havde generalprokurøren, hvis opgave det var at fungere som regeringens juridiske konsulent samt at give betænkning om nye love. De betydeligste indhavere af dette embede var Andreas Hojer (1736–39), Henrik Stampe (1753–84), Chr. Colbjørnsen (1788–1804) og A. S. Ørsted (1825–1848).

Kort før enevældens afslutning indførtes rådgivende provinsialstænder ved en række forordninger af 1831 og 1834. Herved forberedtes den folkepræsentation, der skulle få den afgørende indflydelse på lovgivningsmagten i tiden efter Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849 (nf. kap. 1, V.).

## KAPITEL 1.

### STAT, FORVALTNING OG DOMSTOLE

*af Ditlev Tamm*

Litt.: Hovedværket er P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, (1940, talrige senere optryk senest 1973). Som oversigt kan anbefales Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret, 2. udg. 1969, Bd. I, s. 57-126, eller Hvorfor Demokrati (1946), s. 16 ff.

#### *I. MIDDELALDERENS RETSOPFATTELSE.*

Litt.: Fritz Kern: Recht und Verfassung im Mittelalter, Darmstadt 1965 (særudgave), opr. i Historische Zeitschrift 120 (1919), s. 1-79; Ole Fenger: Fejde og Mandebod (1971), s. 34 ff. Hertil Armin Wolf: Die Gesetzgebung der Entstehenden Territorialstaaten i Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte I, München 1973, s. 517 ff. Endv. Steen Gagnér: Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, Stckh. 1960 og Gerhard Köbler: Das Recht im frühen Mittelalter, Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 7, Köln-Wien 1971 jfr. Karl Kroeschell: Deutsche Rechtsgeschichte 2, s. 253 ff.

Påvisningen af kilderne til Jyske Lovs forale i kanonisk ret er oprindelig foretaget af Ludvig Holberg: Dansk og Fremmed Ret (1891). s. 25-86. Hertil endv. Niels Knud Andersen i Med Lov skal Land bygges, s. 85 ff. P. J. Jørgensen: Retshistorie, s. 14 ff.

#### *A. Sædvaneret og lovgivning.*

Middelalderens retsopfattelse adskilte sig fundamentalt fra retsopfattelsen i vore dage. Idag betragter vi lovgivningen som det vigtigste middel til retsskabelse. I middelalderen derimod opfattedes retten som den gode gamle ret, der udgik umiddelbart fra folket og levede i dettes bevidsthed. Retten var ikke autoritativt fastsat, men uskreven sædvaneret, som blev "fundet" på tinge i de enkelte tilfælde. I en dom af 15. november 1447 hedder det endnu: "Da vi havde hørt begges ord, viste vi dem baade af og ledte i Lovbogen, om vi der kunne have fundet noget om saadant Fald; da stod ingen beskrevet Ret derom i Lovbogen. Da fandt vi dem dette for Rette . ." (Rep. dipl. regn.dan. Rk. 6, 1.bd.III, 1899-1906). Middelalderen kendte ingen statret, der gav en statsmagt kompetence til ved lovgivning at bryde private rettigheder. Retten gik forud for og stod over staten. I sidste in-

stans stammede retten fra Gud, sml. følgende passus i den tyske retsbog *Sachsenspiegel* (o. 1230): "Got ist selber recht. Dar umme ist im recht lip". I middelalderen sondredes ikke mellem statsret og privatret, ligesom der ikke sondredes mellem retten i objektiv forstand (dvs. den retlige ordning overhovedet eller indbegrebet af regler, hvori retten finder udtryk) og retten i subjektiv forstand (dvs. den rettighed, der tilkommer den enkelte i en eller anden relation). Retten opfattedes som indbegrebet af de rettigheder, der tilkom den enkelte, og statens opgave var at beskytte den enkeltes rettigheder mod overgreb. Statsmagten kunne ikke tilsidesætte den enkeltes rettigheder til fordel for det offentlige – al ret var led i den samme gode gamle ret. Heraf fulgte som konsekvens, at der ikke kunne fastsættes ny ret. Gammel ret brød ny ret, thi kun gammel ret var ret. Ny ret var ikke ret, medmindre det var en genoprettelse af den gode gamle ret. Et eksempel på denne opfattelse giver Knud VI's manddrabsforordning (Bd. I, nr. 22), art. 9, hvor påberåbelsen af, at der er tale om en genoprettelse af ældre ret, i virkeligheden dækker over indførelsen af en nyordning (se nærmere nf. kap. 2, I). I middelalderen sondredes ikke mellem ret i ideel forstand, dvs. retten, som den bør være, og den positive ret. Al ret skulle for at være ret og dermed kunne gøre krav på anerkendelse af den enkelte være den gode gamle ret. Middelalderen kendte derfor ingen lovgivningsmagt i vore dages forstand.

Den her skitserede lære, hvorefter middelalderlig ret alene var at opfatte som god, gammel ret, er i de senere år blevet modificeret. Det er således blevet påpeget, hvorledes lovgivning især siden det 13. århundrede indtog en vigtig plads i middelalderens retsdannelse, og det ikke blot i form af nedskrivning af ældre gældende ret, men som middel til at ændre retten. I Danmark er en række forordninger om manddrab fra begyndelsen af det 13. århundrede (nf. kap. 2) og især Jyske Lov (1241), der dog for en væsentlig del er en optegnelse af ældre ret, eksempler herpå.

Det lykkedes dog ikke kongemagten at få anerkendt en selvstændig lovgivningsmagt. I fortalen til Jyske Lov er lovgivningsmagten fordelt således, at kongen har initiativet (kongen giver loven) og landet vedtager loven. Det er imidlertid tvivlsomt om meningen hermed er, at der skal fastsættes ny ret, eller om man blot anerkender, at kongen i samarbejde med landet kan finde frem til, hvad der er den gode gamle ret.

Af betydning for anerkendelsen af en kongelig lovgivningsmagt var ikke mindst, at kirken hævdede, at kongen skulle gennemføre de krav, som kirken stillede til retsordenen, uanset om dette medførte en tilsidesættelse af ældre ret. Kirkens opfattelse af lovgivningsmagten støttedes på kanonisk ret, der i et vist omfang videreførte romerretlige ideer om en kejserlig lov-

givningsmagt. De idealer for lovgivningens udformning, som kanonisk ret opstillede, fremgår af fortalen til Jyske Lov, der herved bygger på udtalelser fra kirkefaderen Isidor af Sevillas *Etymologiae* (ca. 600 e.Kr.), der var indgået i deres samling af kanonisk ret, der går under navnet Gratians Dekret. Dette fik bl.a. betydning for strafferettens udvikling (jfr. nf. kap. 2). Et eksempel på, at kongen på egen hånd med kirkelig støtte søgte at gennemføre visse kirkelige krav, frembyder ligeledes den ovf. nævnte forordning af Knud VI, ligesom også fortalen til Jyske Lov kan fortolkes således, at der i særlige tilfælde gives kongen ret til at ændre loven. Om Jyske Lov som led i en almindelig europæisk lovgivningsbevægelse i det 13. årh., sml. nf. kap. 7, I.B.

### *B. Rangproblemet.*

Litt.: P. J. Jørgensen: *Dansk Retshistorie*, s. 37; Niels Knud Andersen i *Med Lov skal Land bygges*, s. 89 ff; nu især Svend Skyum-Nielsen: *Kirkekampen: Danmark 1241-1290* (1963), s. 17 ff. Om Gratians retslære: Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling I*, s. 70 ff.

Karakteristisk for middelalderlig retsopfattelse er foruden den vægt, der tillagdes sædvaneretten fremfor lovgivningen, en mangfoldighed af indbyrdes sideordnede eller over- og underordnede retskilder, (sml. ovf. Indledning). På dette sted skal særlig omtales det rangproblem, der opstod i forholdet mellem kirkelig eller kanonisk ret (nf. kap. 7, I.B) og verdslig ret. Problemet skal nærmere belyses ved to eksempler fra landskabslovene.

I Anders Sunesens parafrase art. 127 (Bd. I, nr. 30) fremhæves, hvorledes Skånske Lovs bestemmelser om separation i tilfælde af ægteskabsbrud ikke respekterede kirkens krav om, at lade ægteskabssager afgøre ved gejstlige domstole. Hermed hævder Anders Sunesen kanonisk rets fortrin for verdslig ret i "åndelige sager" (jfr. nf. kap. 7 I B.).

I fortalen til Jyske Lov (Bd. I, nr. 1) findes en passus, der kan fortolkes således, at den tager stilling til forholdet mellem kanonisk ret og verdslig ret. Det hedder her, at den lov, som kongen giver og landet vedtager, den kan han heller ikke ophæve, "medmindre han (dvs. kongen) aabenbart handler mod Gud". I visse håndskrifter står imidlertid i denne sidste sætning "hun" og ikke "han", hvilket betyder, at kongen kan ophæve den lov, der strider imod Gud. Såfremt man opfatter "Gud" som ensbetydende med kanonisk ret, er herved fastslået kanonisk rets forrang. Dette synes dog at stride imod en senere passus i fortalen, der ligestiller konge og pave. Man har derfor anset den tolkning, der binder kongen til den vedtagne lov for den mest sandsynlige, både fordi den herved sanktionerer det almindelige princip i middelalderlig statsret om kongen som bundet af loven, en opfattelse der havde fundet udtryk i den på Augustin (nf.) byggede lære om den retfærdige konge (rex justus), der hørte til Gudsriget i modsætning til tyrannus. På den anden side kan også en fortolkning, der bygger på "hun" bringes i overensstemmelse både med kanonisk ret og med opfattelsen af de to retssystemer, kanonisk ret og verdslig ret som ligestillede, idet hovedvægten lægges på ordet "Gud"

i betydningen "Guds lov". Efter Gratians retslære, som den fandt udtryk i dekretet var "Gud" eller "Guds lov" nemlig identisk med naturretten, de højeste evige retsprincipper, der styrede verdensordenen (jfr. nf. kap. 7. II.A.). Kanonisk ret var kun til dels identisk med naturretten, nemlig for såvidt den var udtryk for sådanne retsprincipper. Disse retsprincipper måtte også gælde verdslig ret. Kongen måtte herefter kunne ændre den ret, der ikke var i overensstemmelse med disse principper, der var udtryk for Guds ordening.

## II. STAT, FORVALTNING OG DOMSTOLE I MIDDELALDEREN.

### A. Tingene.

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 232 ff og 497 ff.

Det danske rige var inddelt i en række lande. De vigtigste var Jylland, Sjælland og Skåne, men hertil kom en række mindre øer, der også havde status som lande. Den repræsentative forsamling for hvert land var tinget. Her blev vigtige beslutninger om retsfastsættelsen truffet, hvad enten det drejede sig om den mere almindelige retsfastsættelse og nedskrivning af retsreglerne, eller det drejede sig om fastsættelsen af retten i konkrete tilfælde, altså hvad vi i dag kalder dømmende magt. Dette ting kaldtes landstinget, og hertil havde alle voksne fri våbenføre mænd adgang.

De enkelte lande var inddelt i herreder. Hvert herred havde et ting, herredstinget, hvor lokale anliggender blev drøftet, og som også havde status som lokal domstol. Visse områder, såkaldte birker, f.eks. krongods og i visse tilfælde også adelsgods, var undtaget fra herredsinddelingen og havde egne birketing. Det samme gjaldt byerne med byting (se i det hele nf. kap. 3, I.A. 1.).

De vigtigste landsting var Lund i Skåne, Ringsted på Sjælland og Viborg i Jylland.

### B. Kongen.

Litt.: P. J. Jørgensen: Retshistorie, s. 259 ff og 303 ff; KL: kongebrevsforfølgning, majestätsförbrytelse, konfiskation. Politikens Danmarkshistorie, Bd. 3.

Ordet konge betyder oprindelig ætling af fornem slægt (konung).

På det ældste stadium af dansk retsudvikling har kongemagtens betydning ikke været stor. Kongen var hærfører, og har haft visse sakrale funktioner.

I den periode af Danmarks historie, som kaldes Valdemarstiden (ca. 1157-1241), undergik kongemagtens indflydelse en betydelig ændring. På dette tidspunkt skete en voldsom social, kulturel og økonomisk op-

blomstring i Danmark med en betydelig styrkelse af kongemagten til følge. Jyske Lovs fortale 1241 (Bd. I, nr. 1) viser, hvad denne styrkelse af kongens magt retligt har ført til. Af betydning er især den sætning i fortalen, hvori det hedder: "Derfor er også alle, der bor i hans land, skyldige at være ham hørige og lydige og underdanige, og til gengæld er han skyldig at give dem alle fred". Hermed var fastslået, at kongen havde ret til at befale under trussel om straf, og at befolkningen i Danmark havde en hermed korresponderende pligt til at adlyde kongens befalinger, altså en lydigheds- eller troskabspligt. Ulydighed mod kongens befalinger straf-fedes nu arbitrært som majestætsforbrydelse (*crimen laesae majestatis*). Dette kaldes også kongens bandret. Anerkendelsen af kongens bandret var grundlaget for den centrale statsmagts opståen, idet bandretten lagde grunden til kongens virksomhed som indehaver af udøvende magt og som dommer. Også kongens lovgivningsinitiativ kan ses som et udslag af bandretten.

Jyske Lovs fortale belyser tillige forholdet mellem kongemagten og kirken. Efter kirkelig opfattelse i det 13. århundrede stod kirken i åndelige anliggender over staten, og overhovedet hævdede paven, at der tilkom kirken en førerstilling. Denne opfattelse var et resultat af en udvikling, der var begyndt med investiturstridighederne i Tyskland under pave Gregor VII (1073-85), og som kulminerede i pave Bonifacius VIII.s bulle "Unam Sanctam" 1302, med kravet om kirkens førerstilling i et "corpus cristianum" omfattende såvel åndelig som verdslig magt.\*) Jyske Lov fastslog imidlertid den gamle germanske opfattelse, at kongemagt og kirke var ligestillede.

Forholdet mellem kongemagt og kirke fandt et plastisk udtryk i den såkaldte "sværdteori". Herefter symboliseredes den åndelige magt og den verdslige magt af to sværd. Det åndelige sværd førtes af kirken og det verdslige af staten. Efter en opfattelse var begge sværd givet direkte af Gud. Den åndelige og den verdslige magt var ligestillede. Kirken hævdede derimod den opfattelse, at den verdslige magt havde modtaget sit sværd indirekte gennem paven og førte sværdet på kirkens vegne (sml. Luk. 22, 38 og Joh. 18, 11).

Den middelalderlige opfattelse af forholdet mellem stat og kirke byggede på tanker, der var udviklet af kirkefaderen Augustin (354-430) i værket om gudstaten, "De civitate Dei". Iflg. Augustin tilhørte mennesket to riger, gudsriget (*civitas Dei*) og det verdslige rige (*civitas terrena*). Gudsriget var ikke identisk med kirken, men det usynlige fællesskab af alle ægte kristne, en tanke, der senere blev grebet af Luther (nf. III). Tilhørsforholdet til kirken var forudsætningen for frelse. Kirken havde derfor autoriteten i alle åndelige anliggender.

\*) Gengivet oversættelse i Ernst Andersen: Træk af Juraens udvikling I, s. 117 f.

Staten var på samme måde ikke identisk med *civitas terrena*. På dommens dag ville Gudsriget fremstå med evig fred og salighed. Indtil da måtte mennesket affinde sig med den eksisterende stat, der ganske vist kun i begrænset omfang kunne skabe fred og retfærdighed. At staten bygger på retfærdighed er imidlertid en forudsætning for at mennesket kan opnå den evige frelse. Det var imidlertid kongens pligt – som leder i *civitas terrena* – at søge at fremme gudsriget her på jorden i samarbejde med kirken. Den konge, der samarbejdede med kirken og som sikrede lov og orden var en retfærdig konge, som folket skyldte lydighed (*rex justus*). Den konge, der brød retten, og som kirken ikke kunne samarbejde med, opfattedes som en tyrannus.

Efter kirkens opfattelse skulle kongen således støtte kirken og hjælpe med til gennemførelsen af de etiske krav, som den katolske kirke stillede til retsordenen.

Kongens udøvende magt gav sig udtryk ved, at den enkelte, der havde et retskrav, eventuelt anerkendt ved en tingsdom, kunne henvende sig til kongen for at få sit krav gennemført. Landskabslovene indrømmede visse muligheder for tvangsfuldbyrdelse (nf. kap. 3) af krav, men de byggede alle på den opfattelse, at det var domhaverens egen sag at gennemtvunge kravene. Her fik den stærke kongemagt en vigtig funktion som støtte for den enkeltes forsøg på at gennemføre sine krav. Dette gav anledning til den såkaldte kongebrevsforfølgning, sml. Erik Glippings håndfæstning fra 1282, art. 4 og nf. kap. 3.

Efterhånden kom kongen ind på at udstede kongebreve, også inden tingsdom var gået i sagen. Dette gav anledning til udviklingen af kongens selvstændige dømmende magt, idet kongen indstævnedes de to parter direkte uden om tingene. Kongens domstol kaldtes kongens retterting. (Se nærmere nf. kap. 3, I,A,2).

### *C. Konge og rigsmyndigheder.*

Litt.: I alm. Politikens Danmarkshistorie Bd. 4–7. Aksel E. Christensen: Kongemagt og Aristokrati (1943).

#### 1. Danehoffet

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 484 ff; Anna Hude: Danehoffet (1898). Efter Valdemar Sejrs død (1241) forrykkedes magtforholdet mellem kongemagt og aristokrati, således at stormændene fik øget indflydelse. Denne ændring i magtfordelingen satte sine spor i statsretten.

Efter Jyske Lov var lovgivningsmagten fordelt mellem konge og landsring, men efterhånden svækkedes landstingets indflydelse på lovgivningsmagten betydeligt, og det blev en kreds af stormænd, de såkaldte riges

bedste mænd, der fik den afgørende indflydelse. Denne indflydelse gav sig udslag i, at der indkaldtes til møde som regel en gang om året mellem kongen og stormændene. I 1282 blev det i Erik Glippings håndfæstning art. 1 (Bd. I, nr. 2) fastslået, at der bestod en pligt for kongen til hvert år at indkalde rigets stormænd til et såkaldt hof, det organ, der senere fik navn af danehoffet. Danehoffets opgave var at kræve kongen til regnskab for regeringsførelsen og at fungere som øverste domstol for sager mellem kongen og hans mænd eller kongens mænd indbyrdes. Desuden tilkom der danehoffet en vigtig funktion som deltager i lovgivningsmagten.

## 2. Rigsrådet.

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 489 ff.

Det sidste danehof afholdtes efter traditionen i 1413. Grunden til, at danehoffet gik af brug, var, at en snævrere kreds af stormænd havde fået afgørende indflydelse på statens styre sammen med kongen. Allerede i det 13. århundrede begyndte kongen at rådføre sig i vidt omfang med en snæver kreds af de største jordejere og gejstlige i landet, oprindelsen til rigsrådet. Rigsrådet nævnes første gang i 1276, men et formelt grundlag fik det først i håndfæstningen 1448. I denne håndfæstning fændtes en almindelig udtalelse om rigsrådets indflydelse. Denne bestemmelse fik en ny formulering Hdf. 1536, art. 4 (gentaget i 1559, art. 4 (nr. 3)). Rigsrådets funktion var at tjene kongen og samtidig på rigets vegne at kontrollere kongemagten. Rigsråderne udnævntes af kongen, men var uafsættelige. Der var intet fast medlemstal. Før reformationen havde rigsrådet som regel ca. 40–50 medlemmer, senere 25–30 medlemmer. Medlemmerne skulle være danske og af adel. Rigsråderne vederlagdes med forleninger. Rigsrådet havde del i lovgivningsmagten og udgjorde sammen med kongen rettertinget, den øverste domstol. Rigsrådets kompetence blev aldrig formelt fastlagt, men rigsrådet var med til at træffe beslutning, når det gjaldt pålæg af ekstra skatter, udenrigspolitiske anliggender, kongevalg og tronskifte samt udnævnelse af de øverste embedsmænd. Denne usikkerhed om rigsrådets kompetence betød at rigsrådets indflydelse afhang af kongemagtens styrke. Især efter reformationen 1536 havde således kongemagten en stærk position. Rigsrådet bortfaldt ved enevældens indførelse 1660.

## 3. Håndfæstninger.

Litt.: P. J. Jørgensen: Retshistorie, s. 64 ff. H. Matzen: Danske Kongers Haandfæstninger (1889). Håndfæstningerne er udgivet i Aarsberetninger fra Geheimearkivet II (1856–60, genoptryk 1974) samt i Diplomatarium Danicum.

Formelt var Danmark indtil enevældens indførelse et valgrike, sml. Hånd-

fæstning 1559, art. 47 (Bd. I, nr. 3). Valgretten var dog sjældent af betydning. Efterhånden opstod en modsætning mellem arverige og valgrige, idet man mente, at kun valgkongen havde virkelige forpligtelser over for folket.

Kongens forpligtelser over for riget blev fastlagt i en såkaldt håndfæstning. Ordet håndfæstning kommer af det plattyske "handveste" og angav oprindeligt blot en skriftlig forpligtelse, men senere anvendtes udtrykket om det løfte, som kongen afgav med hensyn til den måde, hvorpå han ville udøve sin regeringsmagt. De såkaldte valghåndfæstninger, der blev underskrevet af kongen i forbindelse med hans tronbestigelse, er at opfatte som en præcisering af det kongeløfte, som kongen afgav ved tronbestigelsen, og som gik ud på, at han ville holde gældende ret og sikre enhver sine rettigheder. Dette kongeløfte optræder helt tilbage til Harald Hens (1074–80) tid. Valghåndfæstningen var et supplement til dette løfte, og havde derfor ofte en temmelig usystematisk karakter. Den første valghåndfæstning blev underskrevet af kong Christoffer II i 1320.

I tiden indtil 1282 må konflikten mellem stormænd og kongemagten være øget. De nærmere omstændigheder herved kendes ikke, men et resultat blev, at kongen, Erik Glipping (1259–86), i 1282 måtte udstede den lov, der går under betegnelsen Erik Glippings håndfæstning, men som er at opfatte som en almindelig lov. Karakteristisk for denne lov er, at den har karakter af et løfte fra kongens side, og derfor betegnedes den senere som håndfæstning. (Bd. I, nr. 2).

Sml. Det engelske Magna Charta 1215, jfr. herom Ole Fenger i TfR 1965, s. 474 ff.

Håndfæstningernes øjemed var at forpligte kongerne personligt, og overholdelsen af håndfæstningen betragtedes som en forudsætning for folkets troskabspligt over for kongen.

#### *D. Forvaltningen.*

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie s. 279 ff og s. 336–48; Niels Skyum-Nielsen: Kvinde og slave (1971), s. 174 ff. William Christensen: Dansk statsforvaltning i det 15. århundrede (1903, nytryk 1974).

##### 1. Centraladministrationen.

Den danske centraladministration har sin oprindelse i de hofembeder, der var knyttet til kongens person. Oprindeligt var kongen omgivet af en køgemester, der stod for husholdningen, en mundskænk, der sørgede for serveringen af drikkevarer, en kammermester, der bestyrede pengekassen, og en staller, der passede hestene. Efterhånden som kongemagtens indflydelse øgedes, fik disse hofembedsmænd en række videregående opgaver. Af

køgemesterembedet udvikledes embedet som drost, den embedsmand, der fungerede som kongens stedfortræder, og som leder af retteringen, når kongen ikke var tilstede, og som tog sig af almindelige politiske spørgsmål. Senere erstattedes drosten af embedet som hofmester, senere rigshofmester, der nu varetog finansanliggender og udenrigspolitikken.

En vigtig embedsmand, der oprindeligt var tilknyttet kongens hofstab, var kansleren (kongens kansler), oprindeligt en skrivekyndig gejstlig. Kansleren indtog en central position i forvaltningen. Med stigningen i antallet af opgaver, der påhvilede kongen, varetog kansleren som leder af det eneste ekspeditionskontor, der var knyttet til kongemagten, Kancelliet, med tiden en lang række vigtige administrative forretninger, herunder lensforvaltningen.

Under Frederiks I oprettedes et særligt Tysk Kancelli for hertugdømmerne, som endvidere kom til at varetage en stor del af udenrigspolitikken.

Af stallerembedet udvikledes stillingen som rigsmarsk, en militær kommandostilling.

Disse embedsmænd, rigshofmesteren, kongens kansler og marsken, benævntes rigsembedsmænd. De omtales i Håndfæstningerne, (f.eks. Hdf. 1559 art. 45, Bd. I, nr. 3), men deres kompetence var ikke formelt fastlagt. Til rigsembederne hørte senere også hvervene som rigsadmiral og som rigskansler (leder af retteringen).

Om enevældens forvaltningsreform, se nf. III.

## 2. Lokalforvaltningen.

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 348 ff. Se om lensvæsenet særlig H. Mitteis: *Der Staat des hohen Mittelalters* (1947) og P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 369 ff. Administrativt var Danmark indtil enevældens indførelse inddelt i len, der bestyredes af kongens ombudsmænd, senere lensmænd, udnævnt af kongen.

Lenene kunne omfatte et eller flere herreder. Lensmændenes opgave var at udøve almindelig øvrighedsmyndighed samt at bestyre krongodset. Lensmanden havde endvidere pligt til at stille med et antal ryttere i tilfælde af krig.

I princippet var lenet givet lensmanden med alle indtægter til gengæld for troskab og tjeneste fra lensmandens side, men som regel fordeltes indtægterne mellem kongen og lensmanden. Man sonderer mellem forskellige lenstyper, tjenestelen, afgiftslen og regnskabslen, alt efter hvorledes indtægterne var fordelt mellem kongen og lensmanden. Under Christian III gennemførtes en lensreform, der øgede kongemagtens indtægter af lenene.

Det danske lensvæsen adskilte sig fundamentalt fra lensvæsenet i den skikkelse, det havde fået i andre europæiske lande, særlig Tyskland, hvor

det førte til en svækkelse af centralmagten. Danske len var ikke arvelige, men tildelt lensmanden "ad gratiam", på kongens nåde, ligesom lensmanden til stadighed opfattedes som kongens embedsmænd. Lenene kunne derfor ikke udvikle sig til partikulære stater som i Tyskland, og som der en overgang var fare for i Frankrig, derved at de i lenet boende betragtedes som stående i et direkte undersåtforhold til lensmanden (vasallen) og kun indirekte til kongen eller kejseren. En særstilling, som der ikke her nærmere skal redegøres for, indtog dog fyrstelenet Sønderjylland. Om herredsinddelingen henvises til ovf. 1 og nf. kap. 3. Om købstadsstyret henvises til nf. kap. 3.

### III. ENEVÆLDENS INDFØRELSE

Den danske enevældes indførelse i 1660 var på mange måder et resultat af en særegen dansk politisk udvikling i det 17. århundrede. Fænomenet har imidlertid paralleller i europæisk historie. De politiske tanker, der var med til at forberede enevælden eller absolutismen, som er den almindelige europæiske betegnelse, var almindeligt europæisk tankegods og velkendt i Danmark. Det er disse tanker og deres sammenhæng med enevældens indførelse og ideologi, der i det følgende skal redegøres for.

#### A. Modstandsret og absolutisme.

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 316 ff; Knud Fabricius: Kongeloven (1920, nytryk 1971), s. 21 ff; Ross: Dansk Statsforfatningsret I, s. 81 ff. Fritz Kern: Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im frühen Mittelalter (opr. 1914, nyoptryk Darmstadt 1962). Om Luthers politiske opfattelse og kristendomssyn, Johannes Heckel: Lex charitatis, 2. udg. Köln-Wien 1973. Endv. Ernst Reibstein: Volkssouveränität und Freiheitsrecht I-II, München 1972.

Efter middelalderlig opfattelse havde kongen pligt til at overholde gældende ret. Som et yderste nødmiddel mod en konge, der ikke overholdt retten, anerkendtes i middelalderen, at folket havde en ret til at gøre modstand mod kongen, den såkaldte modstandsret. Også kirken forbeholdt sig ret til at ekskommunikere (bandlyse) den konge, der optrådte som en tyrannus og ikke overholdt sin pligt til at virke for gudstatens udbredelse her på jorden.

I dansk forfatningsret er modstandsretten først sanktioneret i håndfæstningerne fra 1483, 1513 og 1523, hvor det udtrykkeligt hed, at folket ikke skyldtes en konge, der sveg sine forpligtelser, huld og tro tjeneste. Et eksempel på anvendelse af modstandsretten er dog allerede Erik af Pommerns afsættelse.

Denne opfattelse af folkets ret til at gøre modstand mod kongen ændredes ved reformationen.

Den protestantiske statsopfattelse fik afgørende betydning ikke mindst for dansk statsrets udvikling. Hovedskikkelsen er herved Martin Luther (1483–1546), der, uanset at hans politiske tanker kun fremgår ved sammenholdelse af dele af en lang række værker, dog gennem sit fundamentalt nye syn på forholdet mellem stat og kirke fik afgørende indflydelse på den politiske udvikling.

Efter Luthers opfattelse var kirken en rent åndelig organisation omfattende alle ægte kristne, helt uafhængig af ethvert jordisk anliggende og derfor totalt adskilt fra staten, som repræsenterede den af Gud indsatte øvrighed, der alene tog sig af jordiske anliggender. Dette er kernen i Luthers lære om de "to riger", en tankegang, der byggede på Augustin (ovf. I), men som betegnede et totalt brud med den katolske kirkes hierarkiske organisation og krav på autoritet i åndelige anliggender. Den kristne var således på én gang medlem af den usynlige, åndelige kirke og borger i den verdslige stat.

Den enkeltes væsentligste tilhørsforhold var det kirkelige, men også staten indtog imidlertid en vigtig funktion som forudsætning for menneskeligt samliv i en syndig verden. Øvrigheden var indsat af Gud. Luther byggede herved sin opfattelse på Paulus' Romerbrev kap. 13, hvorefter enhver skal underordne sig under de øvrigheder, han har over sig, thi der er ingen øvrighed, uden at den er fra Gud, og de, som findes, er indsat af Gud, så den, der sætter sig op mod øvrigheden, står Guds ordning imod. Luther udtalte i overensstemmelse hermed: "Den hånd, der svinger det verdslige sværd, er ikke en menneskehånd, men Guds hånd. Det er Gud, ikke mennesket, der hænger og lægger på hjul, halshugger og pisker: Det er Gud, der fører krige-ne".

"Lide, lide, kors, kors, det er den kristnes ret og intet andet". Den kristne måtte, hvis øvrigheden øver uret mod ham, bære uretten som et kors i lydighed og lidelser, "mit leidendem Gehorsam". Luther frakendte således det enkelte menneske modstandsret selv imod en uretfærdig fyrste, en tyrann. Højst kunne udvises passiv modstand, ulydighed, mod en befaling om at foretage en handling, der stred imod den kristnes samvittighed. Den kristnes aktive modstandsret består alene i åndelig modstand, i bøn, mens han må overlade til Gud at straffe den uretfærdige øvrighed.

Om den Lutherske læres konsekvenser for strafferetten og ægteskabsretten henvises til nf. kap. 2 og 4.

Reformatoren Calvin fra Genève havde en mere nuanceret opfattelse af modstandsretten. Også hans grundopfattelse var, at modstandsretten burde udelukkes, men han anerkendte dog i sit værk "Institutions de la religion

chrétienne" (1541), at visse udvalgte repræsentanter for folket, der med en betegnelse hentet fra det antikke Spartas forfatning kaldtes eforer, på folkets vegne kunne tage fyrsten i rette.

I det 16. århundrede virkede især i Frankrig og England en yderliggående række af forkæmpere for modstandsretten, de såkaldte monarkomaker, der omfattede både jesuitter og calvinister. Det var dem, der formulerede den såkaldte kontraktsteori, hvorefter der bestod en kontrakt mellem folket og kongen, som grundlag for modstandsretten. Kongen var blot den øverste embedsmand i staten, indsat af folket, der var indehaver af den egentlige magt eller suverænitet, og som havde ret til at sætte sig op imod den fyrste, der "misligholdt" kontrakten ved at optræde som tyran.

Også Zürich-reformatoren Zwingli var en tilhænger af eforlæren. Zwinglis lære ligger muligvis til grund for bestemmelsen i håndfæstningen fra 1536, art. 45 (gentaget i Frederik II.s håndfæstning, art. 45 (Bd. I, nr. 3)), der bestemmer, at rigsebedsmændene kan modtage klager fra folket over kongens embedsførelse og sætte ham i rette. Et andet eksempel på accept af eforlæren i dansk ret er bestemmelsen i håndfæstningen fra 1648, art. 55 (Bd. I, nr. 4), der tillægger rigsrådet som folkets repræsentanter adgang til at irettesætte kongen og om fornødent træffe selv drastiske forholdsregler, i sidste instans overtagelse af regeringsførelsen, såfremt han overtræder gældende ret.

I Danmark var bl.a. historikeren Arild Huitfeldt og professor ved Sorø ridderlige akademi Henrik Ernst tilhængere af eforlæren.

Over for monarkomakernes opfattelse af modstandsrettens tilladelighed stod i det 16. og 17. århundrede en række statsretstænkere, der udviklede en absolutistisk opfattelse. Her skal i første række nævnes franskmænden Jean Bodin (1530-96), hvis hovedværk er "Six livres de la République" (1576) - (Seks bøger om staten), der blev til under indtryk af de samtidige religionskrige i Frankrig. Heri udviklede Bodin læren om suveræniteten. Suveræniteten er ifølge Bodin den højeste magt, der ikke står nogen til regnskab, som er evig, og som er over loven (summa, propria, perpetua og legibus soluta). Suveræniteten gav sig udslag i en række majestætsrettigheder, hvortil Bodin særlig regnede følgende fem: den lovgivende magt, magten til at føre krig, retten til udnævnelse af embedsmænd, den øverste dømmende magt og benådningsretten. Den suveræne magt burde ifølge Bodin hvile i én mands hånd. I fortalen til den danske kongelov fra 1665 hedder det udtrykkeligt, at dette er den suveræne kongelov.

En anden statsretstænk, hvis opfattelse fik betydning for absolutismens udformning, er englænderen Thomas Hobbes (1588-1679). I sit værk "Leviathan" (1651), tilblevet under indtryk af kampen mellem konge og parlament, udviklede han, hvorledes det er nødvendigt for statens opretholdelse,

at folket ved en underkastelseskontrakt (sml. nf. kap. 7. II. A) overdrager al magt til en fyrste. I naturtilstanden bekrieger menneskene hinanden, de optræder som ulve over for hinanden, homo homini lupus. Dette stadium er efter Hobbess karakteriseret ved en alles krig mod alle, bellum omnium contra omnes. For at undgå denne krig er det nødvendigt ikke blot, at menneskene slutter sig sammen i samfund, men også at statsmagten overdrages til en absolut hersker, der er ubundet af ethvert guddommeligt eller naturretligt bånd.

### *B. Enevældens indførelse i Danmark.*

Litt.: Politikens Danmarkshistorie 8; Højesteret 1661–1961, Bd. I, s. 1ff. J. A. Fredericia: Adelvældens sidste Dage (1894, genoptryk 1969), s. 491 ff. Om baggrunden endv. P.J. Jørgensen: Dansk Retshistorie s. 299–303.

Den danske enevælde indførtes i 1660. Landets finansielle situation efter de netop lykkeligt overslåede svenskekrige havde givet anledning til indkaldelse af et stændermøde i København i september og oktober 1660. På dette stændermøde fremkom ideen til indførelse af arveriget i Danmark. Den 8. oktober tilsluttede de gejstlige og de borgerlige stænder sig tanken om at overgive kongen landet som arverige. Rigsrådet og adelen måtte under pres acceptere denne tanke den 13. oktober. Den 17. oktober tilbageleveredes håndfæstningen til kongen. Den 18. oktober hyldedes kongen som arveherre og konge. Det blev samtidig overladt kongen at udarbejde en forfatning for enevælden.

### *C. Kongeloven.*

Litt.: Se Knud Fabricius: Kongeloven (1920, nytryk 1971), anm. af P. J. Jørgensen i UfR 1921, s. 92 ff, og P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 144 ff. Kongeloven med en række tilhørende dokumenter er udgivet i Kongeloven og dens Forhistorie (1886, nytryk 1973). Om Arnisäus se Horst Dreizel: Protestantischer Aristotelismus und Absoluter Staat. Die "Politica" des Henning Arnisäus, Wiesbaden 1970; Marco Antonio Huesbe Llanos: Henning Annisäus (ca. 1575–1636) (Diss. Mainz 1965).

Den 10. januar 1661 udsendtes den såkaldte suverænitetssakt eller enevoldsarveregeringsakt, bestemt til underskrift af henholdsvis rigsråd og adel, gejstlighed og repræsentanter for borgerstanden. Underskriverne erklærede heri efter at have fremhævet kongens fortjenester under krigen og fordelene ved, at regeringen administreredes af ét hoved, at de af egen fri vilje havde overdraget Frederik III arverettighed til Danmarks og Norges riger samt alle jura majestatis, absolut regering og alle regalia og fritaget ham for alle i lovgivningen hjemlede forpligtelser, der stred mod denne arverettighed, suverænitet og absolutte regering, og overlod det endvidere til kongen at bestemme, hvorledes regeringen herefter skulle indrettes, og hvorledes successionen og en eventuel formynderregering skulle ordnes. Den af kongen herom udtalte vilje skulle efterkommes af alle som fundamental lov.

På grundlag af denne bemyndigelse lod kongen den unge Peder Schumacher, den senere Griffenfeldt, forfatte den såkaldte Kongelov (Bd. I, nr. 52), der udstedtes den 14. november 1665. Kongeloven er således enevældens forfæltning, thi i andre absolutte stater hvilede enevælden alene på et sædvanemæssigt grundlag. Kongeloven gik utvivlsomt også langt videre end stænderne oprindeligt havde forudsat, da man bemyndigede kongen til at udarbejde en forfatningslov. I sin fortale skildrer kongeloven begivenhederne omkring enevældens indførelse. I det indledende ordvalg kan vi samtidigt se, hvorledes Peder Schumacher, der, da han gik i gang med at forfatte kongeloven, netop var kommet hjem fra en længere udenlandsrejse, i høj grad var påvirket af de tanker om absolutismens indførelse, der prægede den europæiske statsretstænkning i det 17. århundrede.

I fortalen beskriver kongeloven enevældens indførelse som en overdragelse af riget fra folket til kongen. Den danske enevælde hvilede således på folkets legitimation, og indledningen skildrer denne folkelige overdragelse af magten fra folk til kongen (efter tilskyndelse fra Gud. Guds vilje er "*causa remota*"). Dette understreges af, at loven benævner sig *lex regia*. Dette var i den sene romerret betegnelsen for den *lex de imperia*, hvorved det romerske folk overdrog kejseren den højeste magt i staten. Det har været diskuteret, hvorvidt Kongeloven i sin beskrivelse af overdragelsen af riget fra folket til kongen er inspireret af Thomas Hobbes' *Leviathan*. Imod en sådan antagelse taler at Kongeloven ved sin forudsætning om kongemagtens bundethed af guddommelige og naturlige love synes at bygge på et helt andet grundlag end Hobbes. På den anden side må det erkendes, at den vægt Kongeloven lægger på den folkelige legitimation samt tidspunktet for Kongelovens udarbejdelse gør en antagelse om en mere end tilfældig overensstemmelse nærliggende.

Også Bodins tanker har fundet udtryk i Kongeloven. Indledningen taler om den suveræne kongelov. Iflg. Bodin viste suverænitets udøvelse sig derved, at indehaveren havde en række såkaldte majestætsrettigheder, *jura majestatis*. Også dette begreb har kongelovens giver overtaget, dog ikke helt i den udformning, Bodin gav det (sml. ovf. 1.), men således som det blev udformet i et værk af Christian IV.s livlæge Henning Arnisæus: *De jure majestatis* (1610). Majestætsrettighederne er fastlagt i Kongelovens art. III-VI. Kongeloven nævner lovgivningsmagten, retten til udnævne og afsætte embedsmænd, retten til at føre krig og opkræve skat. Kongeloven nævner ikke udtrykkeligt kongen som indehaver af den dømmende magt. Dette hænger muligvis sammen med, at kongen allerede inden enevældens indførelse betragtedes som øverste dommer, der kunne overstemme rigsråderne på

rettertinget. \*) Art. 6 om kirkefatningen viser indflydelse fra den naturretlige opfattelse af forholdet mellem den absolutte kongemagt og kirke, som hyldedes af bl.a. Hugo Grotius (nf. kap. 7. II.B). Herefter var fyrsten indehaver af den øverste myndighed inden for kirken og kunne fastsætte regler om kirkens organisation.

Kongeloven indeholder i alt 40 artikler. Om kongemagtens indhold handler i artikel 1-7. Artikel 8-14 handler om kongens myndighedsalder og om formynderskabsstyre. Kongens tiltrædelse og salving er genstand for behandling i artikel 15-18. Rigets udelelighed fastslås i artikel 19. Om prinser og prinsesser af blodet handler artikel 20-25. Straf for indgreb i kongens enevældige magt er fastsat ved artikel 26, og de vigtige regler om arvefølgen findes i artikel 27-40.

Den absolutte magt, som kongeloven indrømmede kongen, måtte dog i visse henseender anses for begrænset. Således ansås det at følge af kongeloven og den til grund liggende overdragelse af riget fra folket til kongen, at kongen var forpligtet til at respektere naturretten og de guddommelige love. Kongeloven tillagde ej heller kongen ret til at krænke borgernes private ejendomsret.

Kongeloven gik således ikke så vidt som bl.a. biskop Hans Vandal, der i værket "Juris Regii libri VI", hævdede at kongemagten stammede umiddelbart fra Gud med krav på ubetinget lydighed og overejendomsret til hele riget.

Kongeloven offentliggjordes i sin helhed først 1709, men dele heraf var optaget i Danske Lov 1683.

#### IV. TRÆK AF ENEVÆLDENS RETSLIV.

##### A. Enevældens vigtigste statsorganer.

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 549 ff. Om kollegiestyret og konseillet: Den danske Centraladministration (1921), Centraladministrationen 1848-1948 (1948); Rasmus Kam: Kollegialsystemet, J 1961, s. 71-91; Om Struensee: Ditlev Tamm i UfR 1972, s. 61 ff. Om Højesteret: Højesteret 1661-1961, I-II (1961); Stig Iuul: Træk af Højesterets historie gennem 300 år, UfR 1961, s. 43-53; Thøger Nielsen: Højesteret 300 år, UfR 1961, s. 53-63; J. H. Deuntzer: Højesteret i 1683, Festskrift i anl. af H. M. Kongens Fødselsdag udg. af Universitetet (1898); Sophus Vedel: Den Dansk-Norske Højesterets Historie under Enevælden fra 1661 indtil 1790 (1888); Troels G. Jørgensen: Højesteret fra 1790 til Grundloven (1950).

1. Ved enevældens indførelse blev forvaltningen underkastet betydelige

---

\*) Se Stig Iuul i Højesteret 1661-1961, s. 4-9.

reformer. Til at styre de enkelte grene af forvaltningen oprettedes såkaldte kollegier, dvs. organer, hvor den enedelige beslutning træffes af et kollegium af flere personer, ikke som i det bureaukratiske ministerialsystem af en enkelt mand. Der oprettedes et admiralitetskollegium, et skatkammerkollegium, et krigskollegium, et statskollegium, Højesteret, der oprindelig betragtedes som et kollegium, og efterhånden også en række andre kollegier. Endvidere bestod fortsat det danske og det tyske kancelli, begge organiseret som kollegier. Dette kollegiestyre sikrede, at det var uvilddige, efterhånden i vidt omfang borgerlige embedsmænd, der havde indflydelse på forvaltningen. På lokalforvaltningens område erstattedes lensmændene med fastlønnede amtsmænd, der var rent civile embedsmænd. Kollegialsystemet bibeholdtes indtil ministerialsystemets indførelse 1848.

2. Som en betydelig garanti mod en despotisk statsform (jfr. nf.) opfattedes det såkaldte geheimekonseil, der oprettedes i 1670 på Griffenfeldts initiativ. Geheimekonseillet var et ministerråd, hvori alle vigtigere statsbeslutninger forhandlede. Beslutninger truffet alene i kongens kabinet uden forhandling med det råd, der repræsenterede på én gang sagkundskab og kongens undersåtter, var ikke almindelige før Struensees tid. Regeringens tyngdepunkt lå i konseillet, ikke i kongens private kontor, kabinettet. Under Struensee afskaffedes konseillet ved en forordning af 27. december 1770, men det genoprettedes i 1772 som statsrådet. Særlig i tiden efter 1784 fik dette statsråd stor betydning. Under napoleonskrigene svækkedes statsrådets indflydelse, men det genoprettedes herefter, og statsrådet vedblev at være det centrale forvaltningsorgan indtil 1848.

Sml. C. D. Reventlows brev til Frederiks VI fra 1814, (aftrykt i *Den danske Centraladministration* (1921), s. 380), hvori han kritiserer kabinetsstyret og fordrer statsrådet genindsat i sin forrige stilling.

3. Et væsentligt træk af enevældens retsliv var, at Højesteret, der oprettedes i 1661 som afløser for rettertinget, ret hurtigt opnåede en af kongen uafhængig stilling.

#### *B. Den lovgivende, den udøvende og den dømmende magt.*

Den franske filosof og jurist Montesquieu (1689-1755) udviklede i sit værk "De l'esprit des lois" (1748) (Om lovenes ånd) læren om de forskellige regeringsformer. Grundtanken i hans værk er, at lovene bør svare til befolkning, klima, økonomiske forhold m.v. i de enkelte lande, se I, 3 (Bd. I, nr. 8). Lovene bør i den grad være overensstemmende med lokale forhold, "que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre".

Blandt de omstændigheder, der havde betydning for lovgivningen fremhæ-

vedes især landets regeringsform. Montesquieu sondrede i så henseende mellem den monarkiske, den republikanske (aristokrati og demokrati) og den despotiske regeringsform. Despotiet var en statsform, som passede til orientens varme klima. Det var karakteristisk ved, at undersåtterne ganske var underkastet en fyrstes forgodtbefindende. Heroverfor stilledes Montesquieu monarkiet i indskrænket eller uindskrænket form, der var karakteriseret ved, at fyrsten regerede efter sådanne visse og faste love, at borgerens retsstilling var sikret.

Montesquieu's magtfordelingslære er fremsat i værkets 11. bog, 6. kap. i forbindelse med en gennemgang af den engelske statsforfatning og udgør kun en lille del af værket om lovenes ånd. Montesquieu stod herved i gæld til den engelske filosof John Locke (1632-1704), der i "Two Treatises of Government" (1690) netop med henblik på forholdene i England havde udviklet betydningen af adskillelsen af den lovgivende og udøvende magt. Udgangspunktet for Montesquieu ved læren om statsmagternes adskillelse var, at det var nødvendigt at sikre borgernes frihed. Forudsætningen herfor er retssikkerhed. Med sådan sikkerhed kan kun opnås, såfremt der er garanti for, at de tre magter i staten, den lovgivende, den udøvende og den dømmende magt, ikke kan forenes i samme hånd. Afgørende for Montesquieu var altså, at disse tre magter var fordelt på forskellige personkredse.

De tre politiske magtfaktorer, på hvilke magten efter Montesquieu's opfattelse af de engelske forfatningsforhold burde fordeles, var kongemagten, aristokratiet og folket. Fordelingen af magterne – det var i første række den lovgivende og den udøvende magt, det kom an på – skulle foregå på en sådan måde, at de politiske faktorer kom i indbyrdes afhængighed og kontrol. Den lovgivende magt skulle tilkomme dels folket og dels aristokratiet, således at disse var repræsenteret i to forsamlinger, der kunne holde hinanden i skak, idet der krævedes enighed mellem de to forsamlinger til gennemførelse af lovgivning. Den udøvende magt burde tilkomme en arvelig kongemagt og udøves gennem ministre, der var uafhængige af lovgivningsmagten.

Gensidig afhængighed og kontrol etableredes på den måde, at den udøvende magt kunne bremse den lovgivende magt dels ved, at kongen sammenkaldte og opløste den lovgivende forsamling, og dels ved, at kongen kunne nedlægge veto over for lovgivningsmagtens beslutninger. På den anden side skulle den lovgivende magt ikke kunne bremse den udøvende magt, men have mulighed for at drage de udøvende ministre til ansvar for loven, og – hvad der er nok så vigtigt – det tilkom den lovgivende magt at bevilge de nødvendige finansielle midler til statsforretningernes varetagelse.

Herefter forklarede Montesquieu, hvorledes den dømmende magt ikke måtte forenes med hverken den udøvende eller den lovgivende magt, hvis

borgernes frihed skal sikres mod overgreb. Montesquieu opfattede ikke domstolene som en selvstændig politisk magtfaktor. Dommerne burde være folkevalgte og var alene at betragte som "la bouche, qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur", (11, 6).

*C. Henrik Stampe og læren om domstolenes uafhængighed.*

Litt.: Se J. W. Deuntzer: Henrik Stampe. Universitets-Festskrift 1891 (anm. af Edv. Holm; TfR 1892, s. 462 ff); Edv. Holm: Om det Syn paa Forholdet mellem Kongemagt, Folk og borgerlig Frihed, der udviklede sig i den dansk-norske stat i Midten af det 18. Aarhundrede (1746-1770), Universitets-Festskrift 1883.

De tanker, der var fremsat af Montesquieu i værket "Om lovenes ånd", fik også betydning for den danske enevældes retsliv. Naturligvis lod det sig i den enevældige stat ikke gøre at gennemføre de almindelige grundsætninger om statsmagternes adskillelse. I princippet var kongen indehaver af såvel den lovgivende som den udøvende og dømmende magt. På enkelte punkter synes Montesquieu's lære dog at have fået betydning i den danske enevældes retsliv, nemlig for så vidt angår spørgsmålet om domstolenes uafhængighed af den udøvende magt.

Den enevældige danske konge havde allerede siden Højesterets oprettelse i 1661 i betydelig grad respekteret rettens uafhængighed. Der findes kun få eksempler på, at kongen personligt greb ind i rettens afgørelser. Det sidste eksempel på, at kongen har ændret en højesteretsdom ved kongelig resolution, er fra 1740. For så vidt var altså domstolenes uafhængighed anerkendt allerede i begyndelsen af det 18. århundrede. (Se nærmere nf. kap. 3, I, A, 2.).

Det fulgte af instrukserne for højesteret, at en række af højesterets afgørelser skulle forelægges for kongen, der havde den endelige beslutning. Det drejede sig særligt om afgørelser, hvor der ikke var opnået enstemmighed, eller afgørelser, som havde særlig betydning, såsom benådningssager (siden 1736 enhver idømt dødsstraf), eller hvor der var spørgsmål om, hvilken lov der skulle anvendes. Se instruks af 1670 § 9 og Instruks af 7. december 1771, § 18, hvorved kravet om, at visse sager skulle forelægges kongen - bortset fra dødsdomme - blev ophævet, se herom Svend Ellehøj: Rettens forhold til regeringen indtil 1746 og Georg Nørregaard: Rettens forhold til regeringen fra 1746-1849 i Højesteret 1661-1961, I, s. 218 ff og 302 ff.

Af stor betydning for fastholdelsen og udbredelsen af de således fastsatte principper, var den indsats, der gjordes af Henrik Stampe (1713-89). Henrik Stampe blev 1733 teologisk kandidat fra Københavns Universitet. 1737-39 gennemførte han en studierejse til Tyskland, Frankrig og England og blev professor juris ved Københavns Universitet 1743 (ordinær prof. 1753). Henrik Stampe var i årene 1753-1784 indehaver af det vigtige embede som generalprokurør. Generalprokurørens opgave var oprinde-

lig at føre tilsyn med statens øvrige embedsmænd, men hans vigtigste funktion blev at afgive betænkning om de retsspørgsmål, som måtte blive ham forelagt af regeringen (generalprokurøren var tilknyttet kancelliet), samt at give betænkning om at gøre udkast til nye love. Henrik Stampe afgav i sin tid som generalprokurør ca. 1.000 erklæringer. (Sml. Bd. I. nr. 9-19). I disse erklæringer får vi et tydeligt billede af Henrik Stampes bestræbelser for at sikre, hvad man kaldte "Lands Lov og Ret", dvs. en garanti for, at visse arter af sager ikke blev afgjort af de administrative myndigheder, men blev henvist til domstolene. Henrik Stampes store fortjeneste var, at han tydeligt adskilte den type sager, der henhørte under domstolene fra de sagstyper, der kunne finde deres afgørelse i administrationen. Dette kom bl.a. frem derved, at Stampe i sine erklæringer pegede på betydningen af, at borgeren havde adgang til at appellere afgørelser. Stampe advarede derfor imod administrative organers udøvelse af dømmende magt (se f.eks. Bd. I, nr. 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16 og 17), og når det gjaldt de underordnede retter søgte han at påpege forskellen mellem herredsfogedens dømmende og administrative funktioner (se f.eks. Bd. I, nr. 13 og 18). Herredsfogeden, der var dommer i første instans, havde tillige en række administrative funktioner. Kun for så vidt angik disse funktioner stod han under amtmanden, men for så vidt angik de dømmende funktioner under de overordnede domstole. Det faktiske sammenfald af dømmende og udøvende funktioner i herredsfogedens person vedblev iøvrigt at bestå indtil Retsplejeloven 1919, hvorved funktionerne fordeltes mellem dommere og politimestre.

Med hensyn til forholdet mellem kongemagten og den øverste domstol påpegede Stampe, at kongens benådningsret stedse måtte udøves på en sådan måde, at kongen ikke derved greb ind på den dømmende magts område, f.eks. ved at skærpe en straffedom. Dette princip for kongemagtens udøvelse støttede Stampe på "vor Constitution", hvorved han tænkte på visse uskrevne principper for statsmagtens udøvelse, der antoges at følge af Kongeloven (se Bd. I, nr. 19).

Stampe henviste ved anvendelsen af disse principper flere gange til Montesquieu. Naturligvis er Stampes lære ikke udtryk for en gennemførelse af Montesquieus magtfordelingslære, men forståelsen af, at forskellige funktioner burde fordeles på forskellige organer, der ganske vist til sidst forenedes i kongens person, var det længste man kunne komme i en enevældig stat.

## V. DE RÅDGIVENDE PROVINSIALSTÆNDER.

Litt.: Politikens Danmarkshistorie 11. Hans Jensen: De danske Stænderforsamlings

Historie I-II 1830-48 (1931-34). Aktstykker og Oplysninger til Rigsraadets og Stændermødernes Historie i Kristian IV.s Tid, udg. ved Kr. Erslev 1-3, (1883 ff).

Stænderne optræder som institution allerede i slutningen af middelalderen efter svensk mønster, vel som en erstatning for landstingene, der tabte deres politiske betydning allerede i begyndelsen af middelalderen. Derimod bevarede landstingene deres dømmende funktion helt frem til 1805 (Jfr. Forordning af 25. januar 1805 (Bd. I, nr. 61)). Det første stændermøde afholdtes i 1468, men særlig under Christian IV afholdtes en række stændermøder, hvor dog kun adel, gejstlighed og borgerstand var repræsenteret. Et særlig vigtigt stændermøde fandt sted i 1660, det møde, hvor det besluttedes at overdrage kongen Danmark som arverige. Stænderne havde særlig betydning, når det drejede sig om skattebevillinger. I enevældens første år blev stænderne ikke indkaldt, men mod enevældens slutning blev institutionen atter aktuel omend i en ny skikkelse, hvor den fungerede som en forskole inden demokratiets indførelse ved Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849.

Under indtryk af begivenhederne under juli-revolutionen i Frankrig i 1830 besluttede Frederiks VI ved en række forordninger af 28. maj 1831 og 15. maj 1834, at der skulle oprettes fire stænderforsamlinger, to for kongeriget og to for hertugdømmerne.

Stænderne havde kun rådgivende myndighed, men de fik alligevel stor betydning både for lovgivningens udformning og for en almindelig modning af det politiske liv. De deputerede blev valgt af og mødte op som repræsentanter for de tre stænder, godsejere, borgere og bønder, men forhandlingerne og afstemninger foregik i en enkelt forsamling, ikke i hver stand for sig som i de middelalderlige stænderforsamlinger. Valgret til stænderforsamlingerne tilkom mindre end 3% af befolkningen.

## KAPITEL 2.

### FORBRYDELSE OG STRAF

*af Ditlev Tamm.*

Litt.: En samlet oversigtsmæssig fremstilling af dansk strafferets udvikling giver Stig Iuul: *Den gamle danske Strafferet og dens Udvikling indtil Slutningen af det 18. Aarhundrede, i Kampen mod Forbrydelsen. I* (1951), s. 239 ff og *Den dansk Strafferets Udvikling i tiden efter ca. 1800, s.st., II* (1952) s. 9 ff. Samlede fremstillinger giver endvidere Eberhard Schmidt: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl. Gött. 1965 og Erik Anners og P.-E. Wallén: *Svensk Strafrättshistoria 1-2, Nogra Huvudlinier*, Steckh. 1972-73.

#### *I. DEN ÆLDSTE STRAFFERET.*

Litt.: P. J. Jørgensen: *Dansk Retshistorie*, s. 223 ff, s. 272 ff; Poul Gædeken: *Retsbrudet og Reaktionen derimod i gammel dansk og germansk Ret* (1934). Ole Fenger: *Fejde og mandebod* (1971); Danmarks gamle Love paa Nutidsdansk III, *Retshistorisk Indl.*, s. XXXVII ff. Endvidere en række art. i *Kulturhistorisk Leksikon for nordisk middelalder, förbrytelse, hämnd, straf samt om de enkelte forbrydelser*; V. Grønbech: *Vor Folkeæt i Oldtiden I-II* (ny udg. 1955); Eberhard Schmidt: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl. (1965), s. 21 ff. Sml. til det følgende endvidere Theodor Geiger: *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (1947, f.eks. *Soz. Texte*, bd. 20, Darmstadt 1964), s. 43 ff og især side 125 ff.

#### *A. Strafferettens oprindelse.*

##### 1. Retshåndhævelsen i det før-statslige samfund.

Udviklingen af et egentligt strafferetligt system synes at forudsætte, at samfundet har opnået en sådan grad af integration, at der findes en central statsmagt, der kan håndhæve retten. På et tidligere stadium, hvor endnu ingen centralmagt er opstået, betjener mennesket sig af andre reaktionsmekanismer over for handlinger, der opfattes som retsbrud. Man må derfor gøre sig klart, at man bruger en senere tids terminologi på et retsfænomen af en helt anden karakter, når man taler om strafferet i forbindelse med det reaktionssystem, der behandles her under I. Hvilke reaktioner der anvendes, afgøres af de sociale og økonomiske (samt religiøse) forudsætninger for samfundets indretning. Beskæftigelsen med den æld-

ste strafferet har derfor den særlige interesse, at den kaster lys over retshåndhævelsen i det før-statslige samfund.

Oprindelig har den enkeltes tilhørsforhold til en slægt og hans lydhedspligt over for husherren, der autoritært sørgede for opretholdelsen af den interne disciplin inden for slægten, været afgørende. En offentlig strafferet, som vi kender den i dag, var så godt som ukendt.

Selvtægt var det middel, der anvendtes for at få oprejsning for den krænkelse, en slægt led på sin ære, når et af dens medlemmer blev udsat for et retsbrud. Hævnen var den eneste passende reaktion, når ens slægt led et tab af sin prestige derved, at et af dens medlemmer blev dræbt eller fornærmet af et medlem af en anden slægt. Den enkeltes eksistens var helt bestemt af hans slægtsmæssige tilhørsforhold. Slægten havde sin placering i samfundet, og det enkelte individs rolle var alene bestemt af hans plads som medlem af denne slægt. Blodhævnen var midlet til generhvervelse af tabt anseelse, når en udenforstående havde tilføjet slægten en krænkelse ved at dræbe et af dens medlemmer. Ved blodhævn søgte man at tilføje den fornærmede slægt et prestigetab af samme størrelse ved at rydde et mindst lige så fremtrædende medlem af denne slægt af vejen.

Hævnen var imidlertid ikke blot en ret til at søge at generhverve tabt prestige, men den opfattedes også som en pligt, for så vidt som den misbilligelse, der ramte enhver retsbryder i slægtssamfundet, og som gjorde hævn retmæssig, ville vende sig mod den, der ikke hævnede en krænkelse, og således betyde endnu en krænkelse for hans prestige.

Det var karakteristisk, at hævnens ikke behøvede at rette sig mod den, der efter vore begreber ville være at opfatte som den "skyldige", gerningsmanden. Det lidte tab af prestige kunne kun genoprettes ved, at den slægt, hvortil gerningsmanden hørte, blev tilføjet et tab af tilsvarende størrelse, idet slægten hæftede kollektivt, både personligt og materielt. Ligevægten i samfundet, som var bragt ud af balance ved det retsbrud, der var tilføjet af en slægt over for en anden, kunne kun genoprettes, såfremt prestigetabet blev hævnnet.

Efterhånden må det antages at være blevet sædvane at træffe forligsmæssige afgørelser, idet man anerkendte, at ligevægt kunne genoprettes ikke blot ved blodhævn, men også ved, at den fornærmendes slægt betalte en bod til den slægt, der havde været udsat for en retskrænkelser. Den fornærmende slægt led ved at betale boden et materielt tab af rigdom og deraf følgende anseelse, mens den modtagende slægt gennem den nu tilførte rigdom kunne hævde sin prestige. Den romerske forfatter Tacitus (o. 55-117 e.Kr.) beretter i sin berømte beskrivelse af germanerne "Germania", hvis værdi som kilde ganske vist er omtvistet, at der ofte blev tilbudt bod i form af våben eller kvæg, selv i tilfælde af manddrab.

Karakteristisk for retshåndhævelse i det førststatslige samfund er således, at det er overladt til den enkelte slægt at selv at skaffe sig oprejsning for lidt krænkelser. Enkelte forbrydelser blev dog vistnok allerede på et tidligt tidspunkt betragtet som rettet mod hele samfundet som helhed. Dette har været tilfældet, for så vidt angik landsforrædere og desertører, der, som Tacitus beretter, blev hængt, mens fejge og perverse (ignavos et imbelles) blev sænket i mosen, for at skjule forbrydelsen.

## 2. Regulering af hævn.

Litt.: Om mosaisk strafferet: Beckmann: Den mosaiska Straffrätten, Tidsskr. utg. av jur. för. i Finland 1941, s. 111-19; Anners: Europas rättshistoria 1, s. 21 f. Om babylonisk ret: Frantz Dahl i UfR 1900, s. 1 ff: Verdens ældste lovbog; Erik Anners: Europas Rättshistoria 1, s. 18 ff.

Oprindelig var den hævn, som den forurettede måtte tage, når han havde lidt en krænkelse, ubegrænset, men efterhånden indtrådte forskellige begrænsninger i hævnretten:

a. Et vidnesbyrd om hævnretten afgiver det retssystem, der fremgår af Bibelens fem mosebøger: Mosaisk ret.

At man i mosaisk ret oprindelig har kendt den ubegrænsede hævnret, fremgår bl.a. af 1. Mosebog (4, 23-24), der beretter om Lemek: "En mand har jeg dræbt for et sår, en dreng for en skramme, blev Kain hævnnet syvfold, så hævnnes Lemek syvoghalvfjerdsindstyve gange".

Senere vandt imidlertid den opfattelse frem, at den krænkede kun var berettiget til at tilføje krænkeren den samme skade, som han selv havde lidt. Dette princip kaldes talionsprincippet, se f.eks. 3. Mos. 24, 19-20: "Når nogen tilføjer sin næste legemsskade, skal der handles med ham, som han har handlet, brud for brud, øje for øje, og tand for tand. Samme skade, han tilføjer en anden, skal tilføjes ham selv". Talionsprincippet indtog også en fremtrædende plads i babylonisk strafferet efter Hammurabis lov (o. 1700 f.Kr.). Kendt er den regel, at såfremt et nyt hus faldt sammen og dræbte bygherrens søn, skulle også bygmesterens søn dræbes. Talionsprincippet har sit navn efter en bestemmelse i den romerske retskilde, De 12 tavlers Love (sml. nf. kap. 7. I.): "Si membrum rupsit, ne cum eo pacit, talio esto".

For en nutidig betragtning virker talionsprincippet strengt, sml. Matthæus-evangeliet 5. kap., vers 38-39: "I har hørt de gamle sige øje for øje og tand for tand. Men jeg siger jer, at I må ikke sætte jer imod den, der tilføjer jer ondt, men hvis nogen giver dig et slag på den højre kind, så vend også den venstre til". Set på baggrund af hævn som ubegrænset reaktion, betegner talionsprincippet imidlertid et stort fremskridt. Det kan opfattes som det første forsøg på en regulering af den ubegrænsede hævn.

b. Inden for det germanske område skulle det få stor betydning for begrænsningen af hævnretten, at der, især efterhånden som kongemagt og kirke søgte at styrke freden, blev fastsat faste bødetakster for de enkelte krænkelser. Dette kaldes bods- eller kompositionsprincippet.

c. Oprindeligt tog hævnretten kun sigte på at genoprette den prestige, der var tabt ved, at der var lidt et retsbrud. Afgørende var ikke her, at den egentlige skyldige blev ramt, men at den fornærmende slægt også led et prestigetab ved at miste et fremtrædende medlem. Heroverfor hævdede den kristne kirke, at det var den onde vilje, der lå bag forbrydelsen, der burde straffes. Efter denne opfattelse var det kun den skyldige, altså selve gerningsmanden, der burde gøres ansvarlig for en forbrydelse, og ikke hans slægtninge.

Dette skyldprincip vandt i Danmark gradvis anerkendelse gennem kongelige forordninger, der udstedtes til fremme af den såkaldte gudsfred (*treuga Dei*), som kirken forsøgte at udbrede (sml. nf. kap. 7. I. B).

Kirkens opfattelse, at kun den skyldige burde straffes, fik også betydning for udviklingen af et selvstændigt meddelagtighedsansvar og ansvar for forsøg. Efter den germanske opfattelse var det kun den fuldbyrdede forbrydelse, der kunne medføre et prestigetab, der måtte genoprettes ved en hævnreaktion. Efter kirkelig opfattelse var også medvirken til fremme af andres onde forsæt eller forsøg strafbart.

Uanset de forsøg, der blev gjort på at dæmme op for blodhævnen, levede dog slægtsfejderne videre. Kompositionsprincippet og skyldprincippet sejrede i Danmark endeligt ved Danske Lov 1683, hvorved den kollektive slægtshæftelse formelt blev ophævet.

### *B. Landskabslovenes strafferet.*

En stor del af bestemmelserne i de danske landskabslove fra det 13. årh. er af strafferetlig karakter. De afspejler et samfund, hvor kompositionsprincippet har vundet anerkendelse ved næsten alle retsbrud, dog ikke manddrab. Samtidig ses spiren til et offentligt reaktionssystem, idet der i en række tilfælde skulle erlægges en bod også til kongen.

#### 1. De enkelte forbrydelser.

##### *a. Manddrabsforbrydelsen.*

Litt.: P. J. Jørgensen: Manddrabsforbrydelsen i den skaanske Ret fra Valdemarstiden. Universitets-Festskrift 1922; Ole Fenger: Fejde og Mandebod (1971), s. 360 ff; anm. af Jens Ulf Jørgensen i UfR 1974, s. 326-32, KL: Drab.

Manddrabsforbrydelsen var på landskabslovenes tid en forbrydelse, der kunne sones ved drabsmandens (og hans slægts) erlæggelse af bøder. Derimod var der ikke pligt for den dræbtes slægt til at modtage bøder. Mandeboden var som udgangspunkt 3 gange 15 mark (i Jyske Lov 3 gange 18 mark).\*) Drabsmanden skulle betale en tredjedel. Mandeboden fordeltes herefter på den dræbtes side mellem dennes arvinger og hans fædre og mødre frænder med en tredjedel til hver. I en forordning af 28. december 1200 (Bd. I, nr. 22), som er udstedt af kong Knud (VI) for Skåne, ser vi et forsøg fra kongemagtens side på at trænge hævnretten tilbage og betrygge bodssystemet, særlig ved fastsættelse af fredløshedsstraf for den, der tog hævn efter at have modtaget bøder. Forordningen må betragtes som et udslag af kongens bandret og greb på flere punkter ind i den bestående retstilstand. Den er sandsynligvis blevet under medvirken af kirken, hvis opfattelse var, at kongen, uanset at han var bundet af gældende ret, dog havde pligt til at sørge for gennemførelsen af de etiske krav, som kirken stillede til retsordenen, selv om de måtte stride mod, hvad der tidligere var anset for at være ret. Hovedpunkterne i forordningen er:

- 1) Ætteboden, dvs. den del af mandeboden, som frænderne skulle udrede, skulle først betales, når drabsmanden selv havde betalt sin tredjedel. Herved sikredes, at drabsmanden ikke selv beholdt boden, og derved lod slægten blive udsat for hævn fra den dræbtes frænder.
- 2) Der måtte ikke som hidtil tages nam hos slægtninge, der viste sig uvilige til at deltage i udredningen af mandeboden. Ville en slægtning ikke betale, måtte frænderne anmode om kongens hjælp.
- 3) Ættebodsinstitutionen indskrænkedes til at omfatte manddrabsforbrydelsen, og der fastsattes et meddelagtighedsansvar også for frænder.
- 4) Ansvar for tilføjelse af sår, der jo ofte havde en videregående hensigt, skærpedes.
- 5) Ved forordningen hævdedes en særlig fred på visse områder, således at krænkelse heraf betragtedes som kvalificeret manddrab. Dette var en udvidelse af den gamle hærværksforbrydelse (se nf. c.), der oprindeligt forudsatte en husfredskrænkelse. Bestemmelsen herom var formentlig en gennemførelse af beslutninger truffet på det 3. Laterankoncil 1179.
- 6) Forordningen sluttede med at fastsætte en straf af fredløshed for den,

---

\*) En mark sølv svarede i købekraft vistnok til værdien af en okse. Marken deltes i 8 øre á 3 ørtug á 10 penninge. Kun penninge var udmøntet. På grund af møntforringelsen svarede en mark udmøntet sølv til 3 mark penge. I landskabslovene er bødetaksterne som regel angivet i mark penge.

der tog hævn efter at have modtaget bøder. Kernen i forordningen var, at der skulle skabes gunstige betingelser for udredningen af bøderne, således at hævn kunne undgås. Den, der, efter at der var modtaget bøder, tog hævn, gjorde nyordningen omsonst.

Betegnende for den germanske opfattelse af bodsprincippet er to eder, der aflagdes i forbindelse med udbetalingen af mandebod. Således skulle den dræbtes slægtningen, når de modtog boden, sværge en såkaldt sikkerhedsed, der gik ud på, at de nu ikke ville tage hævn. Drabsmandens slægtninge skulle, når boden var erlagt, sværge den såkaldte ligheds- eller jævnsedsed. Edstemaet var her, at de også, såfremt det var en af deres slægtningen, der var blevet dræbt, ville have modtaget bøder og ikke taget hævn. Denne edsform viser, hvor fjernt boden lå fra germansk tankegang. Den ægte genoprettelse var hævn, mens det var vanærende kun at modtage bod, og det var derfor nødvendigt, at drabsmandens slægtningen svor, at det ville de have gjort i samme situation, for at ringeagten kunne bortfalde, sml. Anders Sunesens parafrase, kap. 46 (Bd. I, nr. 23).

Ved en forordning, der må være udstedt kort efter Valdemar Sejrs tronbestigelse i 1202 (den såkaldte ættebodsforordning, Bd. I, nr. 24), bestemtes, at drabsmanden nu i princippet skulle svare hele mandeboden selv. Endvidere tilpligtedes han at tilbyde bøder på tinge straks efter drabet. Der indførtes derimod ingen pligt til at tage imod bøder.

Ved en forordning (Bd. I, nr. 25), der må være udstedt kort efter det fjerde Laterankoncil i 1215, afskaffedes jernbyrd som bevismiddel, og der indførtes i stedet nævn i bl.a. manddragsager. Denne forordning skyldtes, at det på Laterankoncilet var bestemt, at gejstlige ikke længere måtte medvirke ved jernbyrd (se nærmere nf. kap. 3. III).

#### *b. Legemskrænkelser.*

Litt.: KL: Legemskrænkelser.

Inden for legemskrænkelser sondredes i landskabslovene mellem sår, slag og afhug. For tilføjelsen af sår og slag erlagdes som regel en bøde på 3 eller 9 mark. For afhug var boden sat i forhold til mandeboden alt efter vigtigheden af det lem, som den sårede blev berøvet. (Sml. Jyske Lov III, 25, Bd. I nr. 27).

#### *c. Hærværksforbrydelsen.*

Litt.: Se P. J. Jørgensen: Hærværksforbrydelsen i Landskabslovene, i Festskrift til Kristian Erslev (1927), s. 31 ff. KL: Hærværk. Om 40 marks boden se endvidere Gösta Åquist: Frieden und Eidsschwur, Rättshistoriskt Bibliotek Bd. 14. s. 333 ff.

Hærværksforbrydelsen var oprindelig en bandeforbrydelse, der til sin fuldbyrdelse forudsatte, at en gruppe af bevæbnede personer, som regel mindst fem, der var bevæbnede med folkevåben (sværd, kedelhat og spyd), trængte ind i en anden mands hus, og der begik en ejendoms- eller personkrænkelser. Det kvalificerende moment var, at der var tale om en bande. På landskabslovenes tid ser vi imidlertid en tendens til at kriminalisere en række tilfælde, der tidligere kun havde været strafbare, når hærværksbetingelserne var opfyldt, således at forbrydelsen nu blev strafbar, selvom den var begået af en enkelt mand. Det drejer sig altså om forbrydelser, der er blevet udskilt af hærværksforbrydelsen. Eksempler er drab med krænkelser af husfreden, frihedskrænkelser, voldtægt, kvinderov og forsætlig brandstiftelse (jfr. Bd. I, nr. 28). Straffen for hærværk var en bøde på 40 mark, en meget høj bødesats, der næppe går længere tilbage end til begyndelsen af det 12. århundrede. 40 marksboden har oprindelig absorberet de mindre bøder, som den begåede forbrydelse i sig selv medførte, men på landskabslovenes tid optrådte den som tillæggsbod. Den høje bødesats må antagelig ses som et udtryk for kongemagtens ønske om at sikre freden i samfundet, der var særlig truet ved overgreb fra bevæbnede bander.

#### *d. Sædelighedsforbrydelser.*

Litt.: KL: Lejermål, incest, sodomi, (ægteskabsbrud).

Af sædelighedsforbrydelser kendte landskabslovene voldtægt, der blev betragtet som en alvorlig forbrydelse (se Skånske Lov, 218, Bd. I, nr. 29). Oprindeligt har voldtægt sandsynligvis kun været strafbart som hærværk i form af kvinderov. Forbrydelsen betragtedes da som rettet mod kvindens slægt, og ikke som en kønsfrihedsforbrydelse. Samleje med ugift kvinde (senere betegnet som lejermål), betragtedes som en forbrydelse rettet mod kvindens slægt, der derfor modtog bøden (se f.eks. Skånske Lov, 219, Bd. I, nr. 29).

Horforbrydelsen blev betragtet som en så alvorlig krænkelser af ægtemanden, at han havde ret til straks på stedet at tage sig til rette og dræbe horkarlen. (Se f.eks. Skånske Lov, 215, Bd. I, nr. 29).

#### *e. Tyveri og ran.*

Litt.: P. J. Jørgensen: Tyveri og Ran i de danske Landskabslove, Festskrift til Frederik Vinding Kruse (1940), s. 155 ff, KL: tyveri, rån, sml. förskingring og heleri, rannsaking.

De vigtigste ejendomsforbrydelser i landskabslovene var tyveri og ran. Det fælles kendetegn for disse to forbrydelser er, at begge rummede en tilegnelse af en fremmed rørlig ting uden ejerens samtykke. En vigtig forskel var imidlertid, at tyveri foregik i hemmelighed, mens ran var en åbenlys tileg-

nelse af en anden mands ting. Straffene var radikalt forskellige for de to forbrydelser. For ran var fastsat en bøde som regel på 3 mark, mens tyveri som udgangspunkt var belagt med dødsstraf. På landskabslovenes tid var straffen mildnet således, at dødsstraf kun ifaldtes i tilfælde, hvor der var stjålet for en halv mark eller mere, såfremt forbryderen enten var grebet på fersk gerning, eller havde tilstået på tinge, eller de stjalne genstand var fundet hos ham under ransagning, efter at han havde benægtet tyveriet, (sml. som eks. Jyske Lov II, kap. 107, Bd. I, nr. 31).

Arsagen til den uensartede behandlingsmåde af de to ejendomsforbrydelser må søges i gerningsmændenes forskellige sociale status. Tyveriet var i typisk form en forbrydelse, der blev begået af en mand, der ikke havde ejendom, altså en mand, af hvem der ikke kunne forventes opretning, og samtidig en mand af så lav social herkomst, at man end ikke kunne skaffe opretning ved at søge hævn over ham eller hans slægt. Ved tyveri måtte derfor straks på stedet øves selvtægt ved at slå tyven ihjel. På landskabslovenes tid gik tendensen dog i retning af, at ofret ikke selv fuldbyrdede straffen over tyven, men at dette tilkom kongens ombudsmand, se Jyske Lov II, 86-87, (Bd. I, nr. 31).

Ransmanden ville derimod ofte være en mand af anseelse og formue, der måske med et følge af huskarle og slægtninge var i stand til åbenlyst at tilægge sig en andens ting. Over for ham var det andre mindre drastiske midler, man måtte anvende for at få sin ret gennemført.

## 2. Almindelige strafbarhedsbetingelser.

### a. Tilregnelse og tilregnelighed.

I landskabslovene sondredes vedrørende tilregnelsen mellem viljesværk, der omfattede den forsætligt forvoldte skade, og vådesværk, der omfattede uagtsom og hændelig skade. (Se nærmere nf. kap. 6, VIII).

I landskabslovene anerkendtes en kriminel lavalder. Kun i tilfælde, hvor gerningsmanden var over 15 år, skulle betales en bøde til kongen, sml. Jyske Lov II, 48 (Bd. I, nr. 32). Skadelidtes krav på opretning var derimod uafhængigt af skadevolderens alder.

### b. Medvirken og forsøg.

Litt.: KL: meddelagtighed.

Landskabslovene kendte tre former for medvirken. Medvirken var altså ikke som nu i al almindelighed strafbar. Oprindeligt har medvirken da heller ikke været strafbar overhovedet. Efter den germanske opfattelse opstod kun bødekrav for den lidte skade. Under indflydelse af kirkens opfattelse, hvorefter det var den onde vilje, der skulle straffes, kom man ind på at anerken-

de et ansvar for medvirken, og da oprindeligt, jvf. Skånske Lov, der har de mest udførlige bestemmelser herom, i tre former, nemlig for den, der tilføjede en anden *sår*, når dette skete som led i en af en anden begået forbrydelse, for hvad man kaldte *færd og følge*, det vil sige, at en person havde været tilstede ved forbrydelsens begåelse, og endelig for psykisk medvirken, *råd*, i disse tilfælde dog kun ved nærmere bestemte forbrydelser (sml. Skånske Lov, kap. 111-112, Bd. I, nr. 33).

Den samme opfattelse, hvorefter der kun opstod et bødekraft for den lidte skade, og på den anden side, at det også kun var den lidte skade, der gav anledning til bødekraft, førte til, at man ikke oprindeligt betragtede forsøg som strafbart, jfr. retsordsproget "For ugjort gerning bødes ufødt fæ". Enkelte steder i landskabslovene ser vi dog eksempler på, at man har straffet forsøg som led i et videregående forbryderisk forsæt, sml. Jyske Lov III, 34, Bd. I, nr. 34.

## II. STRAFFERETTEN I TIDEN EFTER REFORMATIONEN.

### A. Baggrund.

Reformationen i 1536 var naturligvis i første række en kirkelig begivenhed, men reformationen medførte samtidig store ændringer i samfundslivet, herunder ikke mindst dybtgående ændringer i dansk retsliv. Reformationen havde for retslivets vedkommende de vigtige konsekvenser, at kanonisk ret ophørte med at have gyldighed her i landet, og at de kirkelige domstole, der havde haft udelukkende jurisdiktion i en lang række sager, ophørte med at eksistere, (sml. nf. kap. 3), men overhovedet fik reformationen stor betydning for retsudviklingen, ligesom reformatorsk tankegang var med til at forme den fortsatte udvikling af en række retsinstitutter.

Kanonisk ret havde hidtil reguleret en række retsområder (jfr. nf. kap. 7, I, B), således inden for strafferetten i en række tilfælde, hvor der hidtil ikke havde været fastsat verdslig, men kun kirkelig straf, blodskam, sodomi, homosexualitet, åger, mened. På disse områder stod man efter den katolske kirkes fald uden retsregler. Den protestantiske kirke anerkendte som nævnt (kap. 1, C.1) ikke et kirkeligt retssystem modsvarende kanonisk ret. For Luther, der var den af reformatorerne, der fik størst indflydelse på den danske reformation, var kirken en rent åndelig organisation, der i verdslige anliggender anerkendte den af Gud indsatte øvrighed. Luther byggede på Augustins tanker om de to riger: det åndelige, usynlige, kirkelige rige og det synlige, verdslige rige, som enhver kristen samtidig var borger i, og som han i alle verdslige anliggender måtte bøje sig for. Det påhvilede derfor den verdslige øvrighed at skaffe det nye lovgrund-

lag, der skulle udfylde det tomrum, der var opstået, efter at kanonisk ret var ophørt med at have gyldighed i de protestantiske lande, ligesom det påhvilede øvrigheden at sikre strafferettens gennemførelse. Øvrigheden havde pligt til at straffe for at beskytte de svage og fromme kristne, der truedes af de onde i samfundet. Fyrsten var "Gottes Zorn und Gottes Rute", der straffede de onde for at opfylde Guds befaling. Herved besvarede Luther spørgsmålet om, hvorledes en streng håndhævelse af straffetretten kunne forenes med det kristne kærlighedsbud. Denne tankegang var naturligvis ikke egnet til at fremkalde en lempelig strafferetspraksis. Tiden efter reformationen må da også ses som udtryk for en skærpelse af straffetretten især gennem en fremhævelse af straffens religiøse begrundelse.

Kongemagtens indflydelse på straffelovgivningen øgedes nu betydeligt. Inddragelsen af kirkeligt gods og reformatorenes fremhævelse af statsmagten som indsat af Gud betød både materielt og ideologisk en styrkelse af kongemagten.

Landskabslovenes straffesystem var forholdsvis mildt, om end det må erindres, at bodsreglerne skal ses på baggrund af den hævnreaktion, der fulgte, når bøder ikke blev erlagt eller modtaget. Efter reformationen fandt afskrækkelsesprincippet, der hidtil væsentligst havde været kendt i de danske byretter, yderligere anvendelse. Af betydning var, at forbryderuvæsenet havde bredt sig, efter at kirken nu ikke længere kunne påtage sig fattigforsorgen. Hertil kom, at efter den gammeltestamentelige opfattelse af straffens formål, der nu vandt indpas, skulle straffen afvende Guds fortørrelse, som var blevet vakt af de mange forbrydelser, der blev begået. De forbrydelser, der i særlig grad opfattedes som egnet til at vække Guds fortørrelse, var sådanne, der stred imod Guds lov, hvorved man forstod de ti bud (dekalogen). Det er da også karakteristisk, at mened, manddrab og sædelighedsforbrydelser i særlig grad var genstand for skærpet lovgivning i de første år efter reformationen, thi her forelå klare overtrædelser af henholdsvis det andet, det femte og sjette bud (se nf. B).

Skærpelsen af straffen for sædelighedsforbrydelser hang endvidere sammen med, at veneriske sygdomme i årene omkring og efter 1500 i særlig grad bredte sig, og derfor opfattedes som Guds straf for ukysk levned. Der fastsattes derfor særlig strenge straffe for utugt, hor, blodskam. Karakteristisk var også, at smittebærerne, de prostituerede, blev underkastet strenge strafferegler.

### *B. Indflydelse fra mosaisk ret.*

Litt.: Se Stig Iuul, I.c.I, s.263 ff; Jens Ulf Jørgensen: Ting og Rettersted, i Dagligliv i Danmark 1600-1700, s.307 ff, især side 326 ff. Sml. ovf. I.A.; P.J. Jørgensen: Dansk

Retshistorie, s.142 f. Spec. om trolddomsforbrydelsen, I.C.Jacobsen: Danske Domme i Trolddomssager (1966).

En række forestillinger om, hvad der er strafbart, hvorfor og hvorledes der skal straffes, har deres oprindelse i den retsopfattelse, der kommer til udtryk i Bibelen – særlig den såkaldte mosaiske ret, der er indeholdt i en række bestemmelser i de fem mosebøger, der indleder Det gamle Testamente. I dette afsnit skal bl.a. påvises, hvilken indflydelse mosaisk ret har haft på dansk strafferet i tiden efter reformationen, hvor statsmagten i langt større omfang end tidligere fik ansvaret for lovgivningens udformning.

Som lovgivningsmønster benyttede de protestantiske fyrster – også den danske konge – i vidt omfang mosaisk ret, som man fandt den udtrykt i Bibelen (se eksempler i Bd. I, nr. 35), der efter reformationen i oversættelse var blevet tilgængelig for en langt større kreds. For en række forbrydelser, hvor der hidtil kun var blevet straffet efter kirkelig – kanonisk – ret blev nu fastsat en verdslig straf (se således Reces 1537, Bd. I, nr. 37). For andre forbrydelsers vedkommende skete en skærpelse af straffen. Oprindeligt følte man sig ikke forpligtet til at anvende den i mosaisk ret fastsatte straf for de enkelte forbrydelser. Udgangspunktet var, at Guds lov, hvorved man forstod de ti bud (dekalogen), havde fastslået, hvilke forhold der var strafbare, mens det var overladt til den verdslige øvrighed at bestemme straffens art. Efterhånden vandt imidlertid den opfattelse frem, at kongen ikke var berettiget til at benåde i tilfælde, hvor mosaisk ret fordrede dødsstraf for en forbrydelse. Dette var særlig aktuelt for manddrabs vedkommende og hævdedes bl.a. af præsten i Kolding Anders Mikkelsen i et skrift, der systematisk ordnede de bibelsteder, der burde vejlede øvrigheden (Bd. I, nr. 38). Også indflydelse fra anden fremmed ret, især den nye tyske straffelovbog, *Constitutio Criminalis Carolina* 1532, kan have spillet en rolle for den strengere strafferet (se som eksempel Bd. I, nr. 36). Særlig Sønderjylland, der grænsede op til Holsten, hvor romerretten var gældende ret, modtog efter reformationen stærk påvirkning fra tysk strafferet. \*)

Som eksempler på områder, hvor mosaisk ret \*\*) særlig fik betydning for retsopfattelse, kan fremhæves manddrab (1. mos. 9.6., 2. mos. 21.12-15 og 21.28-29, 5. mos. 19.1.-6), sædelighedsforbrydelser (3. mos. 20.10-15, (hor, blodskam, homosexualitet, kønslig omgang med dyr), 2. mos. 22.16-17 (lejermål), 5. mos. 22.23-27 (voldtægt)) og trolddom (2. mos. 22.18). Mosaisk ret foreskrev for disse forbrydelser dødsstraf. Dødsstraf for ærligt ukvalificeret manddrab kunne oprindeligt ikke gennemføres over-

\*) Se Frants Thygesen: Tysk strafferets indtrængen i Sønderjylland mellem 1550 og 1800 (1968).

\*\*) De almindelige betegnelser for de fem mosebøger er Genesis (Gen.), Exodus (Ex.), Leviticus (Lev.), Numeri (Num.) og Deuteronomia (Deut.).

for adelen, der hævdede sin gamle fejderet. Christian den III.s Reces 1537 foreskrev derfor kun dødsstraf for borgere og bønder. Allerede under Frederik den II vandt dog den opfattelse frem, at også adelige drabsmænd burde straffes på livet.

For legemskrænkelser gjaldt efter mosaisk ret talionsprincippet ("øje for øje, og tand for tand", sml. 2. mos. 21.23-25 m.fl.st.). Dette princip fik dog uden for manddrabsforbrydelsen ingen indflydelse på dansk ret. For legemskrænkelserne bevarede herhjemme det gamle bodssystem. Til gengæld fik mosaisk ret også betydning uden for den snævre strafferet, således f.eks. ved bestemmelsen af, i hvilke tilfælde slægts- og svogerskabsforhold konstituerede ægteskabshindring.

### *C. Danske Lov.*

Litt.: Om Danske Lovs strafferet, Stig Iuul: Kodifikation eller Kompilation (1954), s. 76 ff. Se om strafferetten i tiden efter 1661, Tage Holmboe: Højesteret og Strafferetten (Højesteret 1661-1961, II s. 63-202). Om systematikken: H. von Weber: Der Dekalog als Grundlage der Verbrechenssystematik (Festschrift Laun (1949), s. 44 ff), sml. Jørgen Stenbæk, Kirkehist. saml. 1972, s. 51 ff.

Danske lovs 6. bog, (Bd. I, nr. 42), "Om Misgierninger", der var grundlaget for dansk strafferet indtil 1866, følger i sin systematik rækkefølgen af de ti bud (dekalogen). Til det første bud, du må ikke have andre guder for mig, svarer således første kapitel: "Om vildfarende Lære, Guds Bespottelse og Trolddom", osv. Denne systematik anvendtes af Vinding (sml. Indl.) allerede i udkastet til Danske Lov 1672. Samme år udkom i Lund Profendorfs "De jure naturae et gentium libri octo", der ligeledes grupperede forbrydelserne efter de ti bud. En lignende systematik fandtes i en række tyske straffelove.

Anvendelsen af dekalogen som systematik er således ikke uden europæiske paralleller. Det er det første forsøg på en gruppering af straffebestemmelserne efter et bestemt kriterium.

I sit indhold betegnede Danske Lov i mindre grad et fremskridt i forhold til tidligere ret. Karakteristisk var den udstrakte anvendelse af lovbestemte straffe, der ikke gav dommeren mulighed for strafudmåling. I praksis kendte man derimod til en udstrakt anvendelse af en lavere straf end den i loven foreskrevne, når den anklagende part ikke krævede den strengeste ret. Straffebestemmelserne i loven afspejlede mange tidsaldres forskellige syn på straffelovgivningen. Mest fremherskende var som det nye afskrækkelsesprincippet, men ved siden af fandtes landskabslovenes kompositionsprincip, reformationstidens krav om afvendelse af Guds fortørnelse, talionsprincippet og reminiscenser af mosaisk rets krav om brændoffer efter sædelighedsforbrydelser. Loven indeholdt ikke almindelige regler om

forsøg og medvirken eller om tilregnelse. Strafferetten var som lovbogen iøvrigt karakteristisk ved sine kasuistiske bestemmelser.

Dødsstraffen for tyveri ophævedes ved Dansk Lov, men genindførtes for visse tilfælde 1690 (sml. Bd. I, nr. 43). Dødsstraffen ophævedes endeligt for tyveri i 1771 (nf. III).

#### *D. Opgivelsen af mosaisk ret.*

At mosaisk ret lå til grund for strafferetten gav sig udslag derved, at kanceliet (centraladministrationen) til hen imod midten af det 18. århundrede forelagde det teologiske fakultet tvivlsomme spørgsmål til udtalelse, særlig benådningsspørgsmål, der kunne indebære en fravigelse af principperne i moseloven (se som eksempel Bd. I, nr. 50). De svar, man modtog på sådanne forespørgsler, viser, at teologerne var utilbøjelige til at fravige moselovens ordning. Efter oprettelsen af et selvstændigt juridisk fakultet i 1736 kom man efterhånden ind på kun at høre juristerne, der under indflydelse af oplysningsfilosofien og naturretten (nf. III) anlagde en friere fortolkning af moseloven, som de kun fandt bindende i det omfang, den stemte overens med naturretten. Det første lovgivningseksempel på en fravigelse fra mosaisk rets fordring om dødsstraf i tilfælde af manddrab er frd. 18/12 1767 om "melankolske mordere" (Bd. I, nr. 46).

Bevægelsen bort fra de strenge af moseloven beherskede retsforestillinger fortsatte i slutningen af det 18. århundrede med krav om humanisering og rationalisering af strafferetten.

### *III, DEN KRITISKE STRAFFERET: OPLYSNINGSTIDEN OG DET 19. ÅRHUNDREDE.*

Litt.: Eberhard Schmidt: *Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. udg. Gött. 1965, s. 212 ff. Endv. kan henvises til O. Fischl: *Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Strafgesetzgebung*, Breslau 1913, og Erik Anners: *Humanitet og Rationalism*, i serien *Rättshistoriskt Bibliotek* bd. 10, Lund 1965, især s. 7-97.

Der er en snæver sammenhæng mellem moderne kriminalpolitik grundlæggelse i anden halvdel af det 18. århundrede og de almindelige kulturelle og filosofiske strømninger i denne periode. Det er den samfundskritiske bevægelse i det 18. århundrede, der bl.a. repræsenteres af tyskeren Christian Thomasius, franskmændene Montesquieu og Voltaire og italieneren Cesare Beccaria, der skaber grundlaget for en ny udformning af strafferetten (A), der i flere stater omsattes i ny lovgivning (B). Deres tanker vandt også indpas i Danmark (C), men først efter den franske revolution satte en videnskabelig diskussion af straffens præventive og repressive funktion for alvor ind (D).

## A. Oplysningsfilosofiens betydning for strafferettens reform.

### 1. Den kritiske naturret.

Naturretten i det 17. århundrede havde bevirket en sækularisering og en rationalisering af strafferetsvidenskaben. Hollænderen Hugo Grotius (1583-1645) redegør i sit hovedværk "De jure belli ac pacis libri III" (1625) (om krigens og fredens ret) for sin strafferetsopfattelse: "Poena est malum passionis quod infligitur ob malum actionis" (Straffen er lidelsens onde, der påføres på grund af handlingens onde). Den menneskelige natur og den samfundsordning, der følger heraf, nødvendiggør, at forbrydelser straffes, og forbryderen har selv som fornuftsvæsen gennem samfundspagten (sml. nf. kap. 7.II.A.) indvilliget i at underkaste sig samfundets straf for sine forbrydelser. Den fornuftige strafferet er tillige begrundet i nytteformålet: 1. nytte for forbryderen selv ved udsigten til forbedring, 2. nytte for samfundet ved uskadeliggørelse af forbryderen, hvorfra flyder 3. en sikkerhed for den forurettede. Enhver rest af en religiøs begrundelse for straffen er borte.

I det 18. århundrede trådte naturretten ind i en fase, der kan betegnes som dens kritiske epoke, idet der med udgangspunkt i den menneskelige fornuft (ratio) skete en stadig mere kritisk vurdering af gældende ret. Fornuften blev den kritiske målestok, hvormed den positive ret målt. Den overleverede ret og ikke mindst strafferetten blev trukket for "fornuftens domstol", der fordømte alt, der forekom uholdbart for en fornuftsbetragtning. Den kritiske naturret stillede krav om strafferettens reform gennem afskaffelse af det for en kritisk vurdering uholdbare i retspraksis og retsanvendelsen.

Baggrunden for denne kritik var et fra middelalderen nedarvet strafferetligt system, der havde bestået i det store hele uændret til det 18. århundrede. Karakteristisk for retsudøvelsen var en udstrakt anvendelse af dødsstraf og lemlæstende straffe. Frihedsstraf var, hvor den fandtes, som regel at anskue ud fra synspunktet forlænget dødsstraf. Der savnedes rimelig proportion mellem forbrydelse og straf, og kun udstrakt anvendelse af benådning kunne tilvejebringe ligevægt. Til grund for hele systemet lå stadig religiøst begrundede ideer om gengældelse og soning, samt en udstrakt anvendelse af afskrækkelsesprincippet. Heroverfor søgte oplysningsfilosofferne at finde en rationel begrundelse for straffen og at modificere og effektivisere afskrækkelsesprincippet.

### 2. Tyskland.

Litt.: Ernst Andersen: Træk af juraens udvikling II (1973), s. 624-26 og s. 646-51  
W. Ebner: Christian Thomasius und die Abschaffung der Folter, Ius Commune IV (1972) s. 73-80.

En forløber for oplysningstiden i Tyskland, der især sætter ind under Frederik den Store (1740-86) er juristen Christian Thomasius (1655-1728). Thomasius var professor i Halle og opnåede gennem et omfattende forfatterskab, der ofte kom ind på i samtiden kontroversielle emner, en betydelig berømmelse. Stor opsigt vakte således en række skrifter bl.a. "De crimine bigamiae" (om bigamiforbrydelsen) (1685) hvori Thomasius benægtede, at der eksisterede et naturretligt forbud mod bigami, ligesom han i "De crimine magiae" (om trolddomsforbrydelser) (1701) påviste, hvorledes trolddomsforbrydelsen byggede på en helt uantagelig forestilling om Djævelens mulighed for at antage legemlig skikkelse. Derimod er det tvivlsomt om et skrift mod tortur "De tortura ex foris Christianorum pro-scribenda" (1705), som Thomasius ofte tillægges æren for, og hvori anvendelse af tortur i strafferetsplejen fordres afskaffet, virkelig er forfattet af ham.

Sml. om Thomasius endvidere nf. kap. 6.VIII og kap. 7.II.B. og D., om Thomasius og Danmark.

### 3. Frankrig og Italien.

Oplysningstidens filosofi formuleredes først i Frankrig og bredte sig herfra ud over hele Europa. Udgangspunktet var en indgribende kritik af stat, religion og lovgivning med krav om reformer. Oplysningsfilosofiens indflydelse på strafferetten skal i det følgende belyses ved en omtale af et par af hovedskikkelserne i denne bevægelse, der på så afgørende måde har præget Europas historie.

#### a. Montesquieu.

Montesquieu (1689-1755) fik ved sit hovedværk "De l'Esprit des Lois" (Lovenes Ånd) (1748) og de i 1721 udgivne "Lettres Persanes" (Persiske breve) især på to punkter grundlæggende betydning for strafferetten. For det første betonede han ved sin magtfordelingslære nødvendigheden af en uafhængig dommerstand, således at den udøvende magt udelukkedes fra indflydelse på retsfastsættelsen (sml. VI, 5 og XI, 6). Det andet og centrale element i Montesquieus strafferetsteori er grundsætningen om proportionalitet mellem forbrydelse og straf, der blev nøglepunktet for oplysningstidens humaniseringstendenser.

Karakteristisk for Montesquieus strafferetslære er hans påpegelse af sammenhængen mellem et lands regeringsform og dets straffelove. Kernen i Montesquieus lære er netop en påvisning af sammenhænge, som det fremgår af indledningen til "De l'Esprit des Lois" (I, 3, Bd. I, nr. 8). Det er disse sammenhænge Montesquieu kalder "Lovenes Ånd". Udgangspunktet var lovens overensstemmelse med sagens natur "la nature des choses" (I,1).

Udgangspunktet for Montesquieus strafferetslære er således læren om de tre statsformer (republik, monarki og despoti). De barbarisk hårde straffe var kun nødvendige i despotiet, hvor frygten er det herskende princip, men de hører ikke hjemme i et monarki eller i republikken, hvor ære og dyd hersker. "Compte, mon cher Rhédi, que dans un état les peines plus ou moins cruelles ne font pas quel'on obéisse plus aux lois. Dans les pays, où les châtimens sont modérés, on les craint comme dans ceux où ils sont tyranniques et affreux" (Lettres Persanes, Lettre LXXX). Montesquieu udviklede med udgangspunkt i sagens natur en forbrydelsessystematik med straffe, der svarer til forbrydelsen, men han afviste ikke anvendelse af dødsstraf, hvis det var nødvendigt for at sikre borgernes sikkerhed og rolighed (sml. XII, 4). I "De l'Esprit des Lois" sjette bog beskæftigede Montesquieu sig med sammenhængen mellem strafferetten og regeringsformen. I tolvte bog behandlede han strafferettens betydning for sikringen af den ene borgers frihed i forhold til andre og kom herved ind på vurderingen af de enkelte forbrydelsers strafbarhed.

For Montesquieu var straf imidlertid ikke det mest hensigtsmæssige middel til at forhindre forbrydelse. Lovgiveren skal udbrede oplysning og sørge for at høje sæderne. "Un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices" (VI,9) thi "Lorsqu'un peuple est vertueux il faut peu de peines" (VI, 11).

Montesquieus tanker var ikke blot præget af ønsket om humanisering af strafferetten. Han argumenterede også ud fra utilitaristiske synspunkter med henvisning til straffens generalpræventive virkning. Modstanden mod hårde straffe skyldtes ikke blot deres strengthed, men også deres ineffektivitet. Montesquieus afvisning af tortur viser imidlertid det krav om humanitet i strafferetten, der ligger til grund for fremstillingen. Herom hedder det i en omtale af overensstemmelsen mellem despotisk styre og anvendelsen af tortur: "Mais j'entends la voix de la nature qui crie contre moi" (VI, 17).

#### *b. Voltaire.*

Litt.: Om Calas-affæren: David B. Bien: The Calas Affair. Persecution, Toleration and Heresy in 18th. Century Toulouse, Princeton, N.J. 1970.

Med særlig kraft gik Voltaire ind i kampen for strafferettens reform vendt imod barbariske straffe, dødsstraf, inkvisitionsproces og tortur. Anledningen var især den bekendte Calas-affaire. Huguenotten Jean Calas blev i 1762 henrettet i Toulouse, anklaget for at have myrdet sin søn, uanset at han til det sidste trods tortur bedyrede sin uskyld. Det er tvivlsomt, om der virkelig var tale om et justitsmord, men Voltaire, til hvem den henrettedes efterladte rettede henvendelse, fik efter en voldsom kritik af dommen rejst en sådan folkestemning, at dommen blev omstødt i 1765.

*c. Beccaria,*

Voltaires kritik af Calas-processen blev for den unge italienske adelsmand fra Milano, Cesare Bonesano Marchese de Beccaria (1738–94) inspirationen til værket ”*Dei Delitti e delle Pene*” (Om forbrydelse og straf) (Bd. I, nr. 47), der blev oplysningstidens mest populære skrift i kampen for strafferetsreformer. Det udkom 1764 og oplevede i den følgende tid gang på gang at blive nyudgivet og oversat til alle kultursprog. En dansk oversættelse fremkom i 1796, men værket var kendt allerede tidligere. Beccaria gjorde den gældende strafferet til genstand for en systematisk kritik og opstillede en række reformkrav. Beccaria vendte sig således imod anvendelse af dødsstraf, tortur, lemlæstende straffe, misbrug af varetægtsfængsling, inkvisitionsproces, æresstraf m.v. Værkets form skulle gøre det yderst anvendeligt som udgangspunkt for flere oplyste monarkers reformer af strafferetten i de følgende år.

Mest opsigtsvækkende var Beccarias kritik af dødsstraffen: Hans udgangspunkt var samfundspagten. Lovene er de betingelser, hvorunder menneskene har sluttet sig sammen. Herved giver de en del af deres individuelle frihed i pant mod at opnå samfundets beskyttelse. Anvendelsen af arbitrær straf må derfor være udelukket, og overhovedet bør straffen ikke være strengere end nødvendigt for at realisere formålet: samfundets sikkerhed. Livet kan aldrig høre til den del af sin frihed, som den enkelte har pantsat til samfundet. Beccaria var samtidig modstander af dødsstraffen ud fra det rationelle synspunkt, at udsigten til livsvarig frihedsstraf virker mere afskrækkende end dødsstraf. Beccaria udviklede i denne forbindelse den tanke, at den livsvarigt indespærrede efterhånden bliver ufølsom over for sin egen ulykke og finder sin egen trøst og opmuntring i miseren – en slags foregribelse af psykoanalysens lære om fortrængninger (Anners).

Beccarias syn på straffen sammenfattes i den betragtning, hvormed ”Om Forbrydelse og Straf” afsluttes:

”Enhver Straf må, dersom den ikke skal være en Voldsomhed af een eller flere Personer mod en Borger, efter sit indvortes Væsen være offentlig, hastig, nødvendig, så liden som det er muligt efter Omstændighedernes Beskaffenhed, den må være forholdsmæssig til Forbrydelserne og foreskrevet af Loven.”

Proportionalitet mellem forbrydelse og straf var således også et væsentligt krav for Beccaria. Straffen måtte ikke være strengere end netop nødvendigt for at afskrække fra forbrydelsen.

Indledningen til den danske tyveriforordning af 1789, der er forfattet af Christian Colbjørnsen, viser tydelig inspiration fra Beccaria.

*B. Oplysningsfilosofiens indflydelse på straffelovgivningen.*

Det er betegnende for oplysningsfilosofien, at den blandt sine tilhængere fandt en række af Europas absolutte monarker.

Allerede inden fremkomsten af oplysningsfilosofiens hovedværker havde i Tyskland Frederik den Store (1740–86) af Preussen iværksat en række reformer af strafferetten, således ophævelse af dødsstraffen for tyveri, og allerede ved sin tronbestigelse 1740 afskaffet tortur. Andre oplysningsmonarker var Joseph II af Østrig, der gennemførte reformer af straffelovene i Østrig (1787) og Storhertug Leopold af Toscana, der med Beccarias værk som mønster satte oplysningstidens mest indgribende reformlov i kraft (1786). Til oplysningsmonarker hører også den svenske kong Gustav III, der søgte gennemført en række reformer, der imidlertid i vidt omfang stødte på de svenske stænders modstand. De bestræbelser for gennemførelse af ny straffelovgivning i Rusland, der udfoldedes af kejserinde Katharina II synes derimod snarere at være præget af et ønske om at fremtræde som reformivrig end af egentlig vilje til at gennemføre reformer.

I begyndelsen af det 19. århundrede fulgte nye straffelove i Østrig 1803, i Frankrig (Code Pénal) 1810 og i Bayern (1813).

### *C. Oplysningstidens reformer i Danmark.*

Litt.: Knud Waaben: Misgerning og straf, Dagligliv i Danmark 1720–1790, s. 265–96. Holmboe, I. c., (ovf. II. 4).

1. Grundlaget for dansk strafferet i det 18. århundrede var Danske Lov, der, uanset at den foreskrev dødsstraf for en række forbrydelser, dog i sammenligning med udenlandske straffelove må betragtes som forholdsvis mild. Oplysningstidens rørelser gav da heller ikke i Danmark anledning til voldsom kritik af den nedarvede strafferet eller til store reformer, men de nye tanker satte gradvis deres spor i retsudøvelsen.

Et forvarsel om de senere reformer var den diskussion, som et skrift fra 1718 af den senere generalprokurør og juridiske professor Andreas Hojer (1690–1739) gav anledning til. Han hævdede, at der hverken på moseloven eller naturretten kunne støttes et forbud mod ægteskab mellem nærtbeslægtede. Det var tanker, der var inspireret af Thomasius' kritik af tysk strafferets bundethed af mosaisk ret. Hojers ideer kritiseredes af Ludvig Holberg, bl.a. i hans *Naturret* (Sml. Bd. I, nr. 71).

2. De nye tanker gav sig i første omgang udslag i en stadig stigning af antallet af benådninger for de idømte straffe. Siden 1735 skulle alle dødsdomme forelægges kongen inden deres eksekution.

I retspraksis kom man efterhånden ind på at tillægge gerningsmandens subjektive forhold større betydning. Mens man hidtil alene havde lagt vægt på objektive kendsgerninger ved fastsættelse af straf – Danske Lov savnede jo ganske bestemmelser svarende til Straffelovens almindelige del – indstillede Højesteret nu til benådning, når der ikke forelå forsæt, eller når der

var tale om ansvar for uforsætlige følger af en handling. På samme måde tog man nu også hensyn til gerningsmandens tilregnelighed.

Særlig for sædelighedsforbrydelserne fik frigørelsen fra mosaisk ret stor betydning. Offentlig skrifte for lejermål ophævedes 1767, men på foranledning af tyske kancelli indførtes i stedet en straf af fængsel i 8 dage, for hvilken der kunne gives frihed mod erlæggelse af en afgift til statskassen. Denne afgift var alene pålagt som kompensation for de gebyrer for fritagelse for offentlig skrifte, der tidligere havde tilflydt statskassen. 1771 ophævedes enhver straf for lejermål, men den genindførtes efter Struensees fald for først endeligt at blive ophævet i 1812.

For horstraffen – drukning ved 3. gang begået forbrydelse – indstillede Højesteret siden slutningen af det 18. århundrede fast benådning til 14 dage på vand og brød.

3. Under Struensees kortvarige styre (1770–72) gennemførtes visse reformer af lovgivningen. Struensee synes herved at have været inspireret af Frederik den Stores reformer i Preussen. 1771 ophævedes således i overensstemmelse med fast benådningspraksis dødsstraffen for tyveri (Bd. I, nr. 48), og samme år afskaffedes tortur, Bd. I, nr. 64, der dog til dels genindførtes 1772 for endeligt at blive ophævet 1837.

#### 4. Tyveriforordningen 1789.

Sine tydeligste spor satte oplysningstidens tanker i Forordningen 1789 om Straffen for Tyve og Hælere (Bd. I, nr. 49).

Forordningen blev udarbejdet af en lovkommission under ledelse af generalprokurøren Chr. Colbiørnsen. Indledningen til forordningen viser inspiration af Beccarias ideer om strafferettens udøvelse med lemfældighed, proportion mellem forbrydelse og straf og uden udsigt til benådning af hensyn til straffetruslens effektivitet. I indledningen fremhæves også forbedring af forbryderen som et af straffens formål. Dette synspunkt var ikke berørt af Montesquieu, Voltaire eller Beccaria, men sådanne tanker var især fremført af italieneren Filangieri i *Scienza della legislazione* (1780–88, tysk oversættelse 1784 ff.)

For første gang skete et brud med princippet om lovbestemte straffe, og der indførtes strafferammer. Sondringen mellem stort og ringe tyveri blev ophævet, og i stedet opregnes en række omstændigheder – herunder det stjålne værdis – som dommeren skulle lægge vægt på ved strafudmålingen. For visse tyverier af særlig grovhed fastsattes dog en højere straf.

Anvendelsen af kagstrygning blev indskrænket. Nyt var fastsættelse af straf for hæleri. Straf af tvigæld, dvs. en erstatning på det dobbelte af det stjålne værdis, og boslods fortabelse, der gik ud over den dømtes familie og medførte ulighed mellem tilfælde, hvor tyven havde midler, og hvor han ingen havde, blev afskaffet.

Den ophævelse af dødsstraf, der var sket ved forordningen 1771 i overensstemmelse med almindelig benådningspraksis, vedblev af gælde. Samtidig med udstedelsen af tyveriforordningen gennemførtes en reform af fængselsvæsenet (se nf. IV).

Om den begejstring, hvormed denne vigtige reformlov blev modtaget, vidner Ørsteds udtalelser i om Begrebet Tyveri § 104 (Bd. I, nr. 52b).

#### 5. Tiden efter 1800.

En kommission, der nedsattes år 1800 for at udarbejde en ny straffelov, fuldførte aldrig sin virksomhed. Bevaret er en betænkning (Bd. I, nr. 51) forfattet af Colbiørnsen.

Der blev nu benådet efter fast praksis for lemlæstende straffe, og anvendelsen af den vanærende kagstrykningsstraf blev yderligere indskrænket.

### *D. Det 19. århundrede.*

#### 1. Liberalisme og generalprævention.

Det borgerskab, der havde ført den franske revolution til sejr, krævede frihed og ønskede statens funktion indskrænket til beskyttelse af borgernes frihed og ejendom. Man kalder derfor den filosofi, der prægede begyndelsen af det 19. århundrede for liberalismen.

##### *a. Kant.*

Liberalismens filosof var tyskeren Immanuel Kant (1724–1804). Kants retslære bygger på en skarp sondring mellem lov og moral – mellem ret og etik. Efter Kants opfattelse er statslig tvang over for den enkelte borger kun berettiget, når denne foretager handlinger, der er uforenelige med andres frihed. Staten må især ikke udøve tvang for at fremme moralsk rigtige handlinger, thi moralsk værdi har kun handlinger, der udspringer af menneskets autonome kategoriske imperativ, det vil sige den rene pligt, som mennesket følger som fornuftsvæsen, uafhængigt af statslig tvang eller nyttevurderinger. Denne filosofi overførte Kant på strafferetslæren i sine *Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797). Forbudet mod indgriben i den enkelte autonomi betød en afstandtagen fra betydningen af specialprævention som værende uden moralsk værdi. Kant tog også afstand fra generalpræventionen, idet han hævdede, at mennesket aldrig må tjene alene som middel til virkeliggørelse af andres formål, herved ville det blot være at henregne til tingsrettens objekter, og det skulle dets medfødte værd beskytte det imod. Kant stillede ideen om en retsstat op mod politistatens realitet. For Kant var straffen alene begrundet i retfærdighedens væsen, thi, hvis retfærdigheden går under, har det ingen værdi, at der lever mennesker på jorden.

Herefter var det gengældelsen for det begåede retsbrud, der for Kant var straffens formål. Straffen skulle i så vidt omfang som muligt ækvivalere den begåede forbrydelse. Han hævdede i overensstemmelse hermed bl.a., at drab burde belægges med dødsstraf, og sædelighedsforbrydelser straffes med kastration.

*b. Feuerbach.*

Kants sondring mellem ret og moral og hans betoning af respekten for det enkelte menneskes værdi blev det grundlag, hvorpå Anselm von Feuerbach (1775–1833) byggede sin epokegørende strafferetslære. I sine banebrydende værker ”Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts” (1799–1800) og ”Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts” (1801) gav Feuerbach afskrækkelsesprincippet en ny udformning. Afgørende herved var Kants sondring mellem ret og moral og Feuerbachs opfattelse af forholdet mellem ret og stat. På samme måde som Kant mente Feuerbach, at staten burde begrænse sin opgave til at afgrænse den enkelte borgers frie sfære, og ikke, som det var idealet i det 18. århundredes oplyste politistat, søge at opdrage og beskytte borgerne. Denne sidste opfattelse lå bag de specialpræventionsteorier, der ligeledes fremsattes i årene omkring 1800 (bl.a. af tyskeren Grolman), hvorefter straffen havde sin begrundelse i den formodning som en forbrydelse vakte om, at forbryderen igen ville overtræde loven, hvorved vægten lå på straffuldbyrdsen, hvis intensitet på sin side afhang af moralske overvejelser over forbryderens sindelag: Havde en person af egen fri vilje overtrådt loven måtte det overvejes, hvorledes han skulle afholdes fra at gøre det igen. Heroverfor opstillede Feuerbach sin teori om den psykologiske tvang, som den er blevet kaldet. Afgørende er straffetruslens virkning på almenheden, på enhver præsumptiv lovovertræder, altså generalpræventionen. Den generalpræventive virkning er imidlertid af Feuerbach alene knyttet til straffeloven. Det er loven, der bestemmer, hvad der er strafbart og hvorledes der skal straffes. Det er så op til den enkelte borger at afveje ulemperne ved straffen over for de fordele han tilsigter med forbrydelsen. Loven udøver altså en psykologisk tvang. Ved at knytte denne tvang til straffeloven alene ønskede Feuerbach at undgå tidligere tiders vilkårlige strafudmåling eller indgreb fra statsmagts side. Straffuldbyrdsen spillede i forhold til straffetruslen en underordnet, men dog supplerende rolle, thi det måtte naturligvis indgå i overvejelsen om, hvorvidt det kunne betale sig at begå en forbrydelse, at straffen med sikkerhed ville blive fuldbyrdet. På dette grundlag opstillede Feuerbach de tre sætninger, der senere er opfattet som kernen i hans lære: *nullum crimen sine lege* (ingen forbrydelse uden lov), *nulla poena sine lege* (ingen straf uden lov) og *nullum crimen sine poena legali* (ingen forbrydelse uden lovens straf). Den

endelige begrundelse for straffen så Feuerbach i retsstatens opgave at sikre borgernes frihed. Dette kunne kun ske derved, at der opstilledes en effektiv statslig trussel mod forbrydelser.

Mod Feuerbachs teori kan især indvendes, at den forudsætter et kendskab til straffeloven, som forbryderen sjældent har – en psykologisk overvurdering af lovens motivdannende virkning – , og at den forudsætter et absolut påtaleprincip (cfr. opportunitetsprincippet).

Med udgangspunkt i disse øverste grundsætninger udviklede Feuerbach en strafferetslære, der især ved sin fremstilling af strafferettens almindelige del, som Feuerbach gav den første selvstændige fremstilling af, blev banebrydende for strafferetsvidenskaben, og som i Danmark satte sine frugter i Ørstedes strafferetslige skrifter.

Feuerbach omsatte sine grundsætninger i praksis gennem sin medvirken til udarbejdelsen af den bayriske straffelov 1813.

### *c. Anders Sandøe Ørsted.*

Litt.: C. Goos: Anders Sandøe Ørstedes Betydning for Strafferetsvidenskaben (1904).

Troels G. Jørgensen: De Ørstedeske Straffelove (1948). Se om straffeteorierne Hurwitz og Waaben: Kriminalrettens alm. del, 4. udg. s. 43-69.

Ørstedes (1779-1860) strafferetlige skrifter blev grundlæggende for udviklingen af dansk strafferetsvidenskab.

Ørsted var ved udviklingen af sin strafferetslære i vidt omfang påvirket af Feuerbach. Både ved bestemmelsen af generalpræventionen som straffelovens formål og i en række enkeltheder fulgte Ørsted Feuerbach. På den anden side modificerede Ørsted på en række punkter, ikke mindst ud fra sit bedre kendskab til praktisk strafferet Feuerbachs lære og skabte i virkeligheden derved det strafferetlige system, der i det væsentlige ligger til grund for den senere strafferetlige teori i Danmark. I sin afhandling "Over de første Grundregler for Straffelovgivningen" (1817) udviklede Ørsted de vigtigste strafferetlige grundbegreber. Han tog herved sit udgangspunkt i Feuerbachs almenpræventive teori og afviste Kants gengældelseslære. Han stod dog ikke på samme måde som Feuerbach afvisende overfor specialpræventionen, men mente også, at den konkrete fare som den enkelte forbryder frembyder for begåelsen af nye forbrydelser burde tages i betragtning ved bestemmelsen af straffen. Det var herved af betydning, at Ørsted, der vel oprindeligt var tilhænger af Kants filosofi, senere havde udviklet en selvstændig retslære, der i langt højere grad tog hensyn til borgernes moralske og religiøse overvejelser, som led i virkeliggørelsen af statens formål (sml. Bd. I, nr. 52a, s. 114 ff). I overensstemmelse hermed fremhævede Ørsted, at staten, hvor sådanne overvejelser ikke afholdt fra forbrydelse, burde tilvejebringe den fornødne respekt for loven ved straf. Mens Feuerbach ikke ville lægge vægt på straffuldbrydelsen, mente Ørsted derimod, at også fuldbrydelsen havde en afskrækkende virk-

ning. Ørsted var i det hele ikke mild i sin vurdering af straffens betydning, men betonedede nødvendigheden af strenge straffe, herunder legemsstraffe.

På et andet vigtigt punkt afveg Ørsted fra Feuerbach, nemlig med hensyn til anerkendelsen af grundsætningen *nulla poena sine lege*, der var et afgørende led i Feuerbachs system. Heroverfor betonedede Ørsted, at der fandtes et begreb om visse handlinger, der i ethvert civiliseret samfund belægges med straf. Ørsted kaldte sådanne handlinger "naturlige forbrydelser", og ville lade domstolene fastsætte en arbitrær straf i sådanne tilfælde (se Bd. I, nr. 52 a, s. 118 ff).

Med hensyn til strafudmåling ville Ørsted binde dommeres skøn af en række lovbestemte omstændigheder, der burde have indvirkning på straffen. I særlige tilfælde, hvor forbrydelsen vel omfattedes af loven, men havde en utypisk karakter ville Ørsted indrømme statsmagten en ret til benådning.

På dette sted er det kun muligt at give et kort begreb om de grundsætninger, som Ørsted udviklede i det hele uden forgængere i dansk ret. Ørsteds største fortjeneste inden for strafferetten er, at han var den første, der herhjemme udviklede de grundsætninger, der hører hjemme i straffetrettens almindelige del, og som i Tyskland var fastslået af Feuerbach og kodificeret i den bayriske straffelovbog: betydningen af tilregnelighed, tilregnelse i form af forsæt og uagtsomhed, forsøg (den subjektive forsøgsteori) medvirken osv. Også med hensyn til bestemmelsen af det strafbare gerningsindhold af en række forbrydelser var Ørsted banebrydende. Især kan fremhæves hans monografi om tyveriforbrydelsen (1809).

Gennem sit omfattende virke som embedsmand fik Ørsted endvidere stor indflydelse på den praktiske udformning af straffelovgivningen.

De betydeligste mangler ved dansk strafferet i begyndelsen af det 19. århundrede var, at udstrakt anvendelse af benådning og arbitrære straffe var nødvendiggjort af den forældede Danske Lovs 6. bog, der for en række forbrydelser foreskrev alt for strenge straffe, mens en række nu aktuelle forbrydelsestyper, særlig bedrageri og underslæb, var ukendte i D.L., der afspejlede det danske samfund som det så ud før 1683. Disse mangler blev der til dels rådet bod på ved de fire straffelove, som Ørsted udfærdigede i sin tid som generalprokurør, nemlig frd. 4/10 1833 om legemsfornærmelser, der for første gang fastsatte almindelige regler om forsøg og medvirken, Frd. 11/4 1840 om tyveri og bedrageri (Bd. I, nr. 53), frd. 15/4 1840 om falsk vidnesbyrd og mened og frd. 26/3 1841 om brandstiftelse.

Disse straffelove blev senere lagt til grund ved udarbejdelsen af den nye straffelov af 1866, der var resultatet af et kommissionsarbejde (Bd. I, nr. 25).

## 2. Socialisme og specialprævention.

I revolutionsåret 1848 varslede Karl Marx's Kommunistiske Manifest nye tider.

Betydningen af den socialistiske bevægelse for kravet om en strafferet, der ikke ensidigt beskyttede bestående værdier, blev forstået af den tyske kriminalist Franz von Liszt (1851-1919). Han betonedes straffens specialpræventive funktion og fremhævede som straffens formål følgende tre: forbedring, afskrækkelse og sikring. Fra Liszt stammer de berømte ord, at straffeloven er forbryderens Magna Charta. Liszt kan betragtes som grundlæggeren af den moderne kriminalvidenskab, der i langt højere grad lagde vægt på forbryderens person og kriminalitetens årsager.

Liszts tanker fik gennem Carl Torp indflydelse på udformningen af den danske straffelov 1930.

## IV. STRAFFULDBYRDELSEN.

De vigtigste straffetyper på landskabslovenes tid var fredløshed, bødestraf og i et vist omfang anvendelsen af dødsstraf. Først i nyere tid er frihedsstraffen sammen med pengebøden blevet den vigtigste straffuldbydelsesform.

### A. Fredløshed og forvisning.

Litt.: KL: Straf, fredløshed.

Fredløsheden indebærer en fuldstændig udskillelse af den fredløse af samfundet. Han betragtes som fuldkommen retsløs. Enhver kan slå ham ihjel, hans ejendele falder i arv, hans hustru behandles som enke, og hans børn som faderløse. Han må flygte fra samfund og søge ly i skov og mose som ulven – i mange germanske love kaldes han da også vargus, ulven.

Det var tidligere en udbredt opfattelse (Wilda, v. Amira, Lehmann), at fredløshed var den oprindelige straf, der i det germanske samfund var fastsat over for den, der brød samfundets fred. Nu (P. J. Jørgensen, Gædeken) hælder man snarere til den opfattelse, at fredløshed er en senere indført straf, der i virkeligheden forudsætter, at samfundet har opnået en vis integration og en vis central styring, således at der er mulighed for at få fredløshedsdommen eksekveret. De danske retskilder tyder da også på, at anvendelsen af fredløshed som straf er øget efterhånden som en afløsning af bødestraffene. De forbrydelser, der ikke kunne sones med bøder, men hvor straffen var fredløshed, kaldtes orbodemål (Bd. I, nr. 26).

Som en straf, der bestod i udskillelse af samfundet, fandtes oprindeligt kun fredløshedsstraffen. Samtidig hermed finder man i middelalderen også den såkaldte forvisningsstraf, der bestod i en bortvisning fra det sted, hvor

forbrydelsen var begået. Forvisningsstraffen adskilte sig fra fredløshedsstraffen ved ikke at give ret til at slå den forviste ihjel. Forvisningsstraffen anvendtes i vidt omfang over for prostituerede, tyve og andre mindre forbrydere. I virkeligheden var forvisningsstraffen et udslag af en forfæjlet kriminalpolitik, idet den blot førte til, at de forviste måtte søge deres livs opretholdelse på gader og veje, og således medførte en udvidelse af forbryderuvæsenet, som man ikke vidste, hvorledes man skulle komme til livs. Forvisningsstraffen ophævedes i Danmark først i 1827 på initiativ af Ørsted. Af betydning blev forvisningsstraffen i nyere tid, fordi den blev anvendt som en straf for overtrædelse af trykkefrihedsforordningen 1799. Et kendt eksempel er således landsforvisningen af P. A. Heiberg i 1800.

### *B. Bødestraf.*

Litt.: KL: Böter, konfiskation.

Bødestraffene er af gammel oprindelse. Allerede tidligt blev det almindeligt i stedet for at tage hævn for et begået retsbrud at modtage en bod på forligsmæssigt grundlag. For en række forbrydelser er modtagelsen af en bod obligatorisk i landskabslovene. Dette var dog ikke muligt at gennemføre for manddrabs vedkommende. Ingen af de mange bestemmelser, der i middelalderen blev truffet for at begrænse manddrab, gør det til en pligt for den dræbtes slægt at modtage bøder.

Bøden havde en dobbelt funktion. Der lå i den en erstatning for lidt skade, men bødens størrelse var ikke afpasset efter den lidt skade, der var tale om et afrundet beløb, idet bødestrafen samtidig skulle rumme en oprejsning for den lidt æreskrænkelser.

I forbindelse med bødestrafen skal her omtales den straf, der bestod i inddragelse af forbryderens formue. Der var her tale om en konfiskation af forbryderens ejendele, hans hovedlod (om dette begreb nf. kap. 4, II). Efterhånden kom man ind på at sondre mellem straf af boslodsfortabelse og straf på yderste formue, der bestod i inddragelse af en tiendedel af en persons formue. Denne straf afskaffedes i begyndelsen af det 19. århundrede. Straf af boslodsfortabelse ophævedes 1824 og erstattedes med frihedsstraf.

### *C. Livs- og legemsstraf.*

KL: dødsstraf, sakrala element i straff, niddingsværk, skamstraf. Om trællestraffe: Gustav Radbruch: *Elegantia Juris Criminalis*, 2. udg. 1950, s. 1 ff. Arthur Thomson: *I Stocken. Studier i Stockstraffets historia*, Lund 1972. Svend Gram-Jensen: *Lovens strengeste straf* (1974).

I det gamle germanske samfund har der kun været anvendt dødsstraf i relativt ringe omfang for visse forbrydelser, der betragtedes som rettet mod hele samfundet såsom forræderi. Dødsstraf for forbrydelser, der må betragtes

som rettet mod private som tyveri, er af nyere oprindelse og ment som en afløsning af retten til umiddelbart af tage hævn.

Dødsstraf er i landskabslovene kun fastsat for enkelte forbrydelser. I landskabslovene ses dødsstraf således anvendt over for tyven. Dette hang sammen med, at tyven som regel var en æreløs person, som man ikke kunne tage hævn over ved fejde eller ved at modtage bøde. Den eneste måde, man kunne tage sig selv til rette på, var straks at udøve hævn og dræbe tyven. I landskabslovene (se Jyske Lov II, 87) ser vi forsøg på at trænge denne dødsstraf tilbage som selvtægt, og i stedet overlade det til kongens ombudsmand at eksekvere straffen. Vi ser også anvendelse af dødsstraf indskrænket til store tyverier, dvs. tyveri af en halv mark eller mere (sml. ovf. I, B, 1.C.).

I byretterne i middelalderen fandt dødsstraffen derimod vid anvendelse.

Efter reformationen blev dødsstraf den almindelige straf for en række overtrædelser af Guds lov, således for manddrab ved Reces 1537, art. 7 (nr. 36). For at fremme effektiv straffuldbærelse fastslog en forordning 1613 (Bd. I, nr. 39) hurtig eksekution over dem, der var dømt fra liv eller ære. Dødsstraf ophævedes ved Straffeloven 1930. Siden 1866 var dødsstraffen kun anvendt fire gange, sidste gang 1892.

Foruden anvendelse af dødsstraf ser vi i landskabslovene i et vist omfang anvendelse af lemlæstende straffe så som afhugning af den ene hånd, tyvmærke, brændemærkning m.v. Det må antages, at disse lemlæstende straffe har deres oprindelse i den oprindelige straf for trælle.

Indenfor livs- og legemsstraffe kan sondres mellem dødsstraf og lemlæstende straffe, samt beskæmmende straffe. Eksempler på beskæmmende straffe fandtes særlig i byretterne, så som at bære byens stene, stå i gabestok eller i halsjern. Ved visse former for beskæmmende straffe mistede forbryderen sin ære. Dette var tilfældet ved kagstrygning. Kagstrygning var piskning, der skete ved byens kag, en pæl, der fandtes i næsten alle købstæder. Den blotte berøring af kagen ansås for tilstrækkelig til, at den pågældende mistede sin ære. Kagstrygningsstraffen afskaffedes endeligt i 1866. Nævnes kan også såkaldte spejlende straffe, hvorved forbryderen mistede det lem, hvormed forbrydelsen var begået, f.eks. udrivning af tungen for gudsbespottelse (D.L. 6-1-7).

#### *D. Frihedsstraf.*

Litt.: Finn Stuckenberg: Fængselsvæsenet i Danmark I-II (1893-96); Jens Engberg: Dansk Guldalder eller Oprøret i Tugt, Rasp- og Forbedringshuset (1973); Olaf Olsen: Chr. IV's Tugt- og Børnehus. Hist. Medd. om Kbh. 4 Rk. 3 Bd. (1951-54), s. 257-356. Om svenske fængselsforhold: Gunnar Rudstedt: Långholmen. Spinnhuset och Fängelse set under två sekler. Rättshistoriskt Bibliotek Bd. 18 (1972). Eberhardt Schmidt: 1.c., s. 187-94. Kampen mod Forbrydelsen II, s. 53 ff. (Carl Aude). Gustav Radbruch: Die ersten Zuchthäuser und ihr geistesgeschichtlicher Hintergrund, 1.c. (ovf.C), s. 116 ff.

a. I middelalderen var anvendelse af frihedsstraf sjælden. Kanonisk ret kendte imidlertid frihedsberøvelse som straf, og den af kanonisk ret inspirerede Københavnske byret fra 1294 indeholdt en bestemmelse herom.

Siden det 16. århundrede anvendtes i Danmark straf af arbejde på kongens galejer og fæstningsarbejde (jfr. forordning af 14. maj 1636 (Bd.I, nr. 41)). Denne form for frihedsstraf var dog nærmere at anskue ud fra synspunktet forlænget dødsstraf.

b. Den moderne frihedsstraf har sin oprindelse i religiøse overvejelser i forbindelse med fattigforsorgen.

Grunden blev lagt med de tugt- eller arbejdshuse, der i det 16. århundrede under kalvinistisk indflydelse blev oprettet i England (Bridewell 1555) og Holland (Amsterdam 1595). Den katolske kirke havde betragtet fattige og omstrejfende som "*Miserabiles personae*", der havde særlig krav på beskyttelse. Nedlæggelsen af klostrene i de protestantiske lande efter reformationen medførte en stærk stigning i antallet af tiggere og omstrejfere, og det blev nødvendigt at træffe foranstaltninger for at hindre tilløb til massekriminalitet. Den løsning, der valgtes, oprettelsen af arbejdshuse var influeret af reformatoren Calvins prædestinationslære og den kalvinistiske arbejdsetik. Herefter opfattedes arbejdsresultater som et tegn på guddommelig udvælgelse. For den, der ikke ville eller ikke kunne skaffe sig arbejde, blev tvangsarbejde i arbejdshuse en hjælp til selvhjælp, der gav den pågældende mulighed for at genetablere det rette forhold til Gud og til sine kaldspligter.

I Danmark oprettede Chr. IV et Børne- og tugthus ca. 1600, hvor omstrejfende børn og unge blev indsat for at oplæres i et håndværk. Det bestod indtil ca. 1650. I 1662 oprettede Københavns kommune et børnehus på Christianshavn. Det blev forbundet med spindehuset, dvs. kvindefængslet. 1740 overflyttedes rasphuset, hvor farlige fanger holdtes beskæftiget med at raspe farvetræ, fra Stokhuset i Ny Østergade til Børnehuset. Fra 1740 blev Børnehuset også tugthus.

I 1790 reformeredes Børnehuset og deltes i tugthus for uærlige fanger og et forbedringshus for ærlige. (Se kancelliskrivelse af 21. marts 1789, Bd. I, nr. 50).

I det 19. århundrede reformeredes fængselsvæsenet under indtryk af amerikanske ideer om frihedsstraffens udformning ud fra forbedringssynspunktet. Auburn-systemet, også kaldet "*the silent-system*", der lagde vægt på fangeres arbejde i fællesskab under absolut tavshed og isolation om natten lå til grund for indretningen af statsfængselet i Horsens. Philadelphia-systemet (*the solitary-system*), der byggede på ideen om fangernes resocialisering ved meditering i fuldstændig isolation søgtes gennemført i statsfængslet i Vridsløselille.

## KAPITEL 3.

### PROCES

*af Jens Ulf Jørgensen*

#### I. DOMSTOLE

##### A. Retternes organisation.

##### 1. Herredsting, byting, rådstueretter, birketing og landsting.

Litt.: K. F. Hammerich: Den danske Dommerstand. J. U. Jørgensen: Ting og Rettersted, i dagligliv i Danmark 1620-1720, s. 307 ff med henvisninger til lokalhistorisk litteratur. P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 237 ff, 243 ff, 505 ff. Kulturhistorisk Leksikon: Bjärköarätt, Herredsting, Landsting, Rettergang. H. Matzen: Retshistorie, Offentlig Ret I, s. 148 ff, Offentlig Ret II, s. 11 ff, 116 ff.

Herredet har indtil for nylig dannet hovedgrundlaget for landets inddeling i retskredse. Det er omstridt, hvilken betydning herredet oprindelig har haft, hvormod man med sikkerhed kan fastslå, at herredet i det mindste siden det 12. århundrede først og fremmest har været en retskreds med *herredstinget* som den almindelige stedlige domstol. I løbet af middelalderen blev købstæderne udskilt fra herrederne som selvstændige jurisdiktioner (birker) med egne domstole, *byting* og desuden noget senere *rådstueretter*. Undtagne fra herredsinddelingen var endvidere *birkerne* på landet. De bestod som regel af kron-gods, kirkegods eller adeligt gods. Den almindelige domstol var her *birketin-get*. Efter reformationen blev de gejstlige birker – i forbindelse med kirkegodsets inddragelse under kronen – omdannet til kongelige birker. Disses antal blev i den følgende tid formindsket enten ved sammenlægning eller henlæg-gelse under herreder. På den anden side øgedes antallet af adelige birker, og på Danske Lovs tid udgjorde antallet af kongelige og private jurisdiktioner omkring 350. I de følgende 100 år reduceredes dette tal, idet regeringen med henblik på at forbedre retsvæsenets embedslønninger foretog sammenlæg-ging af herrederne indbyrdes eller med birker eller købstæder.

Til de almindelige domstole hørte yderligere *landstingene*. Som politiske forsamlinger tabte de efterhånden terræn over for danehoffet og senere rigs-rådet. Derimod bevarede de den dømmende funktion, hvis betydning tilmed øgedes, efter at appelsystemet var trængt igennem i det 16. århundrede, jfr.

nedenfor. Visse købstæder fik med tiden landstingsprivilegium, hvilket indelbar, at bytingets domme ikke skulle appelleres til landstinget, men til rådstueretten. Ved forordning af 25. januar 1805 (Bd. I, nr. 61) ophævedes rådstueretterne samt landstingene i Ringsted, Maribo, Odense og Viborg. I 1813 blev Bornholms landsting nedlagt. I disse domstoles sted trådte landsoverretterne i København og Viborg; den første af disse blev knyttet til Københavns hof- og stadsret, der herefter førte navn af den kgl. lands-over-ret, samt hof- og stadsret i København.

Som domstole var herreds- og landsting i middelalderen stort set sidestillede. Det stod sagsøger frit for, ved hvilken af de to domstole han ville anlægge sag. Enkelte større sager var dog forbeholdt landstinget. Først i det 16. århundrede ændredes forholdet afgørende mellem herreds- og landstinget, idet alle sager som regel skulle anlægges ved herredstinget, hvis domme kunne appelleres til landstinget.

## 2. Kongens retterting, Danehoffet, Højesteret.

Litt.: A. Hude: Danehoffet (Kbh. 1893). Højesteret 1661–1961, bd. I og II, afhandlinger af Sv. Ellehøj, Stig Iuul og Thøger Nielsen. Stig Iuul: Træk af Højesterets historie gennem 300 år (UfR 1961, B s. 43 ff); P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 319 ff, 488 f, 517 ff. Kulturhistorisk Leksikon: Danehof, Herredag, Rettarting; H. Matzen: Retshistorie, Offentlig Ret II, s. 125 ff; S. Vedel: Den Dansk-Norske Højesterets Historie under Enevolden fra 1661 indtil 1790 (1888). Højesterets Historie. Ørstedes præjudikatslære er udviklet i Haandbog, Bd. I, s. 118 ff.

Oprindelig tilkom der ikke kongen dømmende myndighed, og først med gennemførelsen af bandretten (se kap. II B) blev der skabt grundlag for en kongelig domsmyndighed, der dels udvikledes i forbindelse med kongebrevsfølgningen (se VII), dels ved, at kongen stævnedes parterne i en retssag for sig og derefter afsagde dom, uden at sagen forinden havde været behandlet på de lokale ting. Domsmyndigheden var utvivlsomt et effektivt led i kongernes bestræbelser for at styrke deres magt, og da stormændene i 1282 af tvang kongen en række forpligtelser, blev også domsmyndigheden berørt, jfr. 1282-håndfæstningen § 4, der bestemte, at ingen kunne opnå kongebrev mod nogen, medmindre hans sag først havde været for de lokale ting. Kongen skulle åbenbart nøjes med at yde bistand ved fuldbyrdelsen af de domme, som blev afsagt af herreds- eller landstingene. Imidlertid formåede håndfæstningen ikke at bringe kongens domsmyndighed til ophør. Gennem resten af middelalderen var den kongelige domstol en betydningsfuld faktor i retsplejen, særlig med hensyn til sager om fast ejendom. I kilder fra det 13. og 14. århundrede betegnedes den kongelige domstol som *kongens eget ting* i de tilfælde, hvor kongen dømte med bisiddere, og som *kongens retterting*, såfremt andre dømte på kongens vegne. Senere blev kongens retterting navnet

på den kongelige domstol, hvad enten kongen deltog i pådømmelsen af en sag eller ej.

Den kongelige domstol dømte som altovervejende hovedregel i første instans og altså i konkurrence med tingene. Der var dog i middelalderen tilløb til at indordne kongens domstol i en instansfølge. Således bestemte håndfæstning af 1320, at enhver først skulle stævnes til sit herredsting, hvorfra der kunne appelleres til landsting og derfra videre til kongens domstol, hvis domme det var muligt at indbringe for *danehoffet*. Det er dog uvist, hvilken betydning danehoffet i praksis har haft som rigets øverste appelinstans.

Først efter reformationen kunne rettertinget betegnes som rigets højesteret, og det blev – på enkelte undtagelser nær – ligefrem forbudt at benytte domstolen som første instans. Rettertingets kompetence omfattede såvel straffesager som borgerlige sager. Der var ikke fastsat regler for, hvor og hvornår rettertinget skulle holdes, men det skete som oftest i København i tilknytning til de almindelige herredage, der i mange henseender frembød lighed med middelalderens daneoffer, men som adskilte sig herfra ved kun at være møder med konge og rigsråd. Den øverste domsmyndighed tilkom konge og rigsråd i forening. Dog er det blevet hævdet, at rigsrådene ikke var medindehavere af domsmyndigheden, men i virkeligheden kun fungerede som kongens råder (se nærmere ovenfor kap. I, III, C). Rettertinget bestod af to afdelinger, hvoraf den ene virkede som højesteret, medens den anden, der beklædtes af rigens kansler, afgjorde sager vedrørende rigens rets dele (se nedenfor under V). Sidstnævnte afdeling kunne holdes, når der var brug herfor.

Rigsrådets detronisering som følge af statsomvæltningen 1660 medførte, at der måtte skabes et nyt fundament for udøvelsen af den højeste domsmagt. Efter nogle overvejelser udstedtes den 14. februar 1661 "Forordning om dend Høyeste Rettis administration i Danmarck". Mest bemærkelsesværdigt ved den nye højesteret var, at den ene halvdel af dommerne skulle være af "adelig og den anden halvdel af lærd – og borgerlig stand", som alle skulle beskikkes af kongen. Forordningen indeholdt ingen bestemmelser om rettens virkemåde, og i den første tid fulgte man de retningslinier, der var blevet fastlagt i tiden inden 1660. Bl.a. på grundlag af praksis blev der med instruks af 25. juni 1670 skabt faste rammer om domstolens virksomhed. Instruks indeholdt forskrifter om tid og sted for retsmøder, stævninger, orden, procedure, votering, inhabilitetsgrunde for assessorerne m.m. Hvis kongen ikke var til stede i retten, skulle dom affattes efter flertallets vota. Dog bestemte instruks, at der skulle indhentes kongelig resolution inden domsafsigelse, dersom det drejede sig om sager af vigtighed, eller stemmerne efter voteringen stod lige, eller endelig såfremt retten fandt anledning til at

anbefale fravigelse af lovens "rigueur" til fordel for "hvis for billigt skal eragtes" (jfr. ovenfor kap. I, IV, C). I de følgende 100 år blev de instruktorske forskrifter for højesteret gjort til genstand for stadige ændringer. Først med instruksen af 7. december 1771 blev der dannet det grundlag for rettens virksomhed, som skulle forblive gældende ind i det 20. århundrede. I øvrigt gentog 1771-instruksen ikke de tidligere instruksers bestemmelse om, at sager i visse tilfælde skulle forelægges kongen, inden dom blev afsagt. Dette hang sammen med, at bestemmelsen efterhånden var blevet praktiseret forholdsvis sjældent. Instrukserne måtte opfattes som interne arbejdsforskrifter og blev oprindeligt ikke offentliggjort. En vis vejledning for offentligheden om procesmåden ved højesteret indholdtes i de årlige højesteretspatenter, hvis formål først og fremmest var at fastsætte datoen for rettens årlige åbning. Da patenternes indhold efterhånden var det samme fra år til år, besluttede man i 1774 at affatte patentet for 1775 således, at det kunne gælde for de følgende år, idet rettens åbningsdag blev fastsat ikke til en bestemt dato, men til den første torsdag i marts.

Karakteristisk for retsplejen inden 1660 er den betydning, man tillagde *præjudikater*, især de af rettertinget afsagde domme. Baggrunden herfor var, at den øverste dømmende myndighed udøvedes af de samme personer som den lovgivende magt, nemlig af konge og rigsråd i forening. Man har endog eksempler på, at domme ændrede gældende lovregler og fastslog, hvorledes der fremtidig skulle forholdes i tilsvarende tilfælde. Efter enevælden måtte det imidlertid opfattes som en indskrænkning af kongens absolutte magt, om højesteret skulle være bundet af synspunkter, der var kommet til udtryk i tidligere sager. Muligheden for at påberåbe sig præjudikater vanskeliggjordes ved, at det blev forbudt højesteret at anføre de synspunkter, der lå til grund for rettens domme. I løbet af det 18. århundrede blev det imidlertid mere og mere almindeligt, at højesteret følte sig forpligtet til at tilvejebringe overensstemmelse med de afgørelser, der blev truffet i sager af beslægtet karakter. I voteringer udtaltes det undertiden, at højesteret "må blive sig selv lig".

Det 18. århundredes juridiske litteratur tog stort set ikke notits af højesterets ændrede opfattelse. Først hos A. S. Ørsted møder man en fast udformet præjudikatslære, fremsat i "Haandbogen", bd. I, s. 118 ff (Bd. I, nr. 20). Ørsted anførte bl.a., at det vist nok er af "yderste Vigtighed for et Folk, at Retfærdigheden plejes efter faste og lige Grundsætninger, på hvilke man kan stole, og efter hvilke man kan vide at indrette sig". Af Ørsteds bemærkninger fremgår, at assessorerne i højesteret fandt sig "bundne ved de forhen antagne Grundsætninger", ligesom man åbenbart indtog det standpunkt, at "en skadelig Grundsætning" kun kunne tilsidesættes

ved en lov. Denne opfattelse af højesteretspræjudikaters bindende kraft blev afsvækket i løbet af det 19. århundrede. Således anførte A. W. Scheel i *Privatrettens almindelige Del I*, s. 199 ff (Bd. I, nr. 21), at hensynet til retssikkerheden kun kan "retfærdiggøre Stadighed, men ikke Uforanderlighed med Hensyn til de af Høiesteret antagne Retssætninger".

### 3. Gejstlige domstole.

Litt.: T. Dahlerup: *Generalofficialatet i Roskilde* (1963); samme: *Det danske Sysselprovsti i Middelalderen* (1968); P. J. Jørgensen: *Dansk Retshistorie*, s. 398 f, 525 ff; *Kulturhistorisk Leksikon: Jurisdiktion, Official, Rettergang*; W. Trusen: *Die Gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche*, i *Handbuch der Quellen und Literatur*, s. 467 ff. Almindelige fremstillinger af kanonisk ret, se litteraturfortegnelse i kap. 7, I.B.

Blandt specialretterne i middelalderen må særlig fremhæves de kirkelige domstole, hvor retsplejen var reguleret efter kanonisk ret. Domsmagten i kirkelige retssager tilkom som udgangspunkt biskoppen, men af praktiske grunde var behandlingen af visse sager delegeret til land- eller sysselprovster, hvis kompetence efterhånden betød en væsentlig indskrænkning af biskoppens beføjelser i stiftet. For at modvirke denne tendens blev det i løbet af det 13. århundrede almindeligt, at biskopperne beskikkede generalofficialer til at håndhæve den kirkelige retspleje på biskoppernes vegne. I Danmark møder man disse officialordninger omkring år 1300.

De kirkelige domstoles kompetence var bestemt enten ved parternes personlige stilling (*ratione personarum*) eller ved sagsgenstandens beskaffenhed (*ratione rerum*); se nærmere herom kap. 7, I, B,2. Således skulle sager mod gejstlige ifølge kanonisk ret anlægges ved de kirkelige domstole. Dog synes gejstlighedens privilegium *fori* ikke altid at være blevet respekteret fra verdslig side. De sager, der *ratione rerum* henhørte under kirkens jurisdiktion, betegnedes som *causae spirituales*, hvilket i praksis ville sige enhver sag angående kirkelige interesser, det være sig ideelle eller økonomiske. Flere af de omhandlede forhold var tillige omfattet af den verslige ret, en omstændighed, der tit gav anledning til kompetencestridigheder. En spag protest mod de verdslige domstoles kompetence i sager om hor møder man i Anders Sunesens parafrase kap. 127 (Bd. I, nr. 30). Selv om en sag efter de anførte synspunkter ikke henhørte under kirkelig jurisdiktion, kunne parterne vedtage gejstligt værneting.

Den kirkelige retspleje frembød adskillige fordele sammenlignet med den nationale ret. Medens de vigtigste bevismidler ifølge landskabslovene var partsed med mededsmænd og nævn (se V), var bevisførelsen ifølge kanonisk ret hovedsagelig baseret på vidnebeviset, medens edsbeviset kun fungerede som subsidært bevismiddel. Efter endt bevisførelse foretog den gejstlige dommer en vurdering af de fremførte bevisligheder, hvorimod de verdslige domstole

alene havde til opgave at konstatere, om det i loven foreskrevne bevis var blevet ført eller ej. Den af den kirkelige domstol afsagte dom kunne appelleres til ærkebiskoppen, hvis afgørelse derefter kunne indbringes for paven.

Også med hensyn til tvangsfuldbyrdelse var den kirkelige retspleje mere tilfredsstillende end den verdslige. Hvis domfældte nægtede at opfylde dommen, kunne han tvinges hertil under trussel af kirkens band. Af samme grund syntes kreditorer ikke sjældent at have indtalt deres krav ved de kirkelige domstole.

Den kanoniske rets indflydelse på dansk ret i middelalderen er især blevet formidlet gennem de kirkelige domstole. For processens vedkommende ytrer påvirkningen sig bl.a. ved, at vidnesbeviset i løbet af middelalderen og det 16. og 17. århundrede kom til at spille en større rolle end ifølge landskabslovene. Indførelse af appelinstituttet er ligeledes til dels resultatet af påvirkning fra den kanoniske ret (jfr. VI).

Den gejstlige jurisdiktion over lægfolk bortfaldt stort set ved reformationen, men bevarede dog i ægteskabssager, der i de følgende århundreder blev pådømt af stiftslensmanden (stiftsbefalingsmanden) sammen med "lærde mænd eller nærmest-boende sognepræster". Retten trådte sammen fire gange om året – *anni quattuor tempora* – og kaldtes *tamperret*. I 1681 blev konsistorium ved universitetet i forbindelse med stiftsbefalingsmanden *tamperret* for Sjællands stift. Ved oprettelsen af hof- og stadsretten i København ophævedes *tamperretten* for Sjællands stift, og ved forordning af 1. december 1797 ophævedes de øvrige *tamperretter*.

4. Specialretter i det 18. århundrede. Hof- og stadsretten i København. Litt.: K. F. Hammerich: *Den danske Dommerstand under Enevælden*. s. 128 ff. Det er karakteristisk for det 18. århundrede, at den dømmende myndighed for en lang række sagers vedkommende var henlagt til specialinstitutioner af mere eller mindre administrativ karakter. Specialiseringen var på Danske Lovs tid udtryk for ønsket om at lade bestemte sager undergive den bedst mulige behandling, men i de følgende årtier blev disse mere saglige betragtninger blandet sammen med hensyn, der bundede i begær efter magt, prestige eller forøgede indtægter. Dømmende myndighed blev tildelt regeringskontorer - f.eks. rentekammeret – underordnede embedsmænd, stiftelser og privatmænd. Disse forhold medførte en uoverskuelighed i retsplejen, hvilket var særlig udtalt i København. Efter 1750 blev hele denne specialisering genstand for kritik, samtidig med at forestillingen om adskillelse mellem den udøvende og dømmende magt efterhånden tog mere og mere form, jfr. Stampes erklæringer (ovenfor Kap. 1, IV, C). *Struensee* havde planer om at reformere landets retsvæsen og gennemføre en adskillelse mellem

retspleje og administration. Han nåede dog kun – i øvrigt i samarbejde med Stampe – at omordne forholdene i København ved forordningen af 15. juni 1771, hvor det bestemtes, at der i København kun skulle være en eneste almindelig jurisdiktion, *Københavns hof- og stadsret*. Ved forordningen ophævedes de fleste specialretter i København.

Samtidig fik man i hof- og stadsretten en domstol, hvis dommere udelukkende virkede inden for retsplejen og ikke ved siden heraf beklædte administrative hverv. En tilsvarende ordning gennemførtes i øvrigt for Højesteret ved instruks af 7. december 1771.

### *B. Dommere.*

Litt.: H. H. Fussing: Herremænd og Fæstebonde (Kbh. 1942), s. 423 ff; K. F. Hammerich: Den danske Dommerstand under Enevælden; samme: Juristerne og Embedslivet, i Festskrift Juridisk Eksamen, s. 259 ff; Stig Iuul: Træk af Højesterets historie gennem 300 år (UfR 1961, B. s. 43 ff); Højesteret 1661–1961 bd. I og II; J. U. Jørgensen: Ting og Rettersted, i Dagligliv i Danmark 1620–1720, s. 315 ff; P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 246 f, 325, 362 f, 505 ff; Kulturhistorisk Leksikon: Domare; S. Vedel: Højesterets Historie (jfr. ovenfor A, 2). Knud Waaben: Misgerning og Straf, i Dagligliv i Danmark 1720–1790, s. 265 ff.

Den dømmende myndighed udøvedes i ældre tid af folket på tinge, men i løbet af det 14. århundrede blev der til tingene knyttet kongelige embedsmænd, landsdommere på landstingene, og på herreds-, birke- og bytingene fogder, der benævnedes som henholdsvis herreds-, birke- og byfogder. Den omstændighed at domsmagten således blev udøvet i kongens navn, dannede en væsentlig forudsætning for, at de lokale domstoles afgørelser kunne indbringes for den kongelige domstol. I de gejstlige og adelige birker beskikkedes fogden af indehaveren af birkeretten.

Dommerne var i ældre tid ikke fagjurister, men havde udelukkende erhvervet deres kundskab om retten gennem deres virke i det praktiske liv. Selv efter oprettelsen af Københavns Universitet var det ikke muligt at blive oplært i dansk ret, idet der så godt som udelukkende doceredes romerret og inden reformationen tillige kanonisk ret. Hvad der yderligere hindrede dannelsen af en juriststand, var den omstændighed, at de højere embeder indtil 1660 var forbeholdt adelen, og de lavere af en sådan beskaffenhed, at de ikke kunne virke tillokkende på den studerende borgerlige ungdom.

Fogderne i herrederne og de kongelige birker valgtes blandt velstillede fæstere eller selvejerbønder. I byerne tilhørte fogderne almindeligvis købmandstanden. Tingbøgerne viser, at fogderne gennemgående har bestridt deres hverv tilfredsstillende.

Medens fogderne inden 1660 blev beskikket af lendsmanden, skulle de efter 1660 have kongelig udnævnelse. Dommerembederne, der hidtil havde væ-

ret beklædt af folk med tilknytning til stedet, blev nu besat med udefra kommende personer, der næsten udelukkende levede af deres embede. Da aflønningen var slet, blev embederne ikke søgt af kvalificerede personer, men hovedsagelig af fallerede studenter, fornemme folks tjenere og lakajer, personer i "en nødtørftig tilstand" m.m.

Følgen af disse udnævnelser blev, at adskillige dommere ikke evnede at udføre den opgave, som loven havde pålagt dem. I forordningen af 23. december 1735 (Bd. I, nr. 152) udtales, at underdommernes egennyttighed, vankundighed eller pariskhed har spildt parternes ret, og den ved vrang og uforsvarlig behandling således forvirret, at den aldrig mere har kunnet komme for lyset. Forordningen skal ses i sammenhæng med forordningen af 10. februar 1736 (Bd. I, nr. 153) om juridisk embedseksamen, hvis mål var at få besat dommer- og prokuratorstillinger med "vel studerede Jurister" (latinske jurister, juridiske kandidater). Af mange grunde kunne dette mål ikke nås med det samme, og forordningen gjorde det da også muligt for privat eksaminerede (de såkaldte danske jurister) og endog ueksaminerede personer at blive befordret til justitsbetjeneringer. Der skulle gå henved 80 år, før hovedparten af de danske underretsdommere bestod af juridiske kandidater. (Se endvidere kap. 7, II, D).

Det var forholdene ved de underordnede domstole, der havde givet anledning til de to forordninger fra henholdsvis 1735 og 1736. Hvad angår de overordnede instanser, havde retsplejen i reglen været udøvet på en særdeles samvittighedsfuld måde. Inden enevælden var alle de vigtige landsdommerembeder – Lund, Ringsted, Maribo, Odense og Viborg – forbeholdt adelen, ligesom det var de adelige rigsråder, der dømte på rettertinget. Hverken landsdommere eller rigsråderne var fagjurister. De fleste af dem havde imidlertid som unge været på uddannelsesrejser i udlandet og ved fremmede universiteter erhvervet en værdifuld boglig dannelse. Administrativ indsigt fik de, når de senere som lensmænd skulle tage stilling til praktiske problemer. De bevarede landstings- og rettertingsdomme vidner om, at dommerne var i besiddelse af en veludviklet kritisk sans. Hertil kom, at de bestræbte sig for at dømme uden at være bundne af deres standsfællers interesser. De borgere, der efter enevældens indførelse udnævntes til landsdommere og assessorer i højesteret, tilhørte som oftest den lærde stand. Hvad der karakteriserede den højere danske embedsstand i de følgende 100 år var almindelse parret med en praktisk juridisk duelighed. Virkningen af forordningen om juridisk embedseksamen viste sig betydelig hurtigere ved overinstanserne end ved de underordnede domstole. I 1790 havde alle højesteretsassessorer juridisk embedseksamen. Det samme gjaldt på en undtagelse nær dommerne i hof- og stadsretten. Af 22

landsdommere var 14 juridiske kandidater 4 "danske" jurister og 4 studerede.

### *C. Prokuratorer.*

Litt.: H. Hjorth-Nielsen: Af den danske Sagførerstands Historie, i Festskrift Juridisk Eksamen, s. 311-411; T. Holmboe: Advokaterne, herunder deres rekruttering m.v. i Højesteret 1661-1961, bd. II, s. 231 ff; P. Rosenkrantz: Prokuratorerne i det 17. og 18. århundrede (1927); samme: Prokuratorerne i det 19. århundrede (1928). E. Westerby: Prokuratorer og Rettergangsfuldmægtige før 1638, J. 1939, s. 237 ff, samme: Prokuratorforordningen af 1638 og tiden nærmest derefter, J. 1940, s. 45 ff.

Frem til omkring år 1600 var prokuratorer et ukendt fænomen i dansk retsliv. Man førte selv sin sag på tinge – enten personligt eller med bistand af slægt og venner. Godsejerne var almindeligvis repræsenteret ved deres fogder, ligesom lensmændene havde folk til at varetage lenets interesser på tinge. Da prokuratorerne begyndte at vinde indpas i Danmark, skete det på en sådan måde, at kancelliet ret hurtigt fandt det nødvendigt at regulere deres virksomhed, samtidig med at man søgte at råde bod på andre utilfredsstillende forhold i samfundet, jfr. forordningen af 9. september 1638 (Bd. I, nr. 151) om præstedrukkenskab, ærerørige domme, kost og tæring, arrest, prokuratorer, lovfældtes rettergang, krybskytter og bøsser. Selv om prokuratorerne hidsede folk sammen, brugte kroglove, hindrede forlig, forhalede sagerne, benyttede sig af indviklede indlæg og udsugede de fattige, blev de ikke forbudt – bl.a. på grund af folks ukyndighed i sproget og loven –, men man søgte dog at begrænse deres antal, idet de ikke måtte praktisere i landsbyerne, for at der ikke skulle opstå for mange retssager.

Prokuratorer skulle autoriseres og i forbindelse hermed aflægge en ed, hvorved man prøvede at gardere sig imod de misbrug, der hidtil havde klæbet ved prokuratorstanden. Selv om kun "gode, fromme, uberygtede og opriktige dannemænd" måtte autoriseres som prokuratorer, skulle det vare længe, inden de blev opfattet som andet end mere eller mindre moralsk anløbne personer. Først efter eksamensforordningen af 1736 begyndte standen – omend langsomt – at højne sin standard.

## *II. OFFENTLIGHED OG MUNDTLIGHED.*

Litt.: H. Munch-Petersen: Retsreformen med Hensyn til vor Strafferetspleje (Kbh. 1902), s. 79 ff. Thøger Nielsen: Belysning af rettergangsmåden, i Højesteret 1661-1961 I, s. 487 f, 514 ff, 534 ff. H. Tamm: Ideer og personer bag retsplejereformen, i Retsplejeloven gennem 50 år (Kbh. 1969), s. 9-53.

Om Ørstedes betragtninger, se "Critisk Anmeldelse af Betrachtungen uber die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege. Von Anselm Ritter von Feuerbach" i Juridisk Tidsskrift V (1822), s. 1-145. H. Hage: De faste Statsdommere og Edssvorne retten (Kbh. 1847), s. 245 ff.

Forhandlingerne på tinge foregik i ældre tid rent mundtligt, og dette var også stort set tilfældet på Danske Lovs tid. Til forhandlingerne havde offentligheden adgang. I det 17. århundrede var der i flere købstæder tilløb til at holde retsmøder for lukkede døre. I en forordning fra 1635 beklagede regeringen sig herover, og det blev derfor pålagt byfogderne at holde offentligt byting. Efter Danske Lov udvikledes processen i stadig stærkere grad i retning af skriftlighed. Flere forhold bidrog til denne ændring. På grund af underdommernes dårlige kvalifikationer var der et udtalt behov for at få efterprøvet de afsagte domme ved en højere ret. For at denne kunne foretage en prøvelse af sagen på ganske samme grundlag, som havde foreligget i underinstansen, var det af betydning, at sagen forelå skriftligt fikseret fra første færd. Det er også blevet anført, at prokuratorerne – bl.a. af hensyn til størrelsen af deres salær – var interesserede i at producere lange og indviklede processkrifter frem for at give personligt møde i retten. Når der imidlertid i slutningen af det 18. århundrede blev påbudt skriftlighed i processen, var det ikke for at fremme prokuratorstandens interesser, men for at undgå, at sagerne trak i langdrag ved "vidtløftige Haranguer og Protocollationer". Disse påbud blev imidlertid ikke respekteret i praksis, hvor proceduren hyppigt formede sig som et diktat til protokollen. Først med forordningen af 3. juni 1796 § 15 (Bd. I, nr. 65) blev skriftlighedsprincippet endelig fastslået i dansk ret; det blev i forordningen foreskrevet, at enhver prokurator ved stævningens incamination skulle fremlægge sit skriftlige indlæg i sagen. Skriftlighedsprincippet var ensbetydende med, at retten kun skulle tage hensyn til, hvad der forelå skriftligt. Hvis en mand selv førte sin sag, skulle han dog ifølge forordningen være befriet for at indlevere skriftligt indlæg. Kun ved Højesteret gjaldt herefter en i hovedsagen mundtlig procesmåde.

Offentligheden havde fremdeles adgang til retsmøder – bortset fra kriminelle forhør –, men værdien heraf var stærkt begrænset på grund af skriftligheden i proceduren.

Den kritik, der i det 18. og 19. århundrede i flere europæiske lande blev fremsat af den gældende retsorden, vedrørte også processen og her først og fremmest strafferetsplejen. I litteraturen og den politiske frihedsdebat rejste man bl.a. krav om offentlighed og mundtlighed i kriminalprocessen. Gang på gang henviste man til forholdene i England, ligesom man på grundlag af de gamle germanske retsordener fremkom med en historisk begrundelse for de omhandlede princippers genindførelse i processen. Debatten viste, at principperne også kunne finde anvendelse på den borgerlige retspleje, der således blev inddraget under reformbestræbelserne. Kendskabet herhjemme til debatten om offentlighed og mundtlighed blev formidlet af A.S. Ørsted, bl.a. i en anmeldelse af A. Feuerbachs "Betrachtungen über die Oeffentlichkeit

und Mündlichkeit der Gerichtspflege". Ørsteds indstilling over for principperne var dog stort set afvisende, og først i tiden efter 1840 fandt de grobund hos liberale akademikere, bl.a. juristen Hother Hage, for endelig at blive optaget i grundloven af 1849, hvis § 79 bestemte, at offentlighed og mundtlighed skal så snart og så vidt som muligt gennemføres ved hele retsplejen. Disse grundlovsprincipper såvel som grundlovens øvrige principper vedrørende retsplejen blev imidlertid først gennemført med retsplejelovent af 1916. På et begrænset område blev grundlovens løfter indfriet, nemlig ved lov af 19. februar 1861 om oprettelse af en Sø- og Handelsret i København, ved hvilken proceduren skulle være mundtlig og offentlig.

### III. BEVISER.

Litt.: V. Christensen: Baareprøven (Kbh. 1909). P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 249 f, 515 f: samme: Vidnebeviset i Jyske Lov, i Med Lov skal Land bygges (Kbh. 1941), s. 315– 61; samme: Biskop og bedste Bygdemænd, i TfR 1944, s. 74ff; retshist. indledning, s. XIV ff. Kulturhistorisk Leksikon: Gudsdom, Mededsmænd, Nämnd, Rettergang. H. Matzen: Retshistorie, Offentlig Ret II; samme: Om Bevisreglerne i den ældre danske Proces (Kbh. 1893). Thøger Nielsen: Belysning af rettergangsmåden, i Højesteret 1661–1961, s. 480 ff. Elsa Sjöholm: Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik (Berlin 1972); H. Sylow: Den materielle Bevisetoris Udviklingshistorie i dansk Ret (Kbh. 1878).

Om Ørsteds betragtninger, se Bemærkninger over juridisk Visheds Natur og Væsen, Juridisk Arkiv nr. 13 (1807), s. 180 ff.

Det er karakteristisk for retsplejen på landskabslovenes tid, at beviserne havde en rent formel karakter. Parterne havde ikke adgang til frit at føre bevis for deres respektive påstande, idet loven bestemte, hvorledes bevisførelsen i den enkelte sag skulle finde sted. Førelsen af modbevis var udelukket, hvilket hang sammen med, at tingene savnede de nødvendige forudsætninger for at kunne foretage en selvstændig bevisbedømmelse.

Det almindeligste bevismiddel var *partsed med mededsmænd*, der gik ud på, at vedkommende part aflagde ed på rigtigheden af sin påstand, hvorefter et i loven nærmere fastsat antal mænd (ofte 12) svor på, at hans ed var "ren og ikke mén". Mededsmændene behøvede ikke at have kendskab til den foreliggende sag, men skulle blot sværge ud fra deres almindelige kendskab til den sværgende part. Beviset var let at føre, for så vidt parten var i stand til at skaffe det nødvendige antal mededsmænd til stede. Man kan derfor med føje tale om en bevisret. En skærpelse af beviset forelå i det såkaldte kønsnævn, hvor mededsmændene blev udtaget af modparten, men inden for den sværgendes slægt. Kønsnævn forekom især i Jylland.

I et brev af 28. maj 1218 (Bd. I, nr. 57) til ærkebiskop Anders Sunesen betegnede pave Honorius III partsed med mededsmænd som en *pestis contraria omni juri* (pest stridende mod al ret). Trods kirkelig misbilligelse

fandt partsed med mededsmænd dog udstrakt anvendelse gennem hele middelalderen.

Ved siden af partsed med mededsmænd forekom i den ældre tid *jernbyrd*, der anvendtes som bevismiddel i mere alvorlige straffesager. I Skånske Lov omtales tre former for jernbyrd: *skudsjern*, der gik ud på, at den bevispligtige skulle bære et stykke glødende jern, før han kastede det fra sig (Skånske Lov 155, Bd. I, nr. 55), *trugsjern*, hvor han skulle kaste jernet i et trug, og hvis dette mislykkedes, tage det op og atter kaste det i truget (Skånske Lov 156, Bd. I, nr. 55), og endelig *skrå*, som bestod i, at han skulle gå hen over 12 glødende plovjern. En præst medvirkede ved jernbyrden, hvoraf ses, at bevismidlet havde karakter af en gudsdom, dvs. en form for bevis, hvis gennemførelse forudsætter en medvirken fra Guds side.

Efter at det på det 4. Laterankoncilium (1215) var blevet forbudt gejstligheden at medvirke ved jernbyrd, blev bevismidlet afskaffet i den hjemlige retspleje, jfr. for Skånes vedkommende Valdemar Sejrs jernbyrdsforordning (ca. 1216, Bd. I, nr. 25).

I det 16. og 17. århundrede forekom *baareprøven*, der må henregnes til gudsdommene, og som gik ud på, at den mistænkte i en drabssag skulle lægge en hånd på den dræbtes lig. Hvis sårene begyndte at bløde, anså man den mistænktes skyld for bevist, hvilket også gjaldt, hvis han ikke vovede at lægge hånden på liget.

I løbet af Valdemarstiden fandt *nævn* stigende anvendelse. Indførelsen af nævn må formentlig ses som udtryk for ønsket om at lade afgørelsen af en sag basere på en egentlig undersøgelse. Denne opgave har datidens ting ikke været i stand til at løse, hvorfor den er blevet overdraget dertil udnævnte mænd eller nævninger. Nævninger svor i såvel straffesager som borgerlige sager. De blev udpeget af en upartisk instans eller i visse tilfælde af sagsøger. Som ved mededsmænd har man sandsynligvis oprindeligt krævet, at nævnningernes ed skulle være enstemmig. I modsat fald var beviset bristet. På landskabslovenes tid begyndte man imidlertid – under kirkelig påvirkning – at anerkende, at en flerhed inden for nævnet kunne træffe en gyldig afgørelse (Jernbyrdsforordningen, kap. I; Bd. I. nr. 25; Jyske Lov II, 7 Bd. I, nr. 58).

Alle landskabslovene omtaler nævn udtagne for den enkelte sag, hvorimod faste nævn kun forekommer i det jyske retsområde. Kongemagtens stigende interesse i at sikre freden i samfundet viser sig i udformningen af reglerne om sandemænd der udnævntes af kongen på livstid, og som ud over at sværge i enkelte borgerlige sager var kompetente i sager om manddrab, afhug, sår, voldtægt og hærværk, de forbrydelser, der betegnede de alvorligste brud på freden. Blandt de faste nævninger må endvidere omtales ransnævningerne,

der valgtes af bønderne for et år ad gangen og derefter toges i ed af kongens ombudsmand. De svor i sager om ran, vådesværk og tyveri (Jyske Lov II, 106-107, Bd. I, nr. 31).

Vidnebeviset spillede endnu på landskabslovenes tid en forholdsvis beskednen rolle i den nationale ret, men fik i de følgende århundreder øget betydning. Det er karakteristisk for vidnebeviset i den ældste tid, at man ikke krævede, at vidnet ved selvsyn skulle have konstateret det faktum, hvorom det udtalte sig. Meget ofte var vidneudsagnet udtryk for et skøn, en vurdering eller den i området herskende opfattelse af det pågældende forhold. Hertil kom, at hverken tinget eller modparten kunne foretage en afhøring af vidnet.

Om alle de nævnte beviser gælder, at de uprøvet blev lagt til grund for tingets afgørelse. Tinget havde nærmest kun til opgave at konstatere, hvorvidt beviset var blevet ført på den i loven foreskrevne måde. Tingets beføjelser må forekomme yderligere begrænsede i betragtning af, at loven havde fastsat, hvilke retsfølger der skulle indtræde i det enkelte tilfælde. Dette medførte for straffesagers vedkommende, at tinget ikke foretog strafudmåling.

Selv om landskabslovene bevarede deres gyldighed indtil 1683, er dette ikke ensbetydende med, at det middelalderlige formelle bevissystem opretholdtes uændret. Tværtimod kan man konstatere, at vidnebeviset i det 16. og 17. århundrede tildeltes en mere og mere betydningsfuld rolle i retsplejen, hvilket må ses i sammenhæng med, at førelse af modbevis efterhånden blev tilladt. For så vidt havde vidnebeviset ændret karakter fra at være et formelt til at blive et materielt bevis, således at dommeren skulle tage stilling til rigtigheden af de fremførte beviser. Som oftest stillede man det krav til sagsøger, at han skulle bestyrke sin påstand ved bevisligheder. Hvis han formåede at føre fuldt bevis, tillod man ikke længere sagsøgte at rense sig ved partsed med mededsmænd. På den anden side kunne man heller ikke pålægge sagsøgte at føre dette bevis, dersom sagsøger kun kunne støtte sig til løse udsagn. Da mened var hyppigt forekommende, søgte man i lovgivningen at indskrænke brugen af partsed med mededsmænd, hvilket førte til, at bevismidlet hovedsagelig blev subsidiært for omsider at blive ophævet ved Danske Lov 1-14-8 (Bd. I, nr. 60). Også nævningebeviset afskaffedes ved denne lov. Dog blev sandemændene opretholdt, omend i en noget modificeret skikkelse, og de fandt anvendelse i retsplejen noget ind i anden halvdel af det 18. århundrede.

Bevissystemet i Danske Lov kunne nok betegnes som materielt, men var dog ikke udtryk for at man anerkendte en fri bevisbedømmelse. Tværtimod opstillede loven bestemte regler om bevisernes vægt. Således udkrævede 1-13-1 (Bd. I, nr. 60) til et vidnebevis mindst to personer "overensstemmende og udi een Ting". I det 18. og især det 19. århundrede fandt der en udvik-

ling sted fra denne lovbundethed til en større frihed med hensyn til bevisbedømmelsen. Bl.a. anerkendte man i praksis, at "juridisk vished" kunne opnås ved indiciebevis, der efter sin natur ikke fandtes mindre pålideligt end et vidnebevis eller bevis ved egen tilståelse. Indiciebeviset – eller det indirekte bevis – fik udtrykkelig lovhjemmel ved forordning af 8. september 1841 om beviset i kriminelle sager. Det er i øvrigt uvist, i hvilket omfang princippet om den frie bevisbedømmelse trængte igennem i retspraksis i det 19. århundrede. Princippet gjaldt i hvert fald ikke, hvis Danske Lovs betingelser med hensyn til bevisførelse var opfyldt, og der ikke var ført modbevis. I så fald skulle dommeren tage beviset for fuldt bevis.

#### IV. APPEL

Litt.: P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 240, 506, 514 ff; samme: Biskop og bedste Bygdemænd (TfR 1944), s. 74–131; retshist. indledning. s. XIX f; Kulturhistorisk Leksikon: Nämnd, Rettergang; H. Matzen: Retshistorie, Offentlig Ret II; Thøger Nielsen: Belysning af rettergangsmåden, i Højesteret 1661–1961, I, s. 480 ff.

Det var ifølge landskabslovene ikke muligt at appellere tingets afgørelser. Dels havde man ikke nogen forestilling om en instansfølge med over- og underordnede domstole, dels var en fornyet realitetsbehandling af sagen uforenelig med datidens formelle bevissystem. Når retsudviklingen ikke desto mindre i løbet af middelalderen viste spirer til en appelordning, må denne ændring i første række tilskrives påvirkning fra kanonisk ret, hvor der fandtes et fuldt udviklet appelsystem. Kirkens interesse i, at der ikke blev svoret mened, måtte føre til, at den anså det for ønskeligt, at de beviser, som blev afgivet under edsafleggelse, kunne gøres til genstand for en nærmere prøvelse. Jyske Lov II, 7 (Bd. I, nr. 58) åbnede mulighed for, at *biskoppen og de 8 bedste bygdemænd* kunne underkende sandemændenes ed, ligesom Jyske Lov II, 41 hjemlede, at ransnævningernes ed kunne omgøres af de fleste og bedste herredsmænd. Reglerne om biskop og bedste bygdemænd blev snart bragt i anvendelse på ransnævningernes afgørelser og efterhånden også på andre nævningeudsagn samt partsed med mededsmænd. Biskop og bedste bygdemænd må vist nok betegnes som et *overnævn*, dets kendelser som beviser, der imidlertid var lige så bindende for tinget som andre edelige udsagn, hvorfor det i virkeligheden kom til at fungere som en appelinstans.

En til biskop og bedste bygdemænd svarende institution kendtes hverken i det sjællandske eller skånske retsområde. Fra middelalderens slutning kendes dog på Sjælland de såkaldte *landenævn*, der blev udpeget af landsdommeren blandt landsdelens beboere, og som i flere henseender kom til at udøve en tilsvarende virksomhed som biskop og bedste bygdemænd.

Enkelte bestemmelser fra middelalderen – bl.a. Kristoffer II.s håndfæstning af 1320 – omtaler appel, ligesom der er eksempler på, at landsting har underkendt herredstings afgørelser. Om en regelmæssig appel fra herredsting til landsting og derfra igen til kongens retterting var der dog ikke tale i middelalderen. At man ikke desto mindre begyndte at opfatte tingene som indordnet i en art instansfølge, viser den i datiden hyppigt fulgte fremgangsmåde med at "*skyde sig ind*" for landstinget, inden herredstinget havde truffet afgørelse i sagen.

Efter reformationen blev de funktioner, som biskop og bedste bygdemænd havde udøvet, overtaget af landsdommeren. I begyndelsen skulle han afgøre klager over sandemænd m.v. i forening med bygdemændene, men i løbet af det 16. århundrede gik udviklingen i retning af, at lade landsdommeren virke som enedommer, og i 1597 blev det bestemt, at han skulle pådømme sagerne alene.

At der i det 16. århundrede overhovedet blev indført et appelsystem med kongens retterting som rigets øverste appelinstans, beror hovedsagelig på, at *vidnebeviset* mistede karakter af at være et formelt bevis og gik over til at blive en kilde til sagens oplysning.

## V. TVANGSFULDBYRDELSE.

Litt.: L. Holberg: Dansk Rigslovgivning (Kbh. 1889), s. 207 ff; P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 319 ff, 323 ff, 518 f; Kulturhistorisk Leksikon: Exekution, Kongebrevsforfølgning, Nam, Rettergang; H. Matzen: Retshistorie, Offentlig Ret II, s. 135-166, Privatret II, s. 105 ff, 111 ff; samme: Den danske Panterets Historie indtil Christian V's Lov (Kbh. 1869), s. 40 f, 79 f; J. Nellesmann: Læren om Execution, 3. udgave, (Kbh. 1896); samme: Læren om Auction, 4. udg. (Kbh. 1898); V. A. Secher: Om Vitterlighed og Vidnebevis I (Kbh. 1885).

I nutiden er det økonomiske liv i vid udstrækning baseret på, at kreditor i tilfælde af misligholdelse fra debtors side har adgang til at søge sig fyldestgjort i debtors formuemasse, herunder fast ejendom. I middelalderen var domhavers muligheder for at gennemføre sit krav over for domfældte længe stærkt begrænsede. Landskabslovene hjemlede ingen adgang til tvangsfuldbyrkelse i domfældtes gods, det være sig løsøre eller fast ejendom. Ganske vist kunne domhaver ved *nam* (Jyske Lov II, 58 (Bd. I, nr. 59)) bemærgtige sig en del af den dømtes løsøre, men den ret, han herved erhvervede, kunne vist nok kun betragtes som et tvangsmiddel over for domfældte, indtil han rettede for sig.

I de tilfælde, hvor tingets afgørelse tillige lød på en bøde til kongen, var det dog muligt for domhaver at opnå fyldestgørelse for sit krav, idet kongens ombudsmand samtidig med at inddrive "kongens ret" ville gøre eksekution for domhavers krav.

Ifølge de sjællandske love og Jyske Lov kunne man – såfremt domfældte vægrede sig ved at opfylde dommen – ved et efterfølgende søgsmål fradømme han hans *mandhelg*, hvilket udover at medføre en begrænset fredløshed bevirkede, at han ikke kunne optræde på tinge som sagsøger eller mededsmænd. Den, der var idømt en bøde på 3 mark, betegnedes ifølge Jyske Lov II, 68 og 70 som *lovfældet*, indtil han rettede for sig, og var som sådan afskåret fra at afhænde sit gods, ligesom han ikke kunne optages i nogens gård eller fællig eller føre sin sag på tinge.

Visse middelalderlige bestemmelser anvender endvidere udtrykket *lovsøgt* på den, som ikke var i stand til at opfylde en ham påhvilende fordring. Lovsøgning medførte i hovedsagen samme virkninger som lovfældning. På grundlag af reglerne om lovsøgning udvikledes i de sidste århundreder af middelalderen en særlig procedure, kaldet *fordeling*, der anvendtes i sager, hvor sagsøgers krav havde en særlig klar karakter. Fordeling indtrådte, når sagsøgte 3 gange forgæves var blevet indstævnet, og det således var konstateret, at han ikke ville rette for sig. Ligesom lovsøgning medførte fordeling en indskrænkning i den pågældendes habilitet og kunne siden forordning af 8. september 1527 danne grundlag for *eksekution* (udvurdering) ved 4 af herredsfogden udpegede mænd.

Af afgørende betydning for praksis vedrørende inddrivelse af private retskrav blev gennemførelsen af den såkaldte kongebrevsforfølgning. Allerede i det 12. århundrede var det vistnok ikke ualmindeligt, at folk henvendte sig til kongen om hjælp i private retstrætter i stedet for at anlægge sag ved tingene. Den hjælp, som kongen – (senere kongen gennem rigens kansler) – ydede, bestod i, at han i en række breve befalede modparten at opfylde sagsøgerens krav eller fremkomme med sine indsigelser. I sidstnævnte tilfælde tog kongen da stilling til modpartens anbringender og påkendte således sagen i realiteten. Sad man kongebrevene overhørig, havde man gjort sig skyldig i majestætsforbrydelse og hermed forbrudt liv og al ejendom. Der var herefter mulighed for at konfiskere den skyldiges faste ejendom, således at sagsøgeren fik fyldestgørelse for sit krav, medens kongen beholdt resten. Denne praksis vakte modstand, og det er på denne baggrund man skal se § 4 i 1282-håndfæstningen (Bd. I, nr. 2), hvorefter der ikke måtte lægges beslag på mere af den sagsøgte ejendom end det, der var nødvendigt til at dække sagsøgerens krav og kongen ret til bøder.

Forfølgningen med kongebreve er utvivlsomt blevet udformet under påvirkning af kanonisk rets ekskommunikationsprocedure, hvorefter der inden for 30 dage skulle rettes 3 påmindelsesbreve til den pågældende, inden ekskommunikationen kunne iværksættes. Ved kongebrevsforfølgningen blev der ligeledes udstedt 3 brev, som gav sagsøgte frist til inden for henholdsvis

15, 10 og 5 dage at rette for sig. I det 13. århundrede forhøjedes brevenes antal fra 3 til 4. Det 4. brev, hvorved det blev påbudt sagsøgte straks at efterkomme pålægget, kaldtes i senere tid straksbrevet.

Kongebrevsforfølgningen fandt anvendelse indtil 1660, siden omkring år 1500 under navn af rigens rets dele til indførsel. \*) Det var imidlertid en både besværlig og kostbar forfølgningsmåde, idet den altid skulle påbegyndes med, at sagsøger henvendte sig til rigens kansler og hos ham fik udleveret kongebrevene. Ved forordning af 1. juli 1623 åbnedes der adgang til at foretage udlæg i fast ejendom i henhold til domme, afsagte af de lokale domstole.

Allerede inden Danske Lov indtrådte der således en væsentlig simplifikation i tvangsfuldbyrdsessystemet, idet udlæg var blevet den almindeligste måde at blive fyldestgjort på. Det er karakteristisk for Danske Lovs regler om udlæg, at kreditor blev fyldestgjort ved selve udlægget, idet fogden fratog domfældte løsøre eller fast ejendom, der efter vurdering blev overdraget domhaver til ejendom. Hermed var rekvirentens krav endelig afgjort, bortset fra at rekvisitus inden for et bestemt tidsrum efter udlæget havde ret til at indløse sit gods. I løbet af det 18. århundrede indtrådte der en ændring i denne retstilstand. Udlæg fandt ikke længere sted til ejendom, men kom til at danne grundlag for afholdelse af en senere tvangsauktion ("udlæg til forauktionering"). Ved denne blev det konstateret, om kreditor gennem salget af det udlagte fik fuld dækning for sit krav, eller om han gennem et continuationsudlæg skulle fortsætte sin retsforfølgning imod debitor.

## VI. STRAFFEPROCES.

Litt.: L. J. Frost: *De gamle Byfoged-, Birke- og Herredsfuldmægtige* (Kbh. 1967); C. Goos: *Om Nævninger*, UfR 1876, s. 1041 ff; samme *Strafferetsplejens almindelige Grundsætninger* (Universitetsfestskrift 1878); samme: *Den danske Straffeprocess i Forhold til Strafferetsplejens Grundsætninger fra Chr. V's Lov til Nutiden* (Festskrift i anledning af Hans Majestæt Kongens Fødselsdag udgivet af Universitetet 1880); H. Hage: *De faste Statsdommere og Edsvorneretten* (Kbh. 1847); Stig Iuul: *Den danske strafferets udvikling i tiden efter ca. 1800, i Kampen mod Forbrydelser* (Kbh. 1952), *Kulturhistorisk Leksikon: Inkvisitionsproces, Kanonisk straffeprocess, Rettergang*; Jul. Lassen: *Et Vidnesbyrd fra Tydskland om Edsvorneretten*, UfR 1876, s. 721 ff; H. Munch-Petersen: *Retsreformen med Hensyn til Vor Strafferetspleje* (Kbh. 1902); Thøger Nielsen: *Belysning af Rettergangsmåden, i Højesteret 1661-1961*, 1, s. 484 f; E. Schmidt: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. udgave, (Göttingen 1965); E. Sjöholm: *Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik* (Berlin 1972); N. Skyum-Nielsen: *Blodbadet i Stockholm og dets juridiske maskering* (1964);

\*) Siden det 13. århundrede anvendtes kongebrevsforfølgningen også med henblik på at skaffe en person ejendomsdom på fast ejendom. Forfølgningen kaldtes forfølgning til lås, senere rigens rets dele til lås.

H. Tamm: Ideer og personer bag retsplejereformen, i Retsplejeloven gennem 50 år (Kbh. 1969), s. 9 ff; A.S. Ørsted: Kritisk Anmeldelse af Skriftet: "Über das Geschwornen-Gericht von Paul Johan Anselm Feuerbach . . . Landshut 1813" i Nyt juridisk Arkiv X 1815 s. 1-109.

Ældre dansk ret sondrede ikke mellem straffesager og borgerlige sager. Begge slags sager behandledes stort set efter samme principper. Såvel i middelalderen som i det 16. og 17. århundrede gik man som hovedregel ud fra, at en straffesag måtte rejses af den forurettede eller hans slægtninge. Dette gjaldt også forbrydelser, hvor der var foreskrevet dødsstraf. Selv om lovens udgangspunkt nok var *privat påtale*, blev straffesager i det 16. og 17. århundrede rent faktisk i stigende omfang forfulgt af det offentlige eller det enkelte herskab. Dette kunne i mange tilfælde skyldes anmodning fra den forurettede. Men derudover havde såvel det adelige herskab som det offentlige en økonomisk interesse i at anlægge sag, ligesom det offentlige ud fra religiøse betragtninger følte en pligt til ikke at lade grove forbrydelser som f.eks. manddrab være upåtalte.

På denne baggrund kunne man tro, at enevælden med sin første store indsats inden for lovgivningen, Danske Lov, havde gennemført et offentligt påtaleprincip. Dette skete imidlertid ikke. Også ifølge Danske Lov var det hovedreglen, at straffesager påtaltes af den privat forurettede, omend det ikke må overses, at loven havde gennemført offentlig og navnlig subsidiær offentlig påtale i et ikke helt ringe antal typer sager.

Manglerne ved lovens system viste sig snart, idet adskillige forurettede simpelt hen undlod at påtale forbrydelser. Som det hedder i *Stampes* erklæring af 26. juni 1765 (Bd. I, nr. 63), kunne en bonde eller anden fattig mand, som noget blev stjålet fra, ikke udholde de omkostninger, som sagens forfølgning gennem retterne, delinkventens underholdning og varetægt, og endelig eksekutionen eller straffens fuldbyrdelse udfordrede.

I det 18. århundrede begyndte man at råde bod på flere af de mangler, der klæbede ved lovens system. Retsforfølgningen blev således fritaget for gebyrer, og med hensyn til sagsomkostninger blev det bestemt, at de kunne blive dækket hos det offentlige.

Det er dog først forordningen af 21. maj 1751 (Bd. I, nr. 62), der kom til at betegne et vendepunkt i udviklingen. Ved forordningen blev det pålagt alle øvrighedspersoner samt de af dem beskikkede defensores, såvel som over- og underretterne med nidkærhed at fuldbyrde alt, hvad der var anordnet i lovgivningen om delinkventsager og deres udførelse. Dommeren måtte ikke afsige dom, førend sagen var blevet fuldstændigt oplyst. Vel skulle delinkventen, efter at han havde tilstået, besvare de spørgsmål, som blev stillet ham af aktor, defensor og dommeren til sagen nærmere oplysning, men der kunne dog ikke straks "uden yderligere Bevis" fælles dom, idet både aktor

og defensor med "lovlige Vidner og skiellige Beviser" skulle indhente oplysning om alle væsentlige momenter i sagen.

Det er bemærkelsesværdigt, at sigtedes tilståelse ikke uprøvet skulle lægges til grund for dommen, men kun havde betydning som bevis.

Med forordningen af 21. maj 1751 havde der udviklet sig en selvstændig straffeprocess herhjemme, omend denne fremdeles hvilede på et akkusatorisk princip.

Som modsætning til den akkusatoriske straffeprocess, der karakteriseres ved, at retten ikke træder i virksomhed uden en anklage, opstiller man den inkvisitoriske straffeprocess, hvis særkende bl.a. er, at dommeren iværksætter og leder undersøgelsen mod den sigtede og på grundlag af de fremkomne oplysninger afsiger dom i sagen. Den sigtede er ikke part, men undersøgelsesobjekt.

Inkvisitionsprocessen har sit udspring i den kanoniske ret. Den kirkelige straffeprocess var som udgangspunkt en anklageproces, hvor bevisbyrden påhvilede anklageren, og afhøring af vidner blev foretaget af anklageren og den anklagede. I det 13. århundrede opstillede man imidlertid i kanonisk ret den grundsætning, at den offentlige mening (*publica fama*) selv kunne være anklager, og at dommeren derfor havde pligt til på egen hånd at iværksætte en undersøgelse for at efterforske (*inquirere*) sandheden. Inkvisitionsprocessen indførtes som led i kirkens bestræbelser for at bekæmpe kætteri, men fandt efterhånden også anvendelse på andre forbrydelser, således at anklageprocessen blev trængt i baggrunden. En bemærkelsesværdig rolle kom inkvisitionsprocessen til at spille i troldomssager siden slutningen af det 15. århundrede (Innocens VIII's bulle *summis desiderantes*).

Også i den verdslige retspleje – bl.a. i Tyskland og Frankrig – vandt inkvisitionsprocessen indpas i slutningen af middelalderen og kom i løbet af de følgende århundreder til at beherske strafferetsplejen i de fleste europæiske retsordener. Blandt undtagelserne må særlig fremhæves den engelske straffeprocess.

Herhjemme var inkvisitionsprincippet ikke helt ukendt. I 1686 var der blevet oprettet en permanent undersøgelsesret under navn af inkvisitionskommissionen. Formålet var at "forekomme de store Tyverier, som i København gaa i Svang . . .". Inkvisitionskommissionen, hvis sammensætning efterhånden blev rent militær, viste sig særdeles effektiv. Stampe udtaler, at "den gemene Mand her omkring København er meget bange for den", og et andet sted siges det, at "det Ord, Inkvisitionskommission, plejer at have saadan Virkning, at endog Navnet alene er god for at bringe til at bekjende".

Man kan måske undre sig over, at man ikke fra regeringens side videreudviklede det akkusatoriske princip, men hertil må bemærkes, at forudsætnin-  
gerne for en mere effektiv akkusatorisk proces slet ikke var til stede, lige-

som det også måtte være nærliggende for landets jurister at beskue forholdene i udlandet, hvor netop inkvisitionsprincippet for det meste rådede. Indførelsen af inkvisitionsprincippet – forordningen af 3. juni 1796 (Bd. I, nr. 65) – betegnede et fremskridt, idet man herved kom til at tilgodese en langt hurtigere og mere ukunstlet retspleje. Med forordningen af 13. oktober 1819 (Bd. I, nr. 66) havde den danske inkvisitionsproces fået den skikkelse, som den stort set bevarede indtil retsplejelovens ikrafttræden: hemmelig forundersøgelse i retten, anvendelse af tvangsmidler over for sigtede, der ikke var "samarbejdsvillige" m.v. I sin fulde konsekvens gennemførtes princippet dog ikke. Det var øvrigheden og ikke dommeren, der traf bestemmelse om, hvorvidt en forbrydelse skulle forfølges, ligesom det efter undersøgelsens afslutning påhvilede øvrigheden at tage stilling til, hvorvidt tiltale skulle finde sted.

Anerkendelsen af det inkvisitoriske system må ses på baggrund af, at de europæiske stater siden ca. 1500 i stigende omfang havde betragtet strafforfølgning som et offentligt og ikke privat anliggende. Den omstændighed, at undersøgelsen var hemmelig, og sigtede bragtes til tilståelse ved tortur eller andre tvangsmidler, gav imidlertid anledning til en udbredt kritik i det 18. århundrede (se ovenfor kap. 2, III). I *De l'esprit des lois* (1748), 6. bog, kap. 17, gav Montesquieu følgende udtryk for sin indstilling: "Mais j'entends la voix de la nature qui crie contre moi". Den kritiske holdning, man møder hos oplysningstidens forfattere, forblev ikke uden virkning i praksis: 3 dage efter sin tronbestigelse i 1740 afskaffede Frederik II af Preussen torturen, bortset fra højforrædderi. Omkring 10 år senere kritiserede han torturen som "un usage aussi cruel qu'inutile" og fortsatte: "Il vaudrait mieux pardonner à vingt coupables que de sacrifier un innocent". Samme betragtning kom til udtryk herhjemme i forordning af 30. december 1771 (Bd. I, nr. 64), der ophævede torturen. Efter Struensees fald genindførtes torturen og blev først afskaffet i 1837.

Strafferetsplejen i England var en offentlig og mundtlig anklageproces, hvor lægmænd (jury) medvirkede. I det 18. århundredes litteratur, bl.a. hos Montesquieu, blev den engelske juryinstitution betragtet som en væsentlig garanti for den politiske frihed. Med den franske revolution blev systemet overført til Frankrig, hvor der samtidig blev organiseret en selvstændig anklagemyndighed. Dog bevarede forundersøgelsen sin inkvisitoriske karakter. Under Napoleon I blev det givet udførlige regler om den franske strafferetspleje i Code d'instruction criminelle af 1808, der i øvrigt var – og efter 1815 – forblev gældende i Rhinprovinsen, der i Napoleonstiden havde været under fransk herredømme. Efterhånden vandt den franske straffeprocess udbredelse over store dele af Europa. Debatten om

de nye principper var livlig, til tider heftig. For Tysklands vedkommende medførte de politiske omvæltninger i 1848, at de fleste tyske stater indførte en efter fransk forbillede udformet strafferetspleje. I 1877 blev der givet en straffeprocesslov, der var fælles for hele det tyske rige. Loven bibeholdt jurysystemet (Schwurgericht) i større sager, og indførte for de mindre sagers vedkommende domsmænd (Schöffen).

I Danmark fik man kendskab til de nye principper i straffeprocessen gennem A.S. Ørsteds forfatterskab. Som 20 årig deltog han – i øvrigt uden held – i konkurrencen om en juridisk lærestol ved Københavns Universitet. I sin konkurrenceforelæsning behandlede han bl.a. spørgsmålet om domstolenes fornuftige organisation og omtalte med begejstring juryinstitutionen, som den forefandtes i England, Nordamerika og Frankrig, og som var en garanti imod, at den anklagede kunne "fordømmes uskyldig". Da han senere kom til at tage stilling til straffeprocessuelle problemer – bl.a. ved anmeldelsen af Feuerbachs "Über das Geschwornen-Gericht" – var hans holdning over for nævningeinstitutionen blevet yderst kritisk. Samtidig kunne han ud fra sit virke som assessor i Københavns hof- og stadsret og senere i Højesteret påpege, at man i de kollegiale domstole kunne finde et trygt værn for den personlige frihed.

Først med Hother Hages skrift "De faste Statsdommere og Edsvorneretten" (1847) blev der fremført en vægtig argumentation for ændring af strafferetsplejen, der i sin gældende form langt fra "fyldestgjør Retfærdighedens Fordringer eller tilstrækkelig værne om Retssikkerheden". Om de faste juridiske dommere anførte han, at de manglede den nødvendige uafhængighed; "hverken Regeringen eller Folket kan have den fulde Tillid til dem. Reformer kunne vanskeligt gennemføres, uden at man ganske omordnede retsplejen. Man kunne "ei blive staaende paa Halvveien. Dom efter subjektiv Overbevisning, Anklageprincippet, Mundtlighed, Offentlighed og Forandringer i Appelvæsenet maae gaa Haand i Haand". Imidlertid kunne man ikke overlade til de faste juridiske dommere at dømme efter subjektiv overbevisning. Det ville i vanskelige Tider være højst misligt at give slige Dommere en saadan Myndighed, som de paa en rædselsfuld Maade kunne misbruge, og muligt let ville misbruge". Pådømmelsen af kriminelle sager burde derfor ske under medvirkning af nævninger (edsvoerne), thi i dem havde man "uafhængige, upartiske Dommere, til hvilke Regering og Folk kunde have Tillid".

Med grundloven af 1849 blev der stillet en ændring af strafferetsplejen i udsigt, idet § 79 bestemte, at nævninger skulle medvirke i straffesager og sager, der rejser sig af politiske lovovertrædelser.

Strengt taget påbød grundloven ikke indførelsen af anklageprincippet,

men det stod dog klart for politikerne og juristerne, at nævningeinstitutionen nødvendiggjorde forandringer i strafferetsplejen som helhed. De forsøg, der i de følgende to årtier blev gjort i så henseende, blev imidlertid resultatløse, og da proceskommissionen af 1868 i 1877 havde udarbejdet et udkast til lov om retsplejen, kunne reformen ikke gennemføres på grund af den politiske kamp mellem højre og venstre. Først i 1891 kom der påny gang i arbejdet med retsplejereformen, men det skulle dog vare 25 år, før grundlovens løfteparagraffer vedrørende retsplejen blev indfriet med retsplejeloven af 1916, og indtil da hørte Danmark til de få europæiske lande, der havde bevaret en inkvisitorisk straffeprocess.

## KAPITEL 4.

### FAMILIE OG ÆGTESKAB

*af Ditlev Tamm og  
Jens Ulf Jørgensen \*)*

#### *I. ÆGTESKABETS INDGÅELSE OG OPLØSNING.*

Litt.: Ernst Andersen: Ægteskabsret I-II (1954-56) indeholder en række historiske oversigter. Jacob Sundberg: Familjerätten i omvandling (1969) giver en utraditionel fremstilling af moderne ægteskabsret på historisk grundlag. Om germansk ægteskabsret, Lizzie Carlsson: "Jag giver dig min dotter". Trolovning og äktenskap i svenska kvinnars äldste historia I. Rätthistoriskt bibliotek VIII (Lund 1965); for en noget senere periode Troels-Lund: Daglig Liv i Norden i det 16. Aarhundrede, bd. IX-XII. KL: Slegfred, hævd, skilsmisse.

Om kanonisk ægteskabsret: Ernst Andersen: Træk af juraens udvikling I, s. 284-326 m. henv. Hovedværket er A. Esmein: Le mariage en droit canonique I-II, 2. udg. 1929-35; end. Stig Iuul: Forelæsninger, s. 61-64 og Lizzie Carlsson, anf. v. II, Rättshistoriskt bibliotek XX (Lund 1972).

Om protestantisk ægteskabsret, se Rudolph Sohm: Das Recht der Eheschliessung, Berlin 1875. Om Luther se antologien hos Strampff: Dr. Martin Luther über die Ehe, Berling 1855. Om dansk ret i tiden indtil Danske Lov, Nellesmann: Retshistoriske Bemærkninger om kirkelig Vielse, Historisk Tidsskrift 5 Rk. 1. Bd., s. 362-432 og s.st. 5 Rk. 3 Bd., s. 701-12. Om ægteskabets opløsning: H.G. Hesse: Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland (1960), især s. 12-17. Om skilsmissegrundenes udvikling i bevillingspraksis, Nellesmann: Om Ægteskabsskilsmisse ved Kgl. Bevilling (1882).

#### *A. Ægteskabsindgåelse.*

##### 1. Germansk ægteskabsret.

De gamle danske landskabslove indeholder så få regler om indgåelse af ægteskab, at der ikke derfra kan drages slutninger med hensyn til den ældste form for ægteskabsindgåelse. Denne tavshed skyldes, at den kanoniske rets ægteskabsregler i det store hele var accepteret i Danmark allerede i begyndelsen af det 13. århundrede. På grundlag af svenske og norske retskilder

---

\*) Afsnit I er forfattet af Ditlev Tamm. De øvrige afsnit (II-IV) i dette kapitel er forfattet af Jens Ulf Jørgensen.

med bistand af tysk og angelsaksisk ret, samt ud fra kendskab til også gamle danske retssædvaner, kan vi dog søge at rekonstruere det germanske ritual.

Den germanske ægteskabsceremoni bestod af flere retsakter:

a. *Forlovelse*. Den mand, der ønskede at indgå ægteskab med en ung pige, fremsatte sit ønske over for kvindens forlover, som regel hendes fader eller næmeste slægtning. Forlovelsen var et retskraftigt løfte, der for forloveren indebar en pligt til at overgive bruden, mens den kommende ægtemand måtte yde en gave, oprindeligt til forloveren, senere til kvinden selv. Denne forlovelsesgave havde karakter af et bevis for, at der var indgået forlovelse, således at kvinden kunne hævde sin stilling som ægtehustru og ikke blot som konkubine. I forbindelse med forlovelsen fastsattes størrelsen af kvindens medgift.

b. Opfyldelse af den indgåede forpligtelse skete ved forloverens *overgivelse af bruden* til brudgommen. Overgivelsen skete i senere tid under anvendelse af formularen:

”Jeg giver dig min datter til ære og ægtehustru og til halv seng, lås og lukke og til halvt bo”.

Efter overgivelsen skete hjemførelsen af bruden til brudgommens hus, det såkaldte *brudeløb* eller bryllup.

c. Efter bryllupsfesten fulgte det sidste led i den kæde af retsakter, der var nødvendig for at gøre ægteskabet retsgyldigt. Først ved *bestigelse af ægtesengen* i vidners påsyn fik hustruen andel i boet, og først da blev gaven til forloveren retskraftig. Denne ceremoni – sengeledning – var rent symbolsk, den skulle ikke for at have gyldighed efterfølges af copula carnalis (samleje).

d. *Morgengaven* var den gave, som manden – som et pretium virginitatis – skænkede sin hustru morgenen efter brylluppet. Den skulle tjene hende som forsørgelse i tilfælde af mandens død.

Frilleægteskab.

Middelalderen igennem og til op i det 17. århundrede vedblev i dansk ret den regel at bestå, som vi finder i Jyske Lov I, 27 (Bd. I, nr. 67): den kvinde, der tre år har levet sammen med en mand og haft rådighed over lås og lukke og søgt mad og drikke med ham, betragtes som ægtehustru. Endnu i 1630 afgav Sophie Brahe erklæring (trykt i Danske Magazin II; 4 Rk, 367) om, at hendes broder Tyge (Tycho Brahe) havde levet på denne måde med kvinden Kirsten Barbara (fra ca. 1580 indtil 1601) således, at deres børn måtte betragtes som ægtebørn.

2. Kanonisk ægteskabsret.

Karakteristisk for den germanske ægteskabsret er dens karakter af et slægtsanliggende. Ægteskabet kan sammenlignes med en gavekontrakt, hvor der skete en overgivelse af bruden mod, at der som modgave, der efter germansk

opfattelse var nødvendig for gavekontraktens gyldighed, ydedes gaver til brudens slægt.

På dette punkt betød kanonisk ret, der indtil 1536 var gældende dansk ægteskabsret, en væsentlig ændring, idet man betonedede, at ikke slægternes, men parternes samtykke var det afgørende moment. Kirken ønskede herved at styrke kvindens retsstilling. Til dette formål tjente også læren om ægteskabets uopløselighed og en udstrakt kriminalisering af ægteskabsbrud, bigami og uægteskabelige forbindelser.

Efter kanonisk ret var parternes samtykke tilstrækkeligt som ægteskabsstiftende moment – ”*nudus consensus matrimonium facit*”. Det var uden betydning, om slægten gav sit samtykke, og det var ej heller en gyldighedsbetingelse, at der forelå en kirkelig vielse.

Løftet om at ville indgå ægteskab ”*sponsalia*” kunne efter den opfattelse, der fæstnede sig i kanonisk ret i løbet af det 12. århundrede under indflydelse af kirkens møde med de germanske skikke, antage to former: *Sponsalia de præsenti*, der var et løfte om indgåelse af ægteskab med øjeblikkelig virkning, og *sponsalia de futuro*, der først fik ægteskabsstiftende virkning ved efterfølgende *copula carnalis*.

Ægteskabsløftet kunne med fuld gyldighed indgås hemmeligt – *matrimonium clandestinum*. For at undgå den hyppigste konsekvens heraf, bigami, foreskrevs på det IV. Laterankoncil i 1215, at der skulle ske en forudgående lysning. Den ægteskabsstiftende akt var dog fortsat alene aftalen mellem parterne evt. efterfulgt af *copula carnalis*. Efterhånden hævdede kirken, at ægteskabsløftet burde indgås og ikke blot som det som regel skete, bekræftes under medvirken af en gejstlig foran kirkedøren – *in facie ecclesiae*. Disse krav blev kun ufuldstændigt efterlevet, og først på *det tridentinske koncil* blev det i 1563 ved dekretet *Tametsi* gjort til en gyldighedsbetingelse, at der havde fundet en formelig *vielse* sted i overværelse af en præst og to vidner.

### 3. Protestantisk ret.

a. Efter reformationen skete ingen ændring i den retstilstand, der hævdede ægteskabsløftet-forlovelsen som det afgørende moment. For *Luther* var det alene afgørende, at forlovelse foregik *offentligt* – og hertil krævedes først og fremmest *samtykke fra forældrene* – han kendte de samvittighedskvaler, der ofte fulgte hemmelige ægteskaber, fra sin tid som skriftefader. *Luther* betragtede ægteskabet som et *rent verdsligt anliggende*\*) og stillede ikke krav om, at der skulle medvirke en præst ved den efterfølgende vielse, hvor forlovelsen

\*) ”Es kann niemand Leucken, dass die Ehe ein äusserlich weltlich Ding ist, wie Kleider und Speise, Haus und Hof weltlicher Oberkeit underworfen” (von Ehesachen 1530).

bekræftedes. Luther frakendte ægteskabet sakramentskarakter, men betragtede dog stadig ægteskabet som en af Gud indstiftet hellig stand.

b. *Frederiks II.s Ægteskabsordinans 1582*, der er inspireret af et skrift af den teologiske professor *Niels Hemmingsen*: "Libellus de coniugio, repudio et divortio" (1572) stillede ikke krav om vielse, endsige kirkelig vielse som betingelse for ægteskabets gyldighed. Det var forlovelsen, der var ægteskabsstiftende, og som skulle foregå offentligt.

Ordinansen indeholdt imidlertid en regel, der forbød de trolovede at søge seng med hinanden inden vielsen. På grundlag af denne regel må den opfattelse efterhånden have fæstnet sig, at der til gyldig indgåelse af ægteskab kræves kirkelig vielse. *Danske Lov* 1683 (Bd. I, nr. 69) fastslog ikke direkte vielseskravet som gyldighedsbetingelse, men en bestemmelse (D.L. 5-2-33) indeholder en forudsætning om, at normalt kun børn født efter vielsen er ægtebørn.

c. *Borgerligt ægteskab*. Civilægteskabet, der indførtes i Frankrig i forbindelse med den franske revolution, var det moderne Europas første sekulariserede form for ægteskab som konsekvens af adskillelsen mellem stat og kirke. Borgerligt ægteskab eller *civilægteskab* blev der i Danmark givet adgang til i 1851. Siden ægteskabsloven af 1922 består en valgmulighed mellem kirkelig og borgerlig vielse.

### *B. Ægteskabets opløsning ved skilsmisse.*

#### 1. Katolsk og evangelisk opfattelse.

Efter katolsk ægteskabsdoktrin er det gyldige og fuldbyrdede ægteskab – matrimonium ratum et consummatum – uopløseligt i ægtefællernes livende live. Denne opfattelse beror på en fortolkning af de steder i Det nye Testamente, hvor Kristus selv udtaler sig om skilsmisse, se særlig Matthæusevangeliet 5,32 (jfr. 19, 3-12): "Men jeg siger Jer, at den, der lader sig skille fra sin hustru af anden grund end utugt, han er årsag til, at der bedrives hor med hende; og den, der gifter sig med en fraskilt kvinde, han bedriver hor". Sætningen – "af en anden grund end utugt" – bortforklares som et senere indskud (interpolation), se til sammenligning Markusevangeliet 10, 1-12 og Lukasevangeliet 16, 18, der ikke rummer mulighed for skilsmisse på grund af hor. Denne bibelfortolkning, der lagdes til grund i kirkefædrenes skrifter og pavebreve, vandt frem i løbet af middelalderen og fik i forening med læren om ægteskabet som et af de syv *sakramenter* cementeret læren om ægteskabets uopløselighed: Ægteskabsbrud kunne ikke give adgang til skilsmisse men kun separation "separatio quoad mensam et thoram". Kanonisk ret hjemlede dog en enkelt mulighed for skilsmisse, den såkaldte *exceptio Paulina*, der kunne anvendes, når en kristen levede i ægteskab med en van-

tro. Det kunne da tilstedes den kristne at lade sig skille fra den vantro, så fremt denne ønskede skilsmisse, se Paulus' 1. brev til Korintherne, 7,15.

Som kompensation for den manglende adgang til skilsmisse fungerede til dels muligheden for at få et ægteskab *omstødt* på grund af for nært slægtskab eller svogerskab mellem ægtefællerne eller den ene ægtefælles impotens eller visse andre grunde.

Luther var modstander af skilsmisse, men fortolkede de omtalte bibelsteder om ægteskab på anden måde end hidtil og nåede derved frem til en række skilsmissegrunde. Han udtalte sig samtidig skarpt imod separation. \*) Luthers udgangspunkt var, at Kristus udtaler sig stærkt, men ikke undtagelsesfrit imod skilsmisse.

Luthers skilsmissegrunde fik stor betydning også for udviklingen af dansk ægteskabsret:

1. For det første anerkendte Luther *ægteskabsbrud* som en egentlig skilsmissegrund, hvilket som nævnt har direkte støtte i Det nye Testamente.

2. Endvidere gav han en ægtefælle krav på skilsmisse, hvis den anden gjorde sig skyldig i svigagtig rømning – (*desertio malitiosa*). Også denne skilsmissegrund baseredes på bestemmelsen om hor, idet det forudsattes, at den rømmende ægtefælle ville føre et tøjlesløst liv.

3. I yderligere to tilfælde gav Luther adgang til skilsmisse:

Hvis den ene ægtefælle nægtede at opfylde sin ægteskabspligt, \*\*) (*desertio non localis*), eller hvis den ene ægtefælle ville forlede den anden til et ukristeligt levned. Den sidste skilsmissegrund byggede på en temmelig fri fortolkning af den omtalte *exceptio Paulina* ud fra det synspunkt, at den kristne ægtefælle ikke skulle tvinges til at opretholde samlivet med en ægtefælle, der vel ikke var vantro, men dog handlede som en falsk kristen.

Disse to skilsmissegrunde sammenfattes under betegnelsen: *quasi-desertio*.

2. Dansk ret.

Ægteskabssager behandles efter reformationen fortsat af særlige gejstlige domstole, der senere fik navnet *tamperretterne* (fordi de indkaldtes fire gange om året – *anni quattuor tempora*). Konsistorium ved Københavns

\*) "Denn was ist das fur eine Ehe, von Tisch und Bette gescheiden sein, denne eine gemalete oder geträumete Ehe?"

\*\*) "Hie ist's Zeit, dass der Mann sage: Willt du nicht, so will eine Andere, will Frau nicht, so kumm' die Magd" (Vom Ehelichen Leben 1522). Luthers opfattelse bygger på Paulus' 1. brev til Korintherne 7,4: "Hustruen råder ikke over sit legeme, det gør hendes mand. Ligeså råder heller ikke manden over sit legeme, det gør hans hustru".

Universitet var en årrække tamperret for Sjælland. (Se nærmere ovf. kap. 3, I, A, 3).

I Frederik II.s ægteskabsordinans 1582 opstilledes for første gang i dansk ret en række skilsmissegrunde, nemlig: 1. Hor, 2. Desertio og 3. Impotens ved ægteskabets indgåelse. (Bd. I, nr. 26).

Disse tre skilsmissegrunde gentages i Danske Lov, se 3-16-15-1 til 3. (Bd. I, nr. 69).

I tiden efter Danske Lov anerkendtes efterhånden flere skilsmissegrunde. Det skete ved, at kongen, som hjemlet i *Kongelovens art. III*, bevilgede skilsmisse i en række ulovbestemte tilfælde. Denne udvikling tog særlig fart efter 1790, hvor kancelliet begyndte at bevilge skilsmisse efter nogle års faktisk samlivsophævelse eller forudgående separation, når ægteskabet måtte betragtes som ødelagt på grund af gemytternes uoverensstemmelse. (Også separationsinstituttet er udviklet i bevillingspraksis). Hermed skete et brud med den opfattelse, at skilsmisse forudsætter, at der foreligger skyld hos en af parterne – *skyldprincippet* – og man anerkendte nu også *ødelæggelsesprincippet*.

Disse skilsmissegrunde blev lovfæstet ved ægteskabsloven 1922, der nu er afløst af lov nr. 256 af 4. juni 1969 om ægteskabs indgåelse og opløsning.

## II. FORMUEFORHOLDET MELLEM ÆGTEFÆLLER.

### 1. Landskabslovene og tiden indtil Danske Lov.

Litt.: Stig Juul: Fællig og Hovedlod (1940), retshistorisk indledning, s. XXI ff; Kulturhistorisk Leksikon: Formuefællesskab; H. Matzen: Retshistorie; Privatret I, s. 67 ff.

Landskabslovene er nedskrevet i en tidsalder, da retsordenen var genstand for betydelige ændringer. At dette har været tilfældet med bl.a. familieformueretten, synes at fremgå af lovenes udførlige bestemmelser om fælliget. Blot ved man ikke, på hvilke punkter disse regler står i modsætning til den retstilstand, der har været gældende inden landskabslovene. Det kan dog ikke udelukkes, at formueforholdet mellem ægtefæller oprindeligt har været baseret på en særejeordning, men at der senere ved aftale er blevet etableret et fællesskab med hensyn til visse goder. Efterhånden er aftaler af denne art blevet så almindelige, at man til sidst har anerkendt et fællesskab, uden at en særlig aftale herom har været anset for nødvendig.

Landskabslovenes behandling af fælliget er præget af indbyrdes forskelle. Videst i henseende til gennemførelse af fælligideen går Skånske Lov og de sjællandske love. Fælles for alle landskabslovene er imidlertid, at fælliget indtrådte ved ægteskabets indgåelse. Børn blev automatisk medlemmer ved fødslen. I fælliget deltog endvidere stedbørn, svigerbørn og børnebørn. Undertiden krævede optagelse i fælliget en særlig aftale.

Den andel i fælliget, det tilkom de enkelte deltagere, var bestemt af deres antal – hoveder – og kaldtes derfor *hovedlod*. Andelsretten blev lagt til grund ved skifte af fælliget, idet der tilkom mænd og gifte kvinder en dobbeltlod og ugifte kvinder en enkeltlod. Ved optagelse i fælliget af sted- eller svigerbørn, stedfader eller stedmoder kunne det aftales, at de skulle være berettigede til en lod, der var større eller mindre end hovedloden (aftalt fællig, ”lagt fællig”).

Fælliget omfattede først og fremmest løsøre og penge, der indbragtes i ægteskabet, eller som senere erhvervedes på anden måde end ved arv. Uden for fælliget faldt den jord, der hidrørte fra slægten, den såkaldte *arvejord*, hvortil yderligere henregnedes jord erhvervet ved køb inden ægteskabet. Var jorden derimod erhvervet under ægteskabet ved køb eller på anden måde end ved arv, indgik jorden i fælliget (*købejord*). Ordningen var formentlig forholdsvis ny på landskabslovenes tid, og Jyske Lov anerkendte den kun med forskellige forbehold. Løsøre, som tilfaldt en ægtefælle ved arv under ægteskabet, betragtedes i reglen som særeje, men hvis begge ægtefæller arvede løsøre, indgik arvene under visse betingelser i fælliget i medfør af det såkaldte arvebed.\*) Føddes der børn i ægteskabet, indgik hustruens arvede løsøre ligeledes i fælliget ifølge *barnmyndingsreglerne*, som yderligere medførte, at manden i hustruens levende live fik ret til at disponere over hendes arvejord, og i denne arve en sønnelod ved hendes død.\*\*)

Dispositionsret over fælliget tilkom alene faderen, der ikke behøvede at indhente samtykke til dispositioner over fælligformuen fra de andre fælligdeltagere. I visse relationer var hans dispositionsret undergivet begrænsninger. Dette gjaldt bl.a. ved klostergang og sjælegaver (se kap. 5).

Det ansvar, som fælligdeltagere påfaldt ved skadegørende handlinger, påhvilede hele fælliget. Ganske vist hævdede kirken, at alene den skyldige skulle undgælde for sine handlinger (jfr. ovenfor kap. 2, I), men princippet lod sig kun gennemføre over for det offentlige, idet ansvaret her blev begrænset til gerningsmandens hovedlod.

Fælliget kunne ifølge landskabslovene ophøre på grund af separation, annullation af ægteskabet og den ene af ægtefællernes død (Skånske Lov 7, Bd. I, nr. 72). Den efterlevende ægtefælle behøvede dog ikke at skifte fælliget med den andre fælligdeltagere, heller ikke ved indgåelse af nyt ægteskab (Skånske Lov 6, Bd. I, nr. 72). Hvis andre fælligdeltagere end ægtefællerne afgik ved døden, medførte dette ikke noget skifte, men de pågældende betragtedes, som om de aldrig havde eksisteret.

\*) Bede = jage. Den ene arv blev af den anden jaget ind i fælliget. Se Fællig og Hovedlod, se. 186.

\*\*) Ordet mynde er muligvis afledt af et substantiv mund = magt, jfr. tysk Munt. Se Fællig og Hovedlod, s. 208 f).

Ifølge samtlige landskabslove kunne en fælligdeltager kræve sig *udskiftet* af fælliget. Det beroede imidlertid på faderen, om den pågældende skulle modtage noget af fælliget ved udskiftningen (Skånske Lov 17, Bd.I, nr. 72). Kun ifølge de sjællandske love havde en fælligdeltager krav på at blive udskiftet med en hovedlod. Den, der forlod et fællig, hæftede for fremtiden selv for sine gerninger, ligesom det, han erhvervede, udelukkende tilfaldt ham selv og ikke fælliget. Udtræden af fælliget medførte ingen begrænsninger i arveretten.

Forholdene i købstæderne afveg ofte fra landskabslovenes ordning. I de sønderjyske købstæder behandledes således arvejord som andet fælliggods. I løbet af det 16. århundrede blev dette også tilfældet i en række andre danske købstæder, og ved to rettertingsdomme fra 1553 blev sontringen mellem fast ejendom og løsøre i købstæderne ophævet, idet fast ejendom skulle behandles som løsøre. Forholdene på landet forblev upåvirket af denne praksis.

Fælles for forholdene i by og på landet blev derimod den ændring af de middelalderlige fælligregler, der medførte, at fællesboet nu antoges at tilhøre *ægtefællerne* med halvdelen til hver, medens børnenes andelsret var bortfaldet, jfr. *reces* 1547, art 28, der blev optaget i den koldingske *reces* af 1558, art 52, (Bd. I, nr. 73).

## 2. Danske Lov.

Litt.: Stig Iuul: *Fællig og Hovedlod*, s. 313 ff; samme: *Forelæsninger*, s. 169 f; Ernst Andersen: *Ægteskabsret* II, s. 35 ff, 178 ff. Se endvidere Stig Iuul: UFR 1956, B s. 255–60 og Ernst Andersen og Stig Iuul i UFR 1957, B s. 61–66 og s. 66–69.

Ved udarbejdelsen af Danske Lov var det oprindeligt ikke meningen at opgive den nedarvede ordning med blandet særeje – fælleseje. I den 3. revisionskommission (nedsat 1680) blev der imidlertid fremsat forslag om at indføre et *fuldstændigt formuefællesskab*, således at også arvejord skulle deles ligeligt mellem den efterlevende ægtefælle og fællesbørnene. Forslaget kom til at danne grundlag for 5–2–19 (Bd. I, nr. 74), hvorefter ligedelingsnormen skulle omfatte "alle efterladte Midler, Boepenge, Løsøre, Kiøbstædgods, Jordegods, Kiøbegods og Arvejord". Bestemmelsen vedrørte kun det tilfælde, at en af ægtefællerne afgik ved døden. Det var derfor ikke ganske sikkert, hvorledes forholdet mellem ægtefællerne i økonomisk henseende skulle opfattes, så længe ægteskabet bestod, ligesom bestemmelsen måtte frembyde tvivl, hvis ægteskabet ophørte på anden måde end ved den ene ægtefælles død. I løbet af det 18. århundrede fæstnede den opfattelse sig imidlertid, at formueforholdet mellem ægtefæller under ægteskabets beståen var et fuldstændigt ejendomsfællesskab.

Ligestillingen af fast ejendom med løsøre i 5–2–19 er formentlig inspireret

af romerrettens ensartede behandling af res mobiles og res immobiles. Også på andre punkter synes 5-2-19 at være blevet udformet under påvirkning fra *romerretten*. Den arveret, der tilkommer den efterlevende ægtefælle, er således ens for både enkemand og enke, jfr. Nov. 127 c. 3. Og når 5-2-19 bestemmer, at den efterlevende ægtefælle mister sin arvelod i tilfælde af nyt ægteskab, er der ligeledes tale om anerkendelse af et romerretligt princip, jfr. Nov. 22, c. 23.

### 3. Specielt om hustruens retsstilling.

Litt.: Ernst Andersen: Ægteskabsret II, s. 8 ff, 94 ff; V. Bentzon: Familieret; Stig Iuul: Fællig og Hovedlod, s. 198 f, 298 og 330; samme: Kodifikation eller Kompilation, s. 74 f. Hustruens retsstilling behandles her i tilknytning til den foranstående fremstilling af formueforholdet mellem ægtefæller. Om pigers og enkers retsstilling, se IV, 2.

Landskabslovene gik ud fra, at ægtemanden var i besiddelse af *husbondmyndighed* over hustruen. Dette kom bl.a. til udtryk i Jyske Lov II, 81, hvorefter en mand ikke kunne begå helligbrøde mod sin hustru, sine børn eller sit tjenestetyende, medmindre han tilføjede dem sår med våben eller sønderslog deres lemmer, for han skal revse dem med "stok eller vånd". Selv om den gifte kvinde stod under mandens husbondmyndighed kunne hun dog ikke af den grund betragtes som umyndig. Ifølge Skånske Lov 152 og Eriks Sjællandske Lov III, 35 havde hun en begrænset kompetence med hensyn til fælliget, idet hun uden husbondens tilladelse kunne bortsælge for 5 penninge af boet. Endvidere var hun i stand til at optræde på tinge som mandens fuldmægtig, og af det bevarede brevstof fremgår, at hun undertiden disponerede på egen hånd over sin arvejord. Dog kunne hun ifølge Jyske Lov II, 64 ikke påtage sig kautionsforpligtelser, og ifølge Jyske Lov III, 45 skulle ægtemanden meddele samtykke til hendes dispositiones *mortis causa*, hvis der var børn i ægteskabet.

I løbet af det 16. og 17. århundrede indtrådte der imidlertid en gradvis forringelse af hustruens formueretlige stilling. Efter Danske Lov nåede man til det stadium, at hustruen måtte betegnes som umyndig, og at manden var hendes værge, ligesom det tilkom ham at disponere over familiens formue. Danske Lov 5-1-13 indrømmede dog hustruen en begrænset rådighed over fællesboet: manden hæftede for hendes retshandler, dersom de tjente "til fælles Nytte og Uomgængelig Fornødenhed". I personlig henseende var hun manden underordnet – omend hun ikke længere var undergivet hans revsel-sesret.

Først omkring 1850 begyndte tanken om *ligestilling* af kvinder og mænd at vinde indpas i lovgivningen. Således blev broderlodsordningen ophævet

ved arveforordningen af 1845 og lov af 29. december 1857 (se kap. 5), og ved en anden lov af 29. december 1857 fik ugifte kvinder fuld ligestilling med mænd med hensyn til myndighedsreglerne. For de gifte kvinders vedkommende indtrådte den første afgørende ændring ved lov af 7. maj 1880 om gift kvindes rådighed over, hvad hun erhverver ved selvstændig virksomhed (den såkaldte Bajer-Nellemannske lov). Udover at fastslå, at hustruen var enerådig over, hvad hun erhvervede ved egen virksomhed, bestemte loven, at mandens kreditorer ikke kunne søge fyldestgørelse i sådant selverhverv. Inden for disse rammer var der altså fastsat to principper, som i videreudviklet skikkelse har fundet udtryk i retsvirkningsloven fra 1925: *særrådighedsprincippet og særhæftelsesprincippet*. I øvrigt måtte hustruen betegnes som umyndig, lige indtil *lov af 7. april 1899*, § 10 bestemte, at hustruens myndighed i formueforhold skulle være den samme som ugift piges. Dette var dog, som det kritisk blev sagt, kun en halv "forholdsregel", eftersom rådigheden over fællesboet som hidtil tilkom manden; ligeledes var det kun hans kreditorer, der kunne søge sig fyldestgjort i fællesboet. En begrænsning i reglen om hustruens myndighed gjorde man med hensyn til de retshandler, hvorved hun påtog sig et ansvar eller medansvar for mandens gæld eller forpligtelser; thi efter lovens § 15 kunne hun kun forpligtes, hvis vedkommende overøvrighed samtykkede heri.

Hvad hustruens personlige stilling angår, mente man gennem det meste af det 19. århundrede, at hun skyldte manden lydighed. Han var ifølge A. W. Scheel\*) "det hele Husvæsens Overhoved". Under indtryk af den almindelige debat om kvindens frigørelse, måtte den nedarvede forestilling om mandens husbondmyndighed vige for den betragtning, at manden ikke havde noget retligt krav på lydighed fra hustruens side. Hans vilje var dog fremdeles afgørende med hensyn til valg af bopæl og børnenes opdragelse.

I de skandinaviske familieretskommissioner (se kap. 7, III, B, 2) blev det personlige forhold mellem ægtefællerne tilligemed ordningen af deres formueforhold gjort til genstand for grundige overvejelser. Et af hovedsynspunkterne var, at den "ligestillethed" med manden, som kvinden havde opnået bl.a. i politisk henseende, også skulle udstrækkes til ægteskabet, og med *lov af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger* blev dette synspunkt gennemført for dansk rets vedkommende.

### III. BØRNS RETSSTILLING.

Litt.: Ernst Andersen: *Ægteskabsret* I, s. 241 ff; N. K. Andersen: *Kanonisk Rets indflydelse*, i *Med Lov skal Land bygges*, s. 102; Sv. Bentzon: *Uægte børn* (Kbh. 1906); Viggo

---

\*) Familieret, 2. udg. (1877), s. 149.

Bentzon: Familieret (1916); Kulturhistorisk Leksikon: Oäkta barn; H. Matzen: Retshistorie, Privatret I, s. 92 ff.

Man har kun sparsomme efterretninger om børns retsstilling i tiden inden landskabslovenes nedskrivning. Det antages, at barn født uden for ægteskab oprindeligt ikke har været ringere stillet i retlig henseende end ægtebarn, i hvert fald ikke såfremt faderen havde anerkendt barnet som sit. Denne ligestilling mellem barn født i og uden for ægteskab var imidlertid ophørt på landskabslovenes tid, hvilket sandsynligvis skyldtes kirkelig påvirkning. Over for moderen vedblev barn født uden for ægteskab at nyde samme rettigheder som ægtebarn.

Landskabslovenes regler om børn født uden for ægteskab vedrører især *slegfredbørn*. Herved forstod man barn avlet med en slegfred, men reglerne om slegfredbørn fandt vist nok anerkendelse på alle uægte børn med undtagelse af *horebørn*, dvs. børn avlet uden for ægteskab med gift kvinde.

Faderen kunne ifølge landskabslovene anerkende slegfredbarnet som sit og i denne forbindelse give det en livsgave. Han kunne også indsætte barnet som sin livsarving, men i så fald skulle han efter Skånske Lov og de Sjællandske Love tilskøde barnet den jord, der efter hans død skulle tilfalde barnet, medens det ifølge Jyske Lov I,21 var tilstrækkeligt, at han lyste barnet i kuld og køn. Horebørn kunne ikke kuldlyses (Jyske Lov I,25, Bd. I, nr. 78). Reglerne om kuldlysning gik over i Danske Lov (5-2-70) og blev først ophævet ved børnelovene af 1937, således at barn født efter 1. januar 1938 ikke kan kuldlyses.

På landskabslovenes tid gjorde der sig bestræbelser gældende for at indrømme slegfredbørn ægtebarnsstatus gennem forældrenes efterfølgende ægteskab – den såkaldte "*legitimatio per subsequens matrimonium*". Retsinstituttet hidrørte fra romerretten, men blev først anerkendt af kirken på det 3. Lateranconcilium 1179. I Danmark tog Skånske Lov og Valdemars sjællandske lov udtrykkelig afstand fra reglen, hvorimod den blev optaget både i Eriks sjællandske Lov og i Jyske Lov (I 25). Horebørn kunne ikke legitimeres gennem forældrenes efterfølgende ægteskab (Jyske Lov I,25), hvilket hang sammen med, at kanonisk ret kun anerkendte legitimation af børn, der var avlet på et tidspunkt, hvor der ikke forelå hindringer for ægteskab mellem forældrene, medens legitimation var udelukket med hensyn til børn, hvis forældre på avlingstidspunktet ikke gyldigt kunne indgå ægteskab.

Landskabslovene indeholder ingen bestemmelser om *forsørgelse* af slegfredbørn. Denne opgave er typisk blevet varetaget af moderen, men det fremgår dog af lovene, at slegfredbørn kunne leve i hus – undertiden i fællig – med faderen.

En pligt for faderen til at betale underholdsbidrag til sit barn uden for ægteskab synes anerkendt i retspraksis i det 18. århundrede; men ifølge *Henrik Stampes* erklæring af 7. august 1763 (Bd. I, nr. 79) kunne en underdommer være hel forlegen med at dømme i slige tilfælde, hvor han ikke havde en tydelig lov for sig. Til støtte for udstedelsen af en "almindelig Forordning" henviste Stampe til naturens lov, der pålægger forældrene at opdrage og ernære deres børn under hensyn til, om de er gift eller ej. I forordning af 14. oktober 1763, der var udfærdiget i overensstemmelse med Stampes forslag, blev det pålagt faderen at betale mindst halvdelen til barnets "nødtørftige Underholdning". Faderens bidrag skulle udredes efter "Øvrighedens Skønnende", og dersom faderen vægrede sig ved at betale, skulle øvrigheden hjælpe moderen til at "nyde det, af hans Løn eller anden Indkomst", som han var pligtig at bidrage med til barnets forsørgelse. Faderens bidragspligt skulle ifølge forordningen vedvare indtil barnets 10. år. Ved plakat af 6. december 1839 forhøjedes aldersgrænsen til barnets 14. år. I 1880'erne opstod der en stærk bevægelse for at forbedre uægte børns retsstilling, og i rigsdagen overvejede man at tillægge børn født uden for ægteskab arveret efter faderen, ret til at bære hans slægtsnavn m.m. Ved lov af 20. april 1888 blev der åbnet adgang til at få det faderen pålagte bidrag forskudsvis udbetalt af det offentlige. Også lov af 27. maj 1908 om børn uden for ægteskab og disses forældre betegnede et væsentligt fremskridt med hensyn til forbedring af børnenes økonomiske kår. Men lovgivningen var i øvrigt meget tilbage for at reformere børnenes almindelige retslige stilling, således at denne stort set svarede til retstilstanden på Danske Lovs tid. Modstanden mod lige behandling af børn født i og uden for ægteskab var især begrundet i hensynet til ægteskabsinstitutionen, da man frygtede, at ligestilling til en vis grad ville "legalisere de løse Forbindelser".

Ved børnelovene af 1937 indførtes fuld ligestilling af børn født i og uden for ægteskab. I bemærkningerne til forslag til lov om børn uden for ægteskab - første gang fremsat 1934/35 - anførte justitsministeriet, at man ikke kunne anerkende, at en ændring i den bestående retstilstand ville medføre nogen fare for ægteskabsinstitutionen. Og "set i Forhold til Forældrene maa naturlig Retfærdighed og Billighed ogsaa kræve, at begge Forældrene ligeligt tager Ansvar for Følgerne af den indgaaede Forbindelse".

#### IV. UMYNDIGHED OG VÆRGEMÅL.

Litt.: V. Bentzon: Personretten; Stig Iulul: Fællig og Hovedlod, s. 293 ff; samme: Kodifikation eller Kompilation, s. 74; samme: Højesterets domspraksis som retskilde, i Højesteret 1661-1961, II, s. 45; samme Forelæsninger, s. 166; Kulturhistorisk Leksikon: Myndighedsalder; H. Matzen: Retshistorie, Privatret I, s. 28 ff; Thøger Nielsen: Studier, s. 234 ff.

1. Myndighedsalderen var i landskabslovene fastsat til 15 år. Først ved opnåelsen af myndighedsalderen blev en person berettiget til uden bistand af værge at råde over sin formue og indgå forpligtende aftaler. Jyske Lov I, 36 (Bd. I, nr. 80) og II, 64 (Bd. I, nr. 129) opstillede og en 18 års grænse med hensyn til afhændelse af *arvejord* og indgåelse af *kautionsforpligtelser*.

Værgemålet for umyndige personer udøvedes typisk af faderen. Var han død, trådte slægtningene til værgemålet efter nærmere fastsatte regler.

Ifølge fortalen til Jyske Lov var det "kongens og landets høvdingers embede" at bistå fader og værger, hvor der ikke forefandtes egnede slægtninge. Endvidere kunne han ifølge Jyske Lov I, 28 (Bd. I, nr. 80) fratage ukvalificerede værger værgemålet. Disse bestemmelser synes at have dannet udgangspunktet for den kgl. bevillingsmyndighed, der i det 16. og 17. århundrede kom til at danne en glidende overgang til enevoldskongernes bevillings- og dispensationsmyndighed i henhold til kongelovens art. III.

Jyske Lovs 18 års grænse synes med tiden at være blevet opfattet som den almindelige myndighedsalder, hvilket fremgår forudsætningsvis af forordningen af 1. juli 1619 (Bd. I, nr. 81). Ved denne forordning blev det bestemt, at mandspersoner mellem 18 og 25 år ikke måtte være værge for andre, afhænde deres gods eller indgå kautionsforpligtelser. Sådanne personer kaldte forordningen mindreårige. Romerrettens regler om minores XXV annis ligger uden tvivl til grund for denne ændring af myndighedsreglerne. 1619-forordningen blev ved forordningen af 23. april 1632 suppleret med en regel om, at den 18-årige selv overtager bestyrelsen af sit gods og ikke er pligtig at betale værgepenge. Disse forordninger blev optaget i Kristian IV.s store reces fra 1643 og gik derfra videre i Danske Lov 3-17-34 (Bd. I, nr. 82). Efter denne bestemmelse, som var gældende indtil myndighedsloven af 1922, var alle mænd under 18 år umyndige, mellem 18 og 25 år mindreårige og over 25 år fuldmyndige. Den mindreårige annammede "selv sit Gods at forrestaa", men dog skulle en særlig *kurator* føre tilsyn hermed, og den mindreåriges retshandler vedrørende godset var kun gyldige med kurators samtykke.

Med hensyn til virkningen af umyndighed bestemte Dansk Lov 5-3-10, for det tilfælde, at den umyndige havde afhændet noget af sit gods, at han kunne vindicere uden at skulle yde "Vederlag" (erstatning) af sin formue. Imidlertid var der i tiden efter 1683 en tendens til at udvide området for gyldigheden af den umyndiges dispositioner, bl.a. på grundlag af Danske Lov 3-17-35 om de mindreåriges adgang til at drive købmandsskab eller håndværk. Denne praksis førte til misbrug og forordningen af 14. maj 1754 (Bd. I, nr. 82) fandt det derfor nødvendigt at indskærpe "lovens bydende" ved at bestemme, at ingen måtte give nogen umyndig eller mindreårig kredit eller modtage deres forskrivning, uden at det skete med deres forældres

eller lovlig beskikkede formynders eller kurators samtykke. Den beskyttelse, som forordningen ydede de mindreårige, blev øget 50 år senere ved forordningen af 26. oktober 1804 (Bd. I, nr. 83), hvorefter alle kontrakter om penge eller penges værd, som blev udstedt af dem, der ikke var fuldmyndige, skulle indgås for en øvrighedsperson. Da man frygtede, at pengeudlånere kunne formå de mindreårige til at skaffe en falsk samtykkeerklæring fra kurator og senere under trussel om anmeldelse for falsk tvinge deres debitor til at betale "frivilligt", påbød forordningens § 7, at enhver undersøgelse om den ulovlige gælds beskaffenhed skulle være forbudt. Denne forordning var for vidtgående, da den forledte de unge til umoralsk færd og stred imod almindelig retsbevidsthed. Den blev ophævet ved forordningen af 24. april 1839 (Bd. I, nr. 84), hvorefter enhver, der indlod sig i kontraktsforhold med nogen, skulle være pligtig at forvisse sig om medkontrahentens myndighed og selv bære risikoen for undladelser i så henseende. Den umyndige skulle kun betale erstatning i de tilfælde, hvor han ved dokumentfalsk havde forledt den anden part, og hvor det under en kriminel undersøgelse mod ham skønnedes sandsynliggjort, at medkontrahenten havde været i god tro.

Den beskyttelse, som lovgivningens regler om umyndighed ydede de unge, var effektiv, men fandtes efterhånden noget overdreven. Således opfattedes det tit som moralsk forkasteligt, hvis personer kort tid før det fyldte 25. år ville påberåbe sig mindreårighed. Endvidere havde man i retspraksis - siden 1811 - anerkendt, at mindreårige på egen hånd kunne råde over selverhverv.

Om Danske Lov 5-3-10 samt om forordningerne fra 1754 og 1839 hed det i udkast til lov om umyndighed og værgemål (bemærkninger ad § 44) at "disse Regler dels er for lidet bevægelige (5-3-10), dels er for strenge mod Medkontrahenten (jfr. 14. maj 1754) og for lemfældige mod den unge (jfr. 24. april 1839)". Ved myndighedsloven af 1922 opgav man ganske de synspunkter, der lå til grund for 1754-forordningen, hvorimod Danske Lov 5-3-10 og forordningen fra 1839 i et vist omfang kom til at præge lovens § 44.

2. Specielt om kvinders myndighed. (Om hustruens retsstilling, se II,3). Ifølge landskabslovene var den *ugifte kvinde* umyndig uanset alder (Jyske Lov I, 36). Hun stod under de nærmeste mandlige frænders værgemål, hvilket også gjaldt enken. På landskabslovenes tid var *enken* dog ved at opnå en friere retsstilling, idet hun dels kunne indgå kautionsforpligtelser (Jyske Lov II, 64), dels med nærmeste frænders samtykke kunne både sælge og mageskifte jord (Skånske Lov 46 og Jyske Lov I, 36). Fra middelalderens slutning og det 16. og 17. århundrede har man vidnesbyrd om, at *adelige jomfruer* kunne foretage retsgyldige dispositioner i forbindelse med bestyrelsen af deres gods. Ofte fulgte denne dispositionsadgang af en myndighedsbevilling. Undertiden kunne der opnås bevilling til afhændelse af jord. Medens man

således i det 16. og 17. århundrede anlagde et forholdsvis nuanceret syn på den ugifte kvindes retsstilling, gik Danske Lov ud fra, at ugifte kvinder uanset alder var umyndige (3-17-38). I løbet af det 18. århundrede anerkendte man, at ugifte kvinder over 18 år kunne opnå bevilling til at være myndige under kurator (*venia sexus*). Ved lov af 29. december 1857 opnåede ugifte kvinder samme retsstilling som mænd med hensyn til mindreårighed og fuldmyndighed.

*Enker* opnåede i løbet af middelalderen en stilling, der i flere henseender svarede til mandens myndighed. Det blev dog efterhånden almindeligt, at enker ved foretagelse af retlige dispositioner optrådte med en *ladværge*. Også efter Danske Lov måtte enker – på enkelte undtagelser nær – betegnes som fuldmyndige.

## KAPITEL 5.

### ARV OG SKIFTE

*af Jens Ulf Jørgensen*

#### *A. Slægtsarv og testamentsarv.*

Litt.: Ernst Andersen: Arveret; V. Bentzon: Arveret; E. F. Bruck: Kirchengüter und soziales Erbrecht (Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956); Stig Iuul: Fællig og Hovedlod, specielt s. 66 ff; samme Forelæsninger, s. 60-61; retshistorisk indledning, s. XXVIII ff; Kulturhistorisk Leksikon: Arveret, Sjelegave og Testamente; H. Matzen: Retshistorie, Privatret I, s. 105 ff; K. Sindballe: Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret (1915); Ørsteds betragtninger, se Haandbog, bd. 4, s. 410 ff.

#### 1. Slægtsarv. Arv ifølge ægteskab.

Den ældste danske ret har utvivlsomt kun anerkendt slægtsarven, hvilket også er udgangspunktet for landskabslovene, der kun nødtvungent accepterede testamentariske dispositioner.

Blandt den afdødes slægtninge arvede både mænd og kvinder. Som oftest tog mænd dobbelt lod mod kvinder, en ordning, der eksisterede, indtil arveforordningen af 1845 ophævede *broderlodsordningen* med hensyn til arv i sidelinien, og lov nr. 326 af 29. december 1857 bestemte, at mand og kvinde også i den nedstigende linie skulle gå lige i arv.

Slægtningene var opdelt i flere klasser, således at en nærmere klasse udelukkede en fjernere fra at tage arv. Oprindeligt var selv arveladers fjerneste slægtning arvinger efter loven. Jyske Lov I, 23 begrænsede kredsen af arveberettigede slægtninge ved at bestemme, at den afdødes ejendom tilfaldt kongen, hvis der ikke fandtes slægtningen inden for "syvende mand", dvs. næstnæstsøskendebarn (kvartfætter).

Ifølge Skånske Lov kunne flere generationer inden for descendensen ikke arve sammen. Arveladers barn udelukkede således ikke blot egne børn, men også en afdød broders eller søsters børn fra arv. Derimod anerkendte Jyske Lov I, 4 (Bd. I, 87) stirpalgrundsætningen, for så vidt angik arv til descendensen. I flere af de øvrige arveklasser deltes arven efter hoveder (in capita). Efter Danske Lov foretoges arvedelingen snart in capita, snart in stirpes et lineas. Danske Lovs regler om arvefølgen blev ophævet ved arveforordningen af 1845, der indeholdt en fuldstændig og konsekvent gennemførelse af *parentelsystemet*. Forordningen blev til på foranledning af et andragende fra provinsialstænderne for Nørrejylland i 1840 og blev udformet af A. S. Ør-

sted, der m.h.t. den legale arvefølge benyttede de østrigske arveregler fra 1811 som forbillede. Han havde i øvrigt tidligere fremhævet det i den østrigske civillovbog opstillede parentelsystem som et mønster, jfr. Håndbogen 4. bd. 1831, s. 435 f (Bd. I, nr. 91).

Landskabslovene anerkendte ikke *arv ifølge ægteskab*. Hvis der imidlertid fødtes barn i ægteskabet, var manden ved hustruens død i kraft af barnmyndingsreglerne (se kap. 4) berettiget til en lod i hendes arvejord. En tilsvarende ret var ikke hjemlet for hustruens vedkommende. Mandens ret til en lod i hustruens jord forklarer, hvorfor han skulle samtykke i hendes dispositiones mortis causa (Jyske Lov I 39 og III 45). Ved Danske Lov 5-2-19 blev der givet den efterladte ægtefælle arveret efter førstafdøde. Reglen, der gjaldt både mand og hustru, var betinget af, at ægtefællerne havde fællesbarn. Først ved arveforordningen ophævedes denne betingelse, således at den efterlevende ægtefælle kunne arve ved siden af den førstafdødes udarvinger.

## 2. Testamentsarv.

Når landskabslovene anerkender dispositiones mortis causa, skyldtes dette utvivlsomt kirkelig indflydelse. Gennem århundreder havde kirken stillet krav om, at en person med henblik på sin død disponerede over en vis del af sin formue til fromme formål (*ad pias causas*), hvilket først og fremmest ville sige til fordel for kirker og klostre. Denne opfattelse kan føres tilbage til det 4. århundrede, da ledende personer i den østromerske kirke hævdede, at man skulle bortgive hele sin ejendom eller i hvert fald en del heraf til de fattige. Den pågældende del af formuen betegnede man som en lod for sjælen eller for Kristus. Disse synspunkter er bl.a. gennem Augustin (354-430) blevet formidlet til det vestlige Europa. Augustin fastslog princippet: *fac locum Christo*, dvs. at en person til fromme formål skulle kunne disponere over en lod, svarende til, hvad der tilkom hver af hans legale arvinger. Den augustinske opfattelse, der tog hensyn til slægtens interesser, var dog ikke enerådende inden for kirken, idet andre gjorde gældende, at man skulle kunne bortgive hele sin formue; og endnu i det 12. og 13. århundrede herskede der uenighed blandt kanonisterne om dette problem.

For Danmarks vedkommende har man vidnesbyrd om sjælegaver fra det 12. århundrede. Således bestemte henholdsvis den sjællandske og skånske kirkeret (ca. 1170), at såfremt en mand i sotteseng ville give sin ejendom til Gud, kunne han kun disponere over en halv hovedlod. Den samme grænse opstilles i landskabslovene med hensyn til døds-gaver og testamenter, (f.eks. Skånske Lov 38, Bd. I, nr. 86 samt Jyske Lov, I 39 og III 45, Bd. I, nr. 87). Ønskede en person at gå i kloster, kunne han medtage en hel

hovedlod (Skånske Lov 38). I alle tilfælde udgjorde hovedlodden dels den pågældendes andel i fælliget, dels en lod i hans særeje. Retten til at disponere mortis causa tilkom både mand og hustru, for hustruens vedkommenhed med en vis begrænsning, jfr. ovenfor under 1.

Det er antagelig det augustinske sjælelodsbegreb, som har dannet grundlag for de middelalderlige danske regler om sjælegaver. At man i national ret kun tillod dispositioner over en halv hovedlod, har muligvis sin forklaring i, at den nationale ret – her som andetsteds – oprindeligt stillede sig helt afvisende over for kirkens ønsker om sjælegaver, men at der i løbet af det 12. århundrede er indgået et kompromis mellem den kirkelige og nationale opfattelse.

Sjælegaver skulle være båret af et fromt formål. Testamenter med verdslige formål, – f.eks. begunstiggelse af en enkelt slægtning – anerkendtes hverken i middelalderen eller i det 16. århundrede. Denne opfattelse lå endnu delvis til grund for *Danske Lov*. Ifølge 5-4-14 til 16 og 18 til 19 (Bd. I, nr. 89) kunne husbond og enke, der havde livsarvinger, bortgive deres halve hovedlod til ”gudelig brug”, dvs. til kirke, skole og fattige. Hvis de ikke havde livsarvinger, kunne de bortgive så meget, de ville til gudelig brug, men kun deres halve hovedlod til andre. Hustruen kunne give sin halve hovedlod til gudelig brug; hvis hun havde barn med sin mand skulle han dog samtykke i dispositionen, altså ligesom i middelalderen.

Den fra den middelalderlige ret overtagne ordning, hvorefter testamentariske dispositioner principielt skulle ske til gudelig brug, bibeholdtes, indtil arveforordningen – § 23 (Bd. I, nr. 92) – indførte den nye regel, at det var ligegyldigt, om testamentet var til gudelig eller verdslig brug.

I tiden mellem *Danske Lov* og arveforordningen blev lovens testamentsregler genstand for en væsentlig omdannelse gennem den kongelige *bevilgings- og dispensationsmyndighed*, der havde hjemmel i kongelovens art. III. Eksempelvis kan nævnes, at den tvangsarveret, der tilkom udarvingerne i henhold til loven, efterhånden blev stærkt indskrænket. Arveforordningens § 21, hvorefter enhver, der ikke har livsarvinger, frit kan råde over sine ejendele ved testamente, betegnede derfor ikke det radikale brud med den hidtidige retstilstand, som man umiddelbart skulle tro.

### B. Skifte.

Litt.: Ernst Andersen, *Arveret*, 2. udg. (1965), s. 261, 302 f; V. Bentzon: *Arveret*; Stig Juul: *Fællig og Hovedlod*, s. 276 ff; samme: *Forelæsninger*, s. 172 ff; H. Matzen: *Rets-historie, Privatret I*, s. 130 ff.

Når en person afgår ved døden, kan man anskue forholdet på den måde, at hans arvinger automatisk indtræder i hans retssubjektivitet og indtræder i hans rettigheder og forpligtelser. Dette er tanken bag *romerrettens univer-*

*salsuccessionsprincip*. I ældre *germansk ret* hylkede man vist nok den opfattelse, at afdøde i visse relationer fortsatte sin eksistens. Han kunne optræde som sagsøgt i retssager, typisk hvor en drabsmand ønskede at gøre den dræbte ugild, således at han ikke skulle betale mandebod. Afdødes gældsforpligtelser påhvilede ham selv, sådan at forstå, at kreditorerne kunne forfølge deres ret over for hans efterladenskaber. Derimod var de afskåret fra at gøre krav gældende over for arvingerne, medmindre disse tiltrådte arven. I så fald indtrådte de også i forpligtelserne, idet deres ansvar dog var begrænset til, hvad der kunne opnås dækning for i de arvede efterladenskaber. Efter ældre dansk ret hæftede arvingerne personligt, såfremt de delte boet eller vedgik arven, jfr. Jyske Lov I, 26 (Bd. I, nr. 93): "udrede al den gæld, der kræves". Forholdt arvingerne sig passive, idet de ikke udtrykkelig vedgik eller frasagde sig arven, kunne man oprindeligt ikke gøre dem ansvarlig for afdødes gældsforpligtelser. Frasigelsen kunne altså følge af den omstændighed, at arvingerne ikke befattede sig med boet. Ofte mødte de op på tinge og erklærede, at de hverken ville "arve eller gælde" efter afdøde. Undertiden symboliseredes frasigelsen ved, at man kastede nøglen til hjemmet på graven. I det 17. århundredes retspraksis trængte imidlertid den opfattelse igennem, at arv og gæld ansås for vedgået, hvis der ikke forelå nogen udtrykkelig fragåelse.

Den omstændighed, at arvingerne ikke ville påtage sig ansvaret for afdødes gæld, var ensbetydende med, at de ikke – såfremt afdødes bo viste sig at være solvent – kunne tage arv i overskuddet.

Også efter Danske Lov 5-2-30 måtte den arveberettigede vælge mellem at fragå arv og gæld eller overtage gældsansvaret, hvis han ville have arven. Fragåelse af arv og gæld skulle ske ved en positiv akt og inden for bestemte frister, der forlængedes ved senere forordninger. Havde fragåelsen ikke fundet sted som foreskrevet, var det ensbetydende med, at arvingen havde vedgået. Han indtrådte altså i den afdødes rettigheder og forpligtelser. Med udgangspunkt i Jyske Lov, retspraksis i det 17. århundrede og Danske Lov gik man i det 18. århundrede under romerretlig påvirkning helt over til universalsuccessionsprincippet. Det er derfor ikke så mærkeligt, at man ved *forordningen af 8. april 1768* (Bd. I, nr. 94) lovfæstede det romerretlige institut, *beneficium inventarii*. Instituttet blev indført i romerretten under kejser Justinian og gik ud på, at arvingerne ved at lade udfærdige en fortegnelse (inventarium) over afdødes rettigheder og forpligtelser kunne begrænse deres ansvar. Forordningen af 8. april 1768, der er blevet til på foranledning af Henrik Stampe, bestemte, at de arvinger, der ikke på egen hånd befattede sig med dødsboet, men overlod dets behandling til vedkommende skiftemyndighed, skulle være aldeles fri for "at svare til den afdødes gæld". Hvis der

ved skiftets slutning var et overskud, skulle dette tilfalde arvingerne og ikke længere det offentlige.

Den ordning, som indførtes ved forordningen af 1768, er i hovedsagen blevet bevaret ved skifteloven af 30. november 1874.

## KAPITEL 6.

### EJENDOMSRET OG OBLIGATIONSRET

*af Ditlev Tamm*

Det kan diskuteres, i hvilket omfang det er berettiget af benytte moderne juridisk terminologi ved beskrivelsen af retshistoriske fænomener. Overskriften over dette kapitel og en række overskrifter i de følgende enkelt-afsnit frembyder imidlertid eksempler på anvendelsen af moderne terminologi. Når denne fremgangsmåde er valgt skyldes det et ønske om at lade fremstillingen af de enkelte retsinstitutter tage sit udgangspunkt i de for juristen fra moderne ret kendte fænomener. Det må imidlertid understreges, at der ofte er fundamentale forskelle i vekslende tiders syn på de enkelte retsinstitutter. Benyttelsen af moderne terminologi kan naturligvis tilsløre sådanne forskelle. I den følgende kronologisk opbyggede gennemgang af en række af vore mest betydningsfulde formueretlige institutters udvikling er der derfor gjort opmærksom på forskellen i opfattelsen, f.eks. kan erstatningsretten ikke før i løbet af det 18. århundrede siges at have fået en selvstændig eksistens i forhold til strafferetten. Dette må man naturligvis have in mente, når man benytter begreberne straf og erstatning i forbindelse med ældre ret. På den anden side er den opfattelse her lagt til grund, at når juristen gør sig sådanne forskelle klart, så vil selve den juridiske forståelse af ældre retsinstitutioner lettes, når han sammenholder dem med sit moderne juridiske begrebsapparat. Det er netop evnen til anlæggelse af en juridisk betragtningsmåde ("Vorverständnis") på vore ældre retskilder, der adskiller retshistorikeren fra den almindelige historiker.

Der er i det følgende – uanset overskriften – naturligvis ikke tale om en fuldstændig gennemgang af formuerettens udvikling, men alene om en oversigt over nogle af de vigtigste retsinstitutter.

#### *I. EJENDOMSRETSBEGREBET.*

Ejendomsretten regnes for så fundamental vigtig, at den nyder udtrykkelig beskyttelse i grundloven, se § 73, stk. 1.

Foruden gennem retten til erstatning ved ekspropriation er der sat et effektivt værn om ejendomsretten gennem en vidtstraks kriminalisering af en række forbrydelser, der indebærer en krænkelse af den private ejendomsret.

Det ejendomsretsbegreb, der ligger til grund for disse bestemmelser, er et produkt af naturrettens og liberalismens filosofi.

### 1. Middelalder og nyere tid.

Landskabslovenes strenge straffe for tyveri viser, at man allerede i middelalderen værnede om ejendomsretten, men man nåede ikke frem til en filosofisk eller juridisk begrundelse for ejendomsretten. Også den danske enevælde respekterede ejendomsretten. Monarkens pligt til at respektere borgernes ejendomsret fulgte af, at kun retten til at opkræve skat, men ikke retten over borgernes ejendom i øvrigt, hørte til de i Kongeloven særlig opregnede jura majestatis. Dette var i overensstemmelse med *Bodins* lære. Tilhængerne af en teokratisk begrundet enevoldsmagt (især Hans Vandal) søgte at tillægge kongen også retten til at konfiskere borgernes privatejendom. Også *Hobbes* gør sig – omend ud fra en ganske anden grundanskuelse – i ”*Leviathan*” (1651) til talsmand for en kongemagt helt frigjort for retlige bånd.

### 2. Naturretten.

Det er især med *naturretten* i det 17. og 18. århundrede, at man begynder at gøre sig nærmere overvejelser over ejendomsrettens oprindelse.

Den ældste af de teorier, hvormed man søgte at forklare ejendomsrettens oprindelse, er den såkaldte *okkupationsteori*, som allerede *Hugo Grotius* \*) (1583–1645) gjorde sig til talsmand for. Efter denne teori var alle ting fælles\*\*) i den naturtilstand, som menneskene mentes oprindeligt at have levet i. Den private ejendomsret indførtes ved syndefaldet. Efter syndefaldet blev goderne delt mellem menneskene idet de afsluttede en pagt – samfundspagten – hvori de enedes om at respektere hinandens ret til de ting, hver enkelt allerede havde besiddelsen af. Hvad der blev tilovers efter denne deling, tilfaldt den, der først bemægtigede sig det. Ejendomserhvervelse var herefter mulig på to måder, som *primitiv* erhvervelse ved bemægtigelse af gode, der endnu ikke tilhører nogen, eller ved afledt eller *derivativ* erhvervelse fra en besidder. Den samme opfattelse af ejendomsrettens oprindelse hyldedes af *Samuel Pufendorf*, og den er i Danmark hævdet af *Ludvig Holberg* og af de senere naturretslærere.

\*) Sml. *Juul*, Forelæsninger, s. 119 f.

\*\*) Den opfattelse, at al ejendom er fælles, fremsattes allerede af *Platon* i ”*Staten*”, mens *Aristoteles* hævdede privatejendomsrettens nødvendighed. I de såkaldte utoiske romaner fra det 16. århundrede opstilledes atter alternativet fælles eje/privat ejendom. Særlig berømt er denne opfattelse i den form, hvori den fremsattes i *Thomas More's* ”*Utopia*” (1516) og *Thomasio Campanella's* ”*Civitas Solis* (1623), hvor også kvinder var fælles (kap. 17).

Efter naturretens opfattelse var den ejendomsret, der erhvervedes, uindskrænket. Holberg (Bd. I, nr. 95) definerer ejendomsretten således: "... en Ret, hvorved en Ting saaledes hører til en, at den ikke paa samme Maade gandske hører til en anden, og er saadan Eyendoms Kraft denne, at vi efter eget Behag kunne disponere over de Ting, som høre os egentlig til, og holde alle andre fra at bruge de samme, uden saa er, de ved Pagt og Forbund have forhvervet sig synderlig Ret dertil".

En variant af okkupationsteorien er den arbejds- eller *specifikationsteori*, som den engelske filosof John Locke (1632-1704) hyldede i "Two Treatises of Civil-Government" (1690). Efter denne opfattelse forklares ejendomsrettens oprindelse på samme måde som hos de andre naturretslærere, men Locke hævdede, at der til ejendomsrettens erhvervelse krævedes ikke blot bemægtigelse, men også en bearbejdning af tingene. Ejendomsretten var løn for fliden ved at præstere et arbejde, idet mennesket derved tilføjede tingene noget af deres eget. Samfundets opgave var efter Lockes opfattelse at beskytte ejendomsretten.

Et af naturretens vigtigste dokumenter, Menneskerettighedserklæringen af 1789, fastslog i art. 17: "La propriété étant un droit inviolable et sacré ..."

I overensstemmelse hermed fastslog den franske lovbog *Code Civil* (1804), § 544: "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

### 3. Det 19. århundrede.

De naturretlige teorier kaldes *aprioristiske*. De besvarer spørgsmålet: hvem har ejendomsretten? I det 19. århundrede kritiseredes okkupationsteorien, der forsvarede bestående ejendomsrettigheder, af franskmænden *Proudhon* (1809-65) i den bekendte udtalelse, at al ejendomsret er tyveri - "la propriété c'est le vol" - og af *Karl Marx* (1818-83) i merværditeorien, hvorefter ejendomsretten tilkommer den, der ved sit arbejde tilfører råstofferne forøget værdi. At denne kritik kun i begrænset omfang påvirkede den herskende opfattelse, viser den tyske lovbog *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), (1896), § 903, hvor det endnu hedder: "Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen". Den tyske lovbog gav da også anledning til betydelig kritik da udkastet forelå, skarpest formuleret af juristen Anton Menger i *Das bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen* (1890).

#### 4. Ørsted

Naturrettens teorier om ejendomsrettens oprindelse og bestående rettigheders ukrænkelighed blev i Danmark kritiseret af Ørsted særlig i en berømt afhandling i *Eunomia I* (1815), s.l. ff: Om Regjeringens Ret til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet. (Bd. I, nr. 97) \*)

Ørsted begrundede ejendomsretten i et samfundsprincip. Han vendte sig mod læren om ejendomsrettens absolutte karakter og hævdede, at den måtte være de indskrænkninger underkastet, som samfundet ved sine love måtte finde fornødne. Heraf fulgte også en ret for samfundet til at tilsidesætte en testators bestemmelser om, hvorledes der skal forholdes med hans formue ved hans død. Ejendomsretten var for Ørsted begrundet "i den betragtning, at den fornuftsløse Verden ikke engang ville kunne forskafe samlevende Mennesker den fornødne Underholdning, endnu mindre forsyne dem med Midler selv til en ringe Grad af Lykke og aandelig Udvikling, naar der ikke gaves den Enkelte et eget stykke Stof, hvorpaa han kunne regne som Genstand for sin frie Virksomhed og som Middel til at opnaa sine fornuftige Hensigter, og at saaledes Eiendom er en nødvendig Betingelse for retligt Samliv". (MLTH.I, s. 115). Ørsted bestemte ejendomsrettens grænser i forhold til andre samfundsmedlemmer på grundlag af en fiktiv kontrakt mellem alle samfundsmedlemmer og udledte heraf, at der ikke eksisterede en absolut ejendomsret, men at ejendomsretten kunne indskrænkes ud fra offentlige hensyn – hensynet til almenvellet. Ørsted er ved denne betoning af samfundshensynene over for individet påvirket af den tyske filosof *Fichte*, der herved atter stod i gæld til Rousseaus "*Contrat Social*" (1762). På den anden side skulle ejendomsretten også så vidt muligt respekteres, så at den enkelte kunne stole på, at han ville oppebære frugterne af sit arbejde. Ørsteds nye ejendomsretsbegreb fik betydning for en ny og mere realistisk løsning af en række juridiske enkeltproblemer, f.eks. førte hensynet til samfundets interesser ham til at ønske vindikationsretten begrænset over for visse erhvervelser i god tro og til at anerkende eksstinktive erhvervelser, der var ukendte for naturretslærernes ejendomsbegreb (se nf. V).

## II. ERHVERVELSE AF EJENDOMSRET OG PANTERET.

### A. Erhvervelse af ejendomsret.

#### 1. Skødning.

Litt.: KL: Skøyting, lovbydelse. Retshistorisk Indl., s. XXXII.

Overdragelse af jord forudsatte på landskabslovenes tid iagttagelsen af visse for-

\*) Den samme opfattelse er gengivet i Om Begrebet Tyverie s. 36, jfr. også Af mit Livs og min Tids Historie I, s. 115 f.

mer, der særlig tilsigtede at skabe offentlighed omkring handelen for at undgå tvivl om overdragelsen. Den vigtigste af de ceremonier, hvorved markeredes, at der fandt en overførelse af ejendomsret sted, var den såkaldte *skødning*. I Anders Sunesens Parafrase, kap. 38 (Bd. I, nr. 98), findes en beskrivelse af skødningen. Skødningen foregik ved, at sælgeren lagde en smule af den jord, der solgtes, i køberens kappe, der holdtes udbredt i hænderne af de tilstedeværende. De tilstedeværende kunne da fungere som vidner, såfremt der senere skulle opstå tvivl, om skødning havde fundet sted eller ej. Samtidig erklærede sælgeren, at han overførte ejendomsretten til jorden. Oprindeligt foregik denne handling sandsynligvis på selve ejendommen, men i Jyske Lov I, 37 (Bd. I, nr. 98) er det fastslået, at skødning skal finde sted på tinge og ikke andetsteds. Dette er stadig reglen i dansk ret ved overdragelse af fast ejendom.

For at sikre jord for slægten bestod helt frem til tinglysningsloven 1926 et krav om, at den der ville sælge sin jord tilbød den til sine slægtninge, den såkaldte *lovbydelse*. Dette retsinstitut, der hjemledes i landskabslovene (se f.eks. Jyske Lov I, 34 (Bd. I, nr. 99) og i Danske Lov 5-3-1, gik dog af brug i løbet af det 18. århundrede.

Om de senere tinglysningskrav ved skødning, se nf.

## 2. Hævd.

Litt.: KL: Hævd, Axel Petersen: Om de subjektive Hævdsbetingelser efter D.L. 5-5-1, NL 5-3-28, TfR 1892, s. 336 ff og s. 409 ff.

Hævdserhvervelser kendes i landskabslovene alene i Jyske Lov, der i I, 44 (Bd. I, nr. 100) indrømmer hævd til fordel for kirken efter en 30-årig hævdstid og til fordel for andre overfor kirken efter 40 år. Disse frister viser indflydelse fra kanonisk ret.

Ved Reces 1547, art. 26, der gentoges i Koldingske Reces 1558, art. 50 (Bd. I, nr. 101) fastsattes en 20-årig hævdstid. Denne regel ligger til grund for bestemmelsen i Danske Lov 5-5-1 (Bd. I, nr. 102).

Om ægteskabsstiftelse ved hævd, se ovf. kap. 4, I.

## B. Panteretsformer. Håndpant og underpant.

Litt.: KL: Pant; H. Matzen: Den danske Panterets Historie (1869); samme: Retshistorie. Tingsret, s. 130 ff; Thøger Nielsen: Studier, s. 173-212, F. Vinding Kruse: Ejendomsretten III (3. udg. 1951) s. 1297; om ordet *wæth*, sml. Hans-Rudolf: Hagemann: Wette, i Erlanger Forschungen Reihe A 16, Festschrift für Hans Liermann.

1. Panteretten er en sikringsret, der er karakteristisk derved, at en person opnår en ret til fyldestgørelse for en fordring i en bestemt ting forud for debtors andre kreditorer. Debitor begrænses som regel i sin råden over den pågældende ting, og ofte får kreditor en særlig let fyldestgørelsesadgang.

Pant kaldes realsikkerhed i modsætning til personalsikkerhed, der opnås ved, at en anden person end debitor tillige hæfter, f.eks. en kautionist.

2. Oprindelig har der sikkert kun eksisteret realsikkerhed i den form, at debitor overdrog kreditor bestemte ting eller jord til eje. Skånske Lov, kap. 84 (Bd. I, nr. 103), afspejler et overgangsstadium, hvor overdragelse til pant endnu har været usædvanlig. Der bestod således en formodning for, at en overdragelse var sket til eje. Denne pantsætning kan opfattes som en suspensiv overdragelse af ejendomsretten til den pantsatte ejendom. Panthaver blev ejer, når debitor ikke betalte den gæld, som pantet skulle sikre.

3. Den oprindelige panteretsform både for løsøre og fast ejendom er *håndpant*. Man har forlangt, at panteretten gav sig et synligt udslag ved tingens overgivelse til kreditor. Den oprindelige betegnelse for pant er "wæth". I middelalderen optræder håndpantet i to former: Ældst er den almindelige håndpanteret, der består i en ret for kreditor til at blive ejer af tingen, når debitor ikke betaler. Man talte om pant "per modum for wæth".

I løbet af det 13. århundrede blev også en anden panteretsform almindelig, brugspantet, "per modum grøthagiald". Karakteristisk for denne panteretsform var, at den særlig tog sigte på at skaffe kreditor fyldestgørelse i pantets frugter. Det var herved muligt at omgå det forbud, der bestod efter kanonisk ret mod at tage renter, jvf. VI B, 1.

4. Underpanteretten indførtes i dansk ret først ved forordningen af 23. april 1632 (Bd. I, nr. 107) om pant i fast ejendom.

Allerede før 1632 kendtes panteretsformer, hvorved brugen over en pantsat fast ejendom var overladt debitor mod, at han svarede renter, men ved denne panteretsform opnåede kreditor ikke beskyttelse over for debtors andre kreditorer. Man kaldte denne ret for en underpanteret, selv om den ikke gav indhaveren beskyttelse overfor andre kreditorer.

De nærmere betingelser for anerkendelsen af en underpanteret fremgår af forordningen af 1632. Herefter skulle kreditor lade kapitalen indestå uopsigeligt. Den tilladte rentefod var 5 eller 6%. Kreditor kunne søge fyldestgørelse, såfremt debitor ikke betalte afdrag og renter, eller såfremt pantet af en anden blev taget til brugelig pant. Forordningen indeholder endvidere en række regler, der skal sikre, at der sker en opgørelse til sikring af debtors interesser, såfremt kreditor søger fyldestgørelse i pantet. Det var således klart understreget, at kreditor kun havde krav på at få dækning for den underliggende fordring. Tidligere havde man antaget, at hele pantet tilfaldt kreditor uden hensyn til fordringens størrelse, men det var efterhånden blevet anerkendt i retspraksis, at kreditor kun kunne søge sig fyldestgjort for selve fordringen. En pligt for kreditor til at lade pantet vurdere var fastslået ved forordning af 4/7 1623.

Underpant i løsøre blev først anerkendt ved Danske Lov.

### *C. Tinglysning (ejendomsret og pant).*

Litt.: F. Vinding Kruse: *Tinglysning*. Festskrift til Københavns Universitet 1926. Samme: *Ejendomsretten* II, 3. udg. 1951, s. 860 ff, Illum: *Tinglysning* 3. udg. 1973, s. 1 ff. Holger Hjelholt: *Købstædernes Skøde- og Panteprotokoller, Fortid og Nutid* 1926, s. 32-37 og 52-57. Om tingbøgerne: L. M. B. Aubert: *Grundbøgernes Historie*, Kria. 1892. Om Danske Lov: Chr. Kjer i *UfR* 1883, s. 97-105.

Som nævnt foregik skødning ved overdragelse af ejendomsretten siden Jyske Lovs tid på tinge. Derimod bestod i middelalderen intet krav om, at pantsætning skulle ske på tinge. Bevis for overførelsen kunne føres ved brug af pantebreve. Over for omverdenen fremgik det som regel klart, hvem der havde besiddelse af ejendommen. Sandsynligvis på grund af indflydelse fra romerretten, der anerkendte gyldigheden af hemmeligt indgåede aftaler, opstod i det 15. og 16. århundrede fare for, at den gamle danske rets regel om offentlighed ved ejendomsoverdragelse skulle fortrænges i byerne. Hvad adelsgoods angik, var det et adelsprivilegium at kunne afhænde, uden af afhændelsen foregik på tinge. I Chr. III.s lovgivning, og særlig i en forordning udstedt af Frederik II fra 1580 (Bd. I, nr. 106), fastsloges, at skødning og pantsætning af købstadsgoods skal finde sted på tinge, og det bestemtes, at overdragelsen i modsat fald var ugyldig.

Ved en forordning af 26. august 1622 blev det endvidere fastslået, at skøder, gave- og pantebreve, som udgives til adelen, skulle læses efterfølgende på landstinget, derimod skulle selve skødningen ikke ske på tinge. Forordningen af 1632 fastslog en pligt til tinglysning af underpant. Danske Lov 5-3-28 (Bd. I, nr. 102) fastslog, at al jord skal skødes på tinge, og Danske Lov 5-7-7 fastslog en pligt til lysning af al underpant i fast ejendom inden visse frister og bestemte samtidig, at der ikke kunne ske håndpantsætning af fast ejendom.

Allerede i 1551 var det påbudt, at der skulle føres en tingbog, hvori skulle ske indførelse af bl.a. skøder og andre breve. Bestemmelsen herom gentoges i den koldingske reces, art. 11 (Bd. I, nr. 105). Frd. om underpant 1632 fastslog at der nu skulle føres en særlig pantebog ved hvert herreds- og landsting.

Efterhånden som pengeudlån og kredit i løbet af det 18. århundrede blev almindeligere forekommende, samtidig med at realkredit fik øget betydning, opstod et behov for en yderligere offentlighed omkring pantsættelsen, således, at den, der stod for at yde et lån, havde mulighed for at konstatere, i hvilket omfang en ejendom allerede var pantsat.

Ved en forordning af 7. februar 1738 (Bd. I, nr. 108), der er udfærdiget af Andreas Hojer, skærpedes reglerne om førelse af panteprotokoller, og der indrettedes personalregistre. Realregistre, som vi kender dem i dag, indførtes først i 1845. Forordningen herom er udarbejdet af Ørsted, der tidligere i en udførlig afhandling havde sammenlignet det danske hypotekvæsen (underpant i fast ejendom) med fremmed ret (Bd. I, nr. 109).

Det nuværende tinglysningsystem bygger på indretningen af tinglysningsloven 1926, der i det store og hele er Frederik Vinding Kruses (1880-1963) værk.

#### *D. Overdragelse af ejendomsret over løsøre. Kravet om traditio.*

##### 1. Problemstilling.

Spørgsmålet om ejendomsrettens overgang er, som det er fremhævet af Ross, et eksempel på en irrationel gyldighedsforestilling. Retten opfattes som et selvstændigt væsen, og når goderne vandrer fra en person til en anden, forestiller man sig, at der må være et bestemt skæringspunkt, der viser, hvornår dette væsen befinder sig hos den ene eller hos den anden. Retten må være enten hos A eller hos B. I virkeligheden er udtrykket "Ejendomsrettens overgang" blot en fælles betegnelse for indbegrebet af en række forskellige retsfunktionelle problemer. Se *Alf Ross: Virkelighed og Gyldighed i Retslæren* (1934) kap. IX jvf. kap. XI-XII, *Ejendomsret og Ejendomsovergang* (1955) kap. I og *Tû-Tû i Festskrift til Henry Ussing* (1951) s. 468 ff. Opfattelsen af ejendomsrettens overgang som en række relationer er første gang fremsat af *Carl Torp: Tingsret*. 2. udg. s. 333 ff (1905). Spørgsmålet om ejendomsrettens overgang ved løsøre opfattes siden Ørsted som et spørgsmål om forholdet til trediemand. De relationer, man særlig tager sigte på, er

- 1) fra hvilket tidspunkt er en køber beskyttet over for sælgerens kreditorer,
- 2) fra hvilket tidspunkt er køber beskyttet over for sælgers aftaleerhverver (dobbeltsalg),
- 3) hvornår opnår sælger beskyttelse over for købers kreditorer (spørgsmålet om standsningsrettens ophør).

##### 2. Det 18. århundrede. Ørsted.

Litt.: Thøger Nielsen: *Studier*, s. 66 ff, *Iuul i Højesteret 1661-1961 II*, s. 37 ff. Ørsteds opfattelse er fremsat i *Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed*, Bd. IV, s. 376 ff: "Om Afhændigelse", sml. til Ørsteds opfattelse af traditiospørgsmålet *Iuul: Forelæsninger*, s. 177 f og 181. Om *ius in re* og *ius ad rem*, se *Iuul: Forelæsninger*, s. 17-18 og s. 54.

I *det 18. århundrede* opfattedes ejendomsretten som et eksempel på, hvad man kaldte en *jus in re*, der stod i modsætning til *jus ad rem*, der alene bestod i retten til at fordr en ydelse af en anden. Til *jus in re* henregnedes især ejendomsret, panteret og servitutter. *Jus in re* opfattedes som knyttet til tingen selv med den virkning, at tingen overalt kunne vindiceres. Denne sontring har haft stor betydning for den teoretiske problemstilling inden for formueret og obligationsret helt op til vore dage.

Danske Lov indeholdt ikke klare regler for, hvorledes disse ejendomsretlige konflikter skulle løses, sml. især DL 5-3-31 og DL 5-3-32, og muligheden for romerretlig påvirkning var derfor til stede.

Afgørende for retspraksis i det 18. århundrede var, at man mente, at jus in re kun kunne overføres ved en egentlig overgivelse af tingen, traditio, som det krævedes i romerretten. Heroverfor stod den naturretlige opfattelse, at ejendomsretten gik over ved den blotte *aftale* mellem parterne (kontraktteorien). Dette var en følge af den almindelige opfattelse i naturretten, at selv formløse løfter, var bindende, *pacta sunt servanda*.

De yngre danske naturretslærere, Nørregaard og Hurtigkarl, hævdede, at der efter dansk ret krævedes traditio til ejendomsrettens overgang, idet de anvendte en analogi fra reglerne om overdragelse af fast ejendom.

Det var karakteristisk for retspraksis i det 18. århundrede, at man anlagde samme kriterium, traditio, i alle de ovenfor under 1. nævnte relationer, uanset at der gør sig forskellige hensyn gældende i hvert tilfælde.

Af afgørende betydning for den teroetiske klarhed omkring problemerne i forbindelse med ejendomsrettens overgang ved løsøre blev Ørstedes opfattelse (Bd. I, nr. 110). Ørsted mente, at der krævedes mere end aftalen til ejendomsrettens overgang, og han fremhæver, at spørgsmålet er, hvem der af staten og i forhold til trediemand er at betragte som ejer. Han betragter derefter ejendomsrettens overgivelse som en handling, hvorved den hidtidige ejer stiller tingen til den andens rådighed, men dette behøver ikke ske ved fysisk overgivelse af tingen. Som eksempler på, at der også kan ske en overdragelse af ejendomsretten, uden at tingen samtidig overgives, nævner han overgivelse af nøglerne til det gemme, hvor tingene opbevares, eller overgivelse af et konnossement. Endvidere anerkender Ørsted *constitutum possessorium*, der foreligger, når sælger vel bevarer rådigheden over tingen, men erklærer fortsat at besidde den på købers vegne. Ørsted krævede heller ikke fysisk overgivelse, når køber allerede havde tingen i sin besiddelse, f.eks. som lån. Her måtte aftalen være tilstrækkelig; dette kaldes traditio brevi manu.

Dette *constitutum possessorium* - synspunkt var foregrebet af Højesteret ved en dom af 10. februar 1796 om den Holmskjoldske mineralsamling. Kongen havde ved købet af denne mineralsamling bestemt, at samlingen skulle blive i sælgerens værge i hans livstid, og den skiftedecision, der afsagdes i Holmskjolds bo, gik ud på, at kongen kunne kræve samlingen udleveret af boet. I Højesteret opstod diskussion om, hvorvidt der til overdragelse af ejendomsretten krævedes traditio eller ej. I den forbindelse udtalte højesteretsdommer *Fridsch*: "Denne sag er et Bevis på, hvilken Forlegenhed en Teori, som ikke er fuldkommen etableret i Loven, kan sætte en Dommer i. Højesteret har i to nylig pådømte Sager antaget, at Traditio fordres til Ejendoms-overdragelse. I denne Sag synes det, at Kongen har gjort alt til at betrygge

sig . . . Når Kongen havde besørget en formelig Overlevering til sig og derefter havde tilbageleveret den, så havde Steuben (kreditorernes rep.) dog ikke kunnet vide det, men Forretningen havde været en blot Ceremoni". Dette svarer til det synspunkt, hvormed Ørsted senere begrundede constitutum possessorium-begrebet, idet han betegner det som en latterlighed, om man ville fordrø, at sælgeren først skulle levere køberen tingen og siden igen på samme tilbage fra køberens hånd. I retspraksis anerkendtes constitutum possessorium først ved højesteretsdom af 26. marts 1838.

Om de misbrug i form af de såkaldte "møbellån", som anerkendelsen af constitutum possessorium gav anledning til, henvises til fremstillingerne af formueretten.

### III. LEN, STAMHUSE OG FIDEIKOMMISSGODSER.

Litt.: En samlet fremstilling af reglerne om fideikommissaisk substitution og deres udvikling i dansk og europæisk ret giver Stig Iuul: *Fideikommissarisk Substitution* (1934). I "Dansk Lehnret" (1777) behandler *P. Kofod Ancher* såvel de middelalderlige len som de efter enevældens indførelse oprettede len; Stig Iuul: *Kodifikation eller Komplikation* s. 68 f.

Reglerne om len\*), stamhuse og fideikommissgodser indeholder elementer af såvel offentlig ret som privatret og indtager en særstilling i forhold til almindelige arve- og ejendomsretlige regler. Fælles for de tre retsinstitutter er, at en formuemasse går udelt i arv inden for en bestemt slægt, som regel forbundet med førstefødselsret (primogenitur). Sådanne godsmasser kaldes også majorater.

Udgangspunktet for udviklingen af de særlige regler om majorat synes at være det fra Spanien kendte lensretlige institut "majorazgo" - majorat, som fra Spanien har bredt sig til Italien og Tyskland, hvor det mødte et på grundlag af den reciperede romerret udviklet fideikommiss-institut. Instituttet kendtes også i Frankrig.

Besidderen af formuemassen er afskåret fra at disponere over godset, der ej heller kan gøres til genstand for kreditorforfølgning. Man taler om et fideikommissarisk bånd.

I den romerske arveret betegnede fideicommissum et formløst pålæg fra arvelader til en arving (fiduciarius) om at erlægge en ydelse fra ham til trediemand (fideicommissarius). Sammenfattende kan man også benytte betegnelsen fideikommiss om de her omhandlede godsmasser, der nedarvedes i en familie efter faste arvegangsregler.

I de danske landskabslove fandtes ingen regler, der muliggjorde, at godsmasser kunne gå samlet i arv til en enkelt arving.

\*) De i det flg. omtalte len må ikke forveksles med de ovf. i kap. 1, B. 4. omhandlede len, der var led i lokalforvaltningen, indtil de ved enevældens indførelse erstattedes af amterne.

I 1548 fik Christian III.s kansler Johan Friis (1494–1570) kongens og rigsrådets stadfæstelse på et skøde, hvorved han overdrog den ældste af sine arvinger på mandssiden sit gods Hesselager på Fyn, således at det skulle gå udelt i arv, sålænge der fandtes arvinger på mandssiden. Der var endvidere truffet bestemmelse om, at godset ikke måtte sælges eller pantsættes. Efter Johan Friis' død påstod en af de kvindelige arvinger dispositionen kendt ugyldig, og en Rettertingsdom af 1572 (Bd. I, nr. 111) underkendte dispositionen med den begrundelse, at loven krævede ligelighed ved skifte mellem søskende, at gods, der afhændes, straks skal følge skødet, samt at kongens stadfæstelse måtte anses at være opnået ved vrang undervisning, idet den stred imod loven, recessen og håndfæstningen.

Først ved enevælden blev der givet adelige og andre privilegerede adgang til at oprette fideikommiser.

En særstilling indtager den ret, der efter udenlandske forbilleder skabtes ved Grevernes og Friherrernes privilegier af 25. maj 1671 (Bd. I, nr. 112) til at oprette len. Forordningen skyldtes et ønske fra den enevældige konge om at knytte en ny loyal hofadel til sig for yderligere at styrke kongemagten over for den gamle danske adel, hvis magt var brudt 1660. Forordningen gav ret til at oprette såkaldte grevskaber af en godsmasse på 2500 tønder hartkorn og baronier af 1000.

Konstruktivt opfattedes godset som taget til len af kongen, der havde hjemfaldsret til godset, såfremt den successionsberettigede slægt uddøde. Herved mistede godset sin karakter af privatejendom.

Med en af glossatorerne (se kap. 7,I,C,1) udviklet terminologi sagde man, at kongen havde *dominium directum*, medens lensbesidderen og hans slægt havde *dominium utile*, jvf. *Stig Juul*: Forelæsninger, s. 18 og s. 51 ff. Denne udtryksform er anvendt i privilegiet fra 1671, der overhovedet ved den konstruktion, der anvendes, viser, at forbilledet er at søge i det middelalderlige feudalsystem, som det kendtes i udlandet. I praksis var et sådant naturligvis uforeneligt med den absolutte kongemagt.

Med lenet var forbundet en række offentligretlige beføjelser: hals- og håndsrætt, sigt og sagesfaldsret, jagtret, skiftejurisdiktion, forstrandsret, kaldsret og birkeret m.v. samt en vis skattefrihed.

Lenene gik udelt i arv i den successionsberettigede slægt. Lenene kunne kun forbyrdes i tilfælde af majestætsfornærmelse – *crimen lasae majestatis*.

En mere almindelig adgang til at oprette fideikommissarier indførtes ved Danske Lov 5-2-65 (Bd. I, nr. 113), der gav enhver privilegeret, der havde en sædegård på mindst 400 tdr. hartkorn, ret til at oprette et *stamhus*, hvis besidder var afskåret fra at disponere retligt over godset, der samtidig var unddraget fra kreditorforfølgning. Stamhusbesidderen nød ikke de særlige privilegier som lensbesidderne havde, og godset var ikke undergivet hjemfaldsret til kongen.

Undertiden stadfæstede kongen også en lignende status for mindre godser,

der betegnedes som fideikommisgodser. Efterhånden udviskedes i øvrigt forskellen mellem len, stamhuse og fideikommisgodser.

Afgangen til at oprette len, stamhuse og fideikommisgodser blev anvendt i betydeligt omfang indtil Grundloven af 1849, der i § 98 (Bd. I, nr. 114) bestemte: "Intet Len, Stamhuus eller Fideikommisgoods kan for Fremtiden oprettes; det skal ved Lov nærmere ordnes, hvorledes de nu bestaaende kunne overgaa til fri Eiendom".

På dette tidspunkt fandtes 80 grevskaber, baronier, stamhuse og fideikommisgodser, hvis samlede jordtilliggender androg en væsentlig del af landets samlede hartkorn.

Grundlovens påbud om lensafløsning opfyldtes ved Lov nr. 563 af 4. oktober 1919 (lensafløsningsloven), der gav anledning til proces for så vidt angik spørgsmålet, om de betingelser, der stilledes for ejendommenes overgang til fri ejendom, var forenelige med grundlovens bestemmelse om ejendomsrettens beskyttelse, se UfR 1921, s. 148 H.

#### IV. VINDIKATION OG EKSSTINKTION.

##### 1. Problemstilling.

Vindikationsregler og eksstinktionsregler er betegnelsen for regler, der løser en konflikt vedrørende ejendomsrettens beskyttelse: Hvis en ting er frakomet ejeren på uretmæssig måde, og han kan kræve den tilbage fra en tredie-mand, der sidder inde med den i god tro, taler man om vindikation; kan tredie-mand beholde tingen, foreligger eksstinktion.

I gældende dansk ret beskytter en række nyere bestemmelser den godtroende omsætningserhverver og hjemler således eksstinktion, f.eks. aftalelovens regler om fuldmagt med særlig tilværelse, lov om ægteskabets retsvirkninger § 14, kommissionslovens §§ 54-55, og i retspraksis har udviklet sig den såkaldte forhandlergrundsætning. Ældre regler, særlig Danske Lovs 5-7-4, 5-8-12 og 6-17-5, synes derimod at være udtryk for det vindikationssyns-punkt, der vel stadig må betragtes som udgangspunktet. Dette vil imidlertid ændre sig, såfremt et lovforslag om fælles nordiske regler om erhvervelse af løsøre i god tro bliver vedtaget, idet dette forslag i lighed med svensk og finsk ret bygger på eksstinktionsprincippet.

##### 2. Ældre germansk ret.

###### a. Tysk ret.

Litt.: Iuul Forelæsninger, s. 41 ff. Udtrykket "gewere" står i forbindelse med verbet werjan, at iklæde (sml. latin investitura). Se herom: Erik Anners: Hand wahre Hand (1957 RB, bd.3). Se også Matzen: Retshistorie. Tingsret, s. 102. Stig Iuul: Forelæsnin-ger, s. 123 f og 177.

I den germanske ret benyttedes "gewere" som betegnelse for den retsmæssige besiddelse af en ting. Afgørende for overførelsen af gewere over en ting til andre var, at overdragelsen skete offentligt og således fik et synligt udtryk. Den, der havde fået indrømmet "gewere", ansås for at være legitimeret til at foretage retlige dispositioner over tingen. Ved at overlade ting til en anden gav man altså denne "gewere" og måtte respektere også de uretmæssige dispositioner, som f.eks. en låntager eller håndpanthaver måtte foretage. Der kunne ikke ske tilbagesøgning fra trediemand i sådanne tilfælde, hvor man frivilligt havde givet afkald på "gewere". Var "gewere" derimod ophørt ved tyveri, kunne ejeren vindicere tingen fra trediemand. I tysk ret anerkendtes således i almindelighed vindikation af tabte eller stjålne sager, men eksstinktion\*) i tilfælde af betroelse. Der gaves dog flere modifikationer i dette princip, f.eks. gjaldt i lybsk ret den regel, at der kunne ske tilbagesøgning fra trediemand, når denne fik sin købesum godtgjort (løsningsret).

Den eksstinktion, der hjemledes i tilfælde, hvor ejeren frivilligt gav afkald på gewere, udtryktes i sætningen "*Hand muss Hand wahren*" (hånd skal hånd få).

Efter receptionen af romerretten fortrængtes denne regel dog i et vidt omfang af det romerretlige vindikationsdogme, udtrykt i sætningen "*ubi rem meam invenio ibi vindicio*" (der, hvor jeg finder min ting, vindicerer jeg).

#### b. Ældre dansk ret.

Det er tvivlsomt, om der i ældre dansk ret har været anerkendt et eksstinktionsprincip. Ældre dansk ret bygger tilsyneladende på et vindikationssynspunkt\*\*), i hvert fald for så vidt angår tyveri. Det er tvivlsomt, om man har anerkendt eksstinktion i tilfælde, hvor genstanden var kommet ud i omsætningen på anden måde end ved tyveri. Omsætningen af løsøre var på landskabslovenes tid noget forholdsvis ualmindeligt, og man gik ud fra, at den, der ikke kunne påvise sin sælger, havde handlet uredeligt. Efter Jyske Lov II, 92, (Bd. I, nr. 115) kan den, der er i besiddelse af stjålne koster, henvise til sin hjemmelsmand og af denne få godtgjort sin købesum. Dette kaldes at "skyde på hjemmel". Sælger kunne atter påvise sin sælger, der måtte udlevere løsøret og ifalde tyvstraf, hvis der var tale om forarbejdede ting eller mærkede husdyr, medmindre han kunne føre to mænd (garanter) til stede for at bevidne, at han havde købt tingene. Drejede det sig om uforarbejdede

\*) Sml. *Sachsenspiegel* (ca. 1230) II, 60, § 1: Welch man deme anderen liet adir setzt ein phert adir ein kleit adit einerhande varende habe, zu welcher wez her de uz sinen geweren lesit mit sime willen, verkouft se der, der se in in geweren hat adir verspilt her se, adir wirt se im verstoln adir abe gerobet, einer der se verlegen ader versatzt har, de en mag da keine vorderongen nach haben, ane uz den, deme her se leig adir vorsatze.

\*\*) *Anners*: Anf. v.s. 186 ff., især bygget på en modsætningsslutning fra Jyske Lov II, 69.

ting, kunne den, der besad de løsørengenstande, der var tale om at vindicere, undgå det særlige tyveriansvar ved at aflægge ed på, at der var tale om ting købt på torvet, men han måtte stadig udlevere tingene. Landskabslovenes bestemmelser er ikke egentlige vindikationsregler, men regler der bygger på et vindikationsprincip som forudsætning. I sig selv er reglerne af strafferetlig og processuel karakter, nemlig som regler om, hvorledes man kunne undgå at ifalde tyveriansvar.

I byerne spillede omsætningshensynet en langt større rolle end på landet, hvor beskyttelsen af slægtens ejendomsret var det fremherskende hensyn.\*) Det voksende handelssamfund førte til en anerkendelse i købstandslovgivningen af mere differentierede løsninger af vindikations- og eksstinktionsproblematikken. Under indflydelse af *hanseatisk ret* henviste man til reglen "Hand muss Hand wahren" som hjemmel for eksstinktion i betroelsestilfælde. To rettertingsdomme fra 1590 (Bd. I, nr. 116) viser, at sætningen var anerkendt i København. Det er imidlertid tvivlsomt, om selve eksstinktionsprincippet er et lån fra tysk ret.

### 3. Danske Lov.

Litt.: Se diskussionen mellem Frederik Vinding Kruse: *Ejendomsrettens overgang* (TfR 1925, s. 315 ff, især s. 419 ff) samt UfR 1925 B, s. 317 ff og UfR 1935 B, s. 132 ff, *Ejendomsretten II* (3. udg.) s. 1228 ff, og på den anden side O.K. Magnussen: UfR 1925 B, s. 290 ff, samt Thøger Nielsen: *Studier*, s. 120 ff, hvis opfattelse er imødegået af Vinding Kruse i *Ejendomsretten III* (3. udg.) s. 1771 ff. Se endv. Erik Anners: *Anf. v.s. 3*, 314 ff. Stig Juul: *Kodifikation eller kompilation*, s. 52.

De vigtigste bestemmelser i Danske Lov, der tager stilling til spørgsmålet om vindikation og eksstinktion, er 6-17-5, 5-8-12 og 5-7-4 (Bd. I, nr. 117), der alle hjemler vindikation.

Det har været diskuteret, om loven også i øvrigt byggede på vindikation som almindelig regel, eller om Danske Lov i virkeligheden skal ses på baggrund af et eksstinktionsprincip. Det har særlig været hævdet, at bestemmelserne i 5-7-4 og 5-8-12 om vindikation i tilfælde af frempantsætning og fremlån i virkeligheden forudsatte, at erhververen var i ond tro, og i modsat fald hjemlede eksstinktion. Der er dog ikke ført afgørende argumenter frem til støtte for en sådan udtalt begrænsning i lovens område. Bestemmelserne i Danske Lov 5-7-4 og 5-8-12 kan være inspireret af de nævnte rettertingsdomme fra 1590 (Bd. I, nr. 116). Dommene statuerer vindikation med en dobbelt begrundelse, dels at der var rådet uhjemlet over betroede eller frempantsatte genstande, og dels at de, der modtog tingene som fremlånere og

\*) Jvf. Erik Anners: *Hand wahre Hand* (1952) s. 28 ff, der fremhæver, at regler til løsning af underslæbssammenholdet først aktualiseres i et samfund, hvor slægtssammenholdet er i opløsning, idet troskabsbrud var rene slægtsanliggender.

frempantsættere, ikke var i god tro, og det er ikke muligt at udtale sig med sikkerhed om, hvilket led i begrundelsen, der har været afgørende. En sikker kilde til 5-7-4 og 5-8-12 er Chr. IV.s norske lov (1604), der hjemler vindikation uden at omtale betydningen af trediemands subjektive forhold.

Der har som nævnt i tiden før 1683 været anerkendt visse eksstinktionslignende principper, men det kan ikke konstateres med sikkerhed, at de skulle have haft større indflydelse på Danske Lov og retspraksis i tiden umiddelbart efter 1683.

#### 4. Naturretten.

Litt.: Thøger Nielsen: Studier, 120 ff, Stig Juul: Højesteret s. 51-52.

Naturretten, der beherskede retsopfattelsen siden midten af det 18. århundrede, byggede i overensstemmelse med romerretten på et absolut vindikationsdogme. Vindikationsretten ansås at være en *følge* af selve ejendomsretsbegrebet. Der eksisterede således slet intet eksstinktionsproblem. Dette er klart udtalt af den juridiske professor Nørregaard i hans "Naturrettens første Grunde" (1784): "Vi tillægge derfor en Eier fuldkommen Ret til at tilbagesøge eller vindicere sin Ting, og det fra enhver, saavel den troskyldige, som den svigagtige Tingens Besidder; thi Ejendom er en Ret i Tingen, som udøves imod enhver Tingens Besidder". (Bd. I, nr. 96). Denne opfattelse beherskede både teori og praksis. Naturretten betød imidlertid ikke på dette punkt en ændring i retsopfattelsen. På dette område svarede den teoretiske konstruktion til de resultater, der var nået i retspraksis på grundlag af Danske Lov.

#### 5. Anders Sandøe Ørsted.

I en afhandling fra 1824 (Bd. I, nr. 118): "Nogle Bemærkninger over Vindicationen af Gjeldsbreve, som lyde paa Ihændehaveren, fra den troskyldige Besidder", Arkiv for Retsvidenskaben (1824) s. 501 ff, angreb Ørsted det naturretligt vindikationsdogme, "den Forudsætning, . . . at den Ret at vindicere Tingen fra den uskyldige Trediemand er en naturretlig og umiddelbar Følge af Begrebet om Ejendomsret", og fremhævede, at naturretslærerne udledte af ejendomsretsbegrebet, hvad de selv havde lagt deri.

Ørsteds betragtninger, til fordel for eksstinktionssynspunktet, der var begrundet i hans teori om ejendomsretten som begrundet i samlivets tarv, og som således gik ud på i et vist omfang at beskytte en godtroende omsætnings erhverver, vandt dog ikke megen genklang i samtiden for så vidt angik eksstinktion af løsøre. Først i slutningen \*) af det 19. århundrede kom man i retspraksis ind på eksstinktionsbetragtninger, og denne tendens er fortsat i dette århundrede. I tilfælde af betroelse gælder dog stadig vindikation.

\*) Cfr. endnu Forhandlingerne på det 5. Nordiske Juristmøde 1884, s. 7 ff. Jvf. H. Tamm: De nordiske juristmøder 1872-1972, s. 158 f.

## V. RENTER OG GÆLDSBREVE.

I det følgende behandles særlig to problemer inden for gældsbrevs læren, nemlig udviklingen af de særlige negotiabilitetsregler for omsætningsgældsbreve samt anerkendelsen af en lovlig rentefod.

### 1. Gældsbrevsloven 1938.

Et *gælds brev* er en skriftlig erklæring, der hjemler en i hovedsagen ubetinget, ensidig fordring på et pengebeløb.\*) De i dag gældende regler om gældsbreve findes i *gældsbrevsloven* (gbl) fra 1938, hvori der sondres mellem to slags gældsbreve: simple gældsbreve og omsætningsgældsbreve.

Det for simple gældsbreve karakteristiske er de særlige regler til beskyttelse af skyldnerens interesser, nemlig princippet i *gbl.* § 27, at erhververen af et simpelt gælds brev ved overdragelsen ikke får en bedre ret end den, overdrageren havde, samt legitimationsreglen i *gbl.* § 29, hvorefter skyldneren uanset overdragelsen kan betale til overdrageren med frigørende virkning, så længe han ikke vidste eller burde vide, at denne ikke længere var berettiget til at modtage betaling.

Det for omsætningsgældsbreve karakteristiske er de særlige *negotiabilitetsregler*, der skal sikre en let omsættelighed. I kraft af disse regler kan erhververen opnå en bedre retsstilling, end overdrageren havde. Det drejer sig om reglerne om eksstinktion af rettigheder i gældsbrevslovens § 14, fortabelse af skyldnerens indsigelser, §§ 15–17 og §§ 19–21 om legitimation, dvs. regler om betaling med frigørende virkning til andre end rette kreditor.

Gældsbrevslovens regler er resultatet af en udvikling, hvis hovedtræk her skal skitseres. Der var ikke tale om en revolutionerende nydannelse i dansk ret.

### 2. Kanonisk ret.

Rene gældsbreve, der ikke samtidig er pantebreve, er i middelalderen sjældne.\*\*\*) Medens romerretten havde anerkendt en vis ret til rentetagning, opstilledes i kanonisk ret vidtgående forbud\*\*\*\*) imod, at en långiver tog rente, sml. Lukasevangeliets 6,35: *Mutuum date nihil inde sperantes*” (Giv lån uden at vente nogen fordel deraf), og de for rentetagningen betydningsfulde bestemmelser i 5. Mos. 23,19–20 \*\*\*\*).

\*) Henry Ussing: *Obligationsrettens alm. del*, s. 239.

\*\*) Matzen: *Retshistorie, Obligationsret* s. 183.

\*\*\*) Stig Juul: *Hovedlinier*, s. 66 f.

\*\*\*\*) ”Du må ikke tage rente af din broder, hverken af penge, fødevarer eller andet, som man kan tage rente af. Af udlændinge må du tage rente, men ikke af din broder . . . ”

I den kanoniske retssamling fra 1234 i Liber Extra (5.19.5) bestemtes, at gejstlige, der gjorde sig skyldige i åger – og herved forstod man enhver form for rentetagning – skulle suspenderes og lægfolk udelukkes fra nydelsen af sakramenterne. Renterne skulle tilbagebetales, eventuelt efter tvangsfuldbyrdelse, hvis der ikke skete frivillig tilbagebetaling. Senere skærpedes sanktioner, se især bestemmelsen i de Clementinske dekretaler 5.5.1. de usuris (Bd. I, nr. 119), der var vedtaget på kirkemødet i Vienne 1311.

Ved åger forstod man ikke blot enhver form for rentetagning, men også kreditsalg til en højere pris end kontantprisen og overhovedet enhver form for køb til en pris, der dækkede mere end sælgers udgifter (*justum pretium*).

Det er klart, at disse regler måtte virke hæmmende for det erhvervsliv, der begyndte at udvikle sig i middelalderen. Regler, der forbyder rentetagning eller salg med fortjeneste, passer i en samfundsordning, der kun kender lån som et udslag af gavmildhed over for trængende, som det var tilfældet i mosaisk ret, der jo oprindeligt var en retsorden gældende for orientalske nomadefolk. I løbet af middelalderen søgte man da også på forskellig måde at omgå renteforbuddet, der virkede som et snærende bånd på det økonomiske liv.

Et eksempel på en sådan omgåelsestransaktion er pant ”per modum grøthagiald” (se ovf.II), der gav panthaver ret til at oppebære frugterne af pantet. Frugterne fungerede da som et surrogat for renter, idet man undlod, som foreskrevet i kanonisk ret, at afskrive frugterne på hovedstolen.

Endvidere anerkendtes et krav på erstatning for det tab, som kreditor led ved at undvære sin kapital en vis periode (*damnum emergens*) er erstatning for den udsigt til vinding, som han gik glip af ved ikke at have kapitalen disponibel (*lucrum cessans*). Efterhånden anerkendtes også en vis ret til at tage renter for udstået risiko, der kom de på kirkens foranledning oprettede pantelånerhuse, *montes pietatis*, tilgode. Man benyttede også det såkaldte *rentekøb*, der bestod i, at en kreditor overlod debitor en kapital mod til gengæld at modtage en fast årlig afgift af en fast ejendom. Retten til denne afgift hvilede som en grundbyrde på ejendommen.

De mere subtile former for omgåelsesretshandler synes ikke at have været kendt i Danmark, den almindelige renteform synes at have været det brugelige pant.

Den kanoniske opfattelse af rentetagning som åger var herskende i Danmark i middelalderen. Også i den partikulære danske kirkeret fandtes bestemmelser, der fastsatte sanktioner overfor ågerkarle. Uanset disse renteforbud var der dog en tendens til at anerkende en vis maksimalrente allerede i slutningen af den katolske tid.

### 3. Tiden efter reformationen.

Litt.: Troels Dahlerup: Bidrag til Rentespørgsmaalets Historie i dansk Senmiddelalder og Reformationstid, Festskrift til Astrid Friis (1963), s. 47-64. Rubow: Renteforhold i Danmark i Tidsrummet fra Reformationen til Chr. V.s Danske Lov (1914) ; Wolmer Clemmensen: De religiøse Systemers Indflydelse på de erhvervsetiske Princippers Udvikling i Danmark (1940).

Reformationen betød ikke straks en ændring i synet på ågerforbrydelsen. Luther var modstander af rentetagning, som han særlig i skriftet "Sermon von dem Wucher" (1519) vendte sig skarpt imod. Den danske kirkeordnans af 1537 indeholdt i overensstemmelse med den hidtidige katolske opfattelse, at åger var en gejstlig forbrydelse, en bestemmelse om, at ågerkarle skulle udelukkes fra deltagelse i sakramentet. og derved sidestilles med banlyste.

Den første verdslige danske bestemmelse om rentetagning stammer fra 1547, hvorved der fastsattes en maximal rente på 6 1/4 procent. Herved indførtes begrebet lovlig rente i dansk ret, hvor det vedblivende eksisterede, indtil renten blev givet fri (bortset fra lån mod pant i fast ejendom) ved lov af 6. april 1855.

Den rentefod på 6 1/4, der indførtes, syntes at have været almindelig i Nordeuropa siden slutningen af det 15. århundrede, også i Danmark.

Luthers modstand mod rentetagning deltes af en række andre reformatorer, dog ikke *Calvin*, der anerkendte den samfundsmæssige værdi af et veludviklet erhvervsliv. \*)

I Danmark vendte *Peder Palladius* sig imod rentetagning i skriftet "De merckeligste Steder i den Hellige Skrift, som forbiude og fordømme Den formaledige Aager" (1553).

Den reformatoriske opfattelse påvirkede Christian III, der indhentede udtalelser hos danske og tyske jurister og teologer, deriblandt Melanchton, om berettigelsen af rentetagning. Resultatet af overvejelserne blev bestemmelsen i den *Koldingske Reces art. 66* (Bd. I, nr. 120), der tillod en rente på 5 %, men samtidig udtalte "at det ikke er sømmeligt og imod Guds bud at tage nogen rente eller aager". Først efter Christian III.s død (1559) kan reformationens indflydelse på rentespørgsmålet siges at være slut. Det er ikke muligt at angive et bestemt tidspunkt herfor, men det synes at ske i tidsrummet inden 1632, hvor forordningen om underpant i fast ejendom (Bd. I, nr. 107) tillader en rentefod på 6 % ved lån i fast ejendom. Forordningen omtaler samtidig en rentefod på 5 % som den kristelige rente. I 1634 forlangte konsistorium ved Københavns Universitet en påstand, der var fremsat af en læge i Odense om, at rentetagning var ukristelig, tilbagekaldt.

---

\*) Sammenhængen mellem Calvins prædestinationslære og det kapitalistiske samfundssystem er påpeget af den berømte tyske sociolog *Max Weber*: Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus (1917).

For så vidt angik skyldnerens retsstilling ved gældsbreve, mindede den om den, der i dag gælder simple gældsbreve. Gældsbreve kunne overdrages, men erhververen kunne ikke vinde bedre ret, end overdrageren havde haft. Skyldneren kunne over for erhververen fremsætte de samme indsigelser som over for den oprindelige kreditor, og en løs kvittering var tilstrækkelig til at godtgøre, at der var sket betaling – der stilledes ikke krav om, at betalingen var afskrevet på selve gældsbrevet. *Danske Lov* medførte på dette område ingen større ændringer, jfr. nf. om D.L. 5-14-56.

#### 4. Det 18. århundrede

Litt.: Thøger Nielsen: Studier, s. 141-51; P.P. F. Mourier: Om Forordningen af 9. februar 1798, UfR 1869, s. 689-835; Stig Juul: Højesteret 1661-1961, II, s. 52-54.

I løbet af det 18. århundrede fik pengeomsætningen og ydelse af kredit en sådan øget betydning, at der opstod behov for at skabe en særlig sikkerhed for erhververe af gældsbreve. Efter oprettelsen i 1736 af Kurantbanken,\*) der var Danmarks første lånebank til støtte af handelen og industrien, og som ydede lån mod pantesikkerhed, blev en regel aktuel om, at afdrag og rente måtte afskrives på selve gældsbrevet for at have gyldighed mod en senere erhverver – f.eks. banken. Spørgsmålet om bevarelsen af betalingsindsigelsen, når betalingen ikke var afskrevet på selve gældsbrevet, var således det første eksstinktionsproblem, som retspraksis blev stillet over for.

Den bestemmelse i Danske Lov, som man lod blive afgørende for konflikten mellem skyldneren (cessus) og en senere erhverver (cessionaren) var 5-14-56 (Bd. I, nr. 122), der lyder således:

”Naar noget betalis paa een Haandskrift, eller Contract, enten af Hovedstoelen, eller Renten, eller og den gandske afbetalis, eller efterkommis, da skal Creditor og den, der samme Haandskrift eller Contract, med Rette i Hænde haver, det paa Brevene selv afskrive, eller nøjagtig Quittantz derpaa give . . . ”

En *højesteretsdom af 25. oktober 1766* fortolkede reglen i DL 5-14-56 således, at løse kvitteringer udstedt af andre end gældsbrekets indehaver ikke kunne gøres gældende imod denne. I virkeligheden tog reglen i DL efter sin oprindelse næppe stilling til konflikten mellem den oprindelige debitor og en senere erhverver af gældsbrevet, men alene til spørgsmålet om bevis for betaling over for den oprindelige kreditor eller dennes dødsbo.

Hvis man ville antage, at reglen vedrørte forholdet til en senere erhverver, måtte den i hvert fald medføre, at en løs kvittering var at anse som tilstrækkeligt bevis over for cessionaren, idet ordet ”derpaa” må referere sig til betaling

\*) Se herom *Erik Rasmussen*: Kurantbankens forhold til Staten 1737-73 (1955). Om den økonomiske udvikling i det 18. årh. se Sv. A. Hansen: Økonomisk Vækst i Danmark I, s. 43 ff.

og ikke til gælds brevet. Denne fortolkning understøttes ved kendskab til Danske Lovs forarbejder, idet sætningen "eller . . . give" er indføjet senere end hovedteksten.

Imidlertid indrettede banker og pengeinstitutter deres praksis efter dommen fra 1766. Det måtte derfor vække betydelig opsigt, da Højesteret i 1796 i sagen "Joseph Jacob af den jødiske Nation kontra Guldsmid John Johnsen" (Bd. I, nr. 124) fastslog, at Danske Lov 5-14-56 måtte forstås således, at en løs kvittering for afdrag fra debitor måtte være tilstrækkelig til at frigøre ham, og at det derfor måtte påhvile cessionaren at underrette cessus om overdragelsen.

Kort efter dommens afsigelse gav det i 1791 oprettede pengeinstitut, der skulle afløse Kurantbanken, *Speciesbanken* et andragende (Bd. I, nr. 125) til kongen om en autentisk fortolkning af Danske Lov 5-14-56. *Speciesbanken* havde ved sine udlån mod pant i gældsbreve indrettet sig i tillid til den hidtige retspraksis, og så nu sin sikkerhed truet ved denne vaklen i Højesterets praksis.

Blandt årsagerne til denne vaklen bør fremhæves Højesterets "korte hukommelse" med hensyn til tidligere afgørelser. Først efter at man i begyndelsen af det 19. århundrede fik trykte domssamlinger, skabtes en praktisk mulighed for domstolene for at følge tidligere afgørelser.

Af særlig betydning for omslaget i retspraksis har dog været indflydelse fra romerretten. Overdragelse af fordringer (cession) var i romerretten kun med vanskelighed blevet anerkendt, \*) og det stod fast, at overdrageren (cedenten) ikke kunne overdrage en større ret, end han selv havde. I romerretten anerkendte man oprindelig ikke, at fordringer kunne overdrages. Erhververen af et gælds brev nød ingen særlig actio. Efterhånden anerkendes der dog en ret for erhververen af en fordring til at indtale fordringen hos skyldneren som mandatar for den oprindelige kreditor. Eksstinktion af indsigelser anerkendtes ikke i romerretten, og denne tankegang havde i løbet af det 18. århundrede påvirket også danske jurister.

#### 5. Gældsbrevsforordningen 1798.

Foranlediget af den kritik, som højesteretsdommen havde givet anledning til, blev spørgsmålet forelagt generalprokurøren *Christian Colbjørnsen*, der i en betænkning herom lagde den modsatte fortolkning af 5-14-56 til grund af den, der var fastslået i den sidste højesteretsdom.

I overensstemmelse hermed udstedtes *forordningen af 9. februar 1798*, som forklarer 5-14-56, N. 13-54 (Bd. I, nr. 126), der fastslog, at løse kvitteringer for erlagte afdrag, der var udstedt af andre end det pantsatte eller

\*) Saml. Stig Iuul: *Romersk Formueret* (1947) s. 126-28. Den romerske lære blev bl.a. forsvaret af Henrik Stampe.

overdragne gældsbevis' retmæssige indehaver, ikke kunne gøres gældende imod ham. Det var ved analogisk anvendelse af grundsætningen i denne forordning (der jo kun vedrører betalingsindsigelsen) på visse indsigelser og ved at slutte modsætningsvis i andre tilfælde, at retspraksis nåede frem til det system af stærke og svage indsigelser, der ligger til grund for gælds-brevslovens §§ 15-17. Af betydning var også, at en senere forordning af 28. juli 1841 (Bd. I, nr. 128), talte om "en Følge af de giældende Loves Grund-sætninger" med henblik på eksstinktion af rettigheder over gældsbreve, der er omfattet af et almindeligt pant.

Se om retstilstanden før 1938 *Lassen: Obligationsrettens alm. Del* (1917-20), s. 584 ff., jvf. *Ross: Ret og Retfærdighed*, s. 182, der karakteriserer Lassens fortolkninger som "et rent festfyrværkeri af taskenspillerkunster med vekslende analogislutninger, fulde og partielle modsætningsslutninger og udledninger af almindelige grundsætninger".

Efter forordningen af 1798 var alle gældsbreve i princippet negotiable omsætningsgældsbreve. Først ved gældsbrevsloven gennemførtes son-dringen mellem simple gældsbreve og omsætningsgældsbreve.

Fortabelighed af indsigelser om gældsbrevsforholdets ophør antoges ved højesteretsdom af 11. marts 1809 for så vidt angik betalingsindsigelsen.

Den 7. december 1819 blev afsagt en højesteretsdom, som til støtte for fortabelighed af indsigelsen om, at skyldneren ikke havde modtaget fuld valuta for kravet på ham, henviste til sagens natur og grundsætningen i forordningen af 9. februar 1798.

Stærke indsigelser blev for så vidt angår forfalskning undtaget fra eksstinktion ved en højesteretsdom af 1869, medens umyndighedsindsigelsen undtoges ved højesteretsdom af 11. oktober 1859. Fortabelighed af en eksisterende modregningsadgang i tilfælde af, at gældsbrevet for hovedfordringen transporteres til trediemand, blev fastslået ved en højesteretsdom af 1887.

#### 6. Særlig om eksstinktion af rettigheder over gældsbreve.

Hvad angik rettigheder over gældsbreve, anerkendtes den grundsætning, der i dag er fastslået i gbl. § 14 i en af højesteret ved dom af 9. maj 1804 stadfæstet Hof- og Stadsretsdom. Under voteringen i Hof- og Stadsretten havde Ørsted voteret for vindikation, idet han mente, at det var gældende ret. Ørstedes standpunkt viser hans store respekt for præjudikater, idet han opfattede vindikation som fastslået ved en tidligere dom. Flertallet i Hof- og Stadsretten bøjede sig imidlertid ikke for Ørstedes standpunkt, men statuerede, at vindikation ville stride mod sådanne kongelige obligationers natur og formindske tilliden til obligationerne og have skadelig indflydelse på kreditvæsenet i almindelighed.

Dommen belyser således også Ørstedes metode: "Kun forholdsvis sjældent indlod han sig på revolution mod de i retspraksis indvundne resultater. Hans fremragende evne i retning

af realistisk lydhørhed over for strømningerne inden for praksis og de praktiske livsforhold i det hele taget medførte derimod en revolution af forholdet mellem den retsvidenskabelige teori og praksis – en revolution af den retsvidenskabelige metode”. (Thøger Nielsen).

## VI. KAUTION.

Litt.: Thøger Nielsen: Studier, s. 319–33. Matzen: Retshistorie. Obligationsret, s. 230–32. Iuul: Hovedlinier, s. 175 f.

### 1. Gældende ret.

Ved kaution forstås et løfte, hvorved en person påtager sig over for en anden at hæfte personligt for en tredjemands gæld. Kaution kaldes da også i ældre tid *forløfte* (eller borgen).

Hovedspørgsmålene inden for kautionslæren er:

a. Om der er tale om *simpel kaution* eller *selvskyldnerkaution*, dvs. om kreditor straks, når debitor misligholder sin forpligtelse, kan rette kravet mod kautionisten – i så fald foreligger selvskyldnerkaution – eller om det er nødvendigt, at kreditor først godtgør, at debitor ikke kan betale – man taler da om simpel kaution. Foreligger simpel kaution benyttes undertiden det udtryk, at kautionisten har *beneficium ordinis*. Efter gældende dansk ret har kautionisten *beneficium ordinis*, medmindre selvskyldnerkaution er udtrykkeligt vedtaget.

b. Er der flere *kautionister*, der indestår for den samme forpligtelse, opstår det spørgsmål, om de hæfter *solidarisk* eller *pro rata*. Efter gældsbrevslovens § 61, jvf. § 2 hæfter flere kautionister solidarisk – dvs. at kreditor kan indkræve hele fordringen hos hver enkelt af kautionisterne.

### 2. Beneficium ordinis.

Oprindelsen til *beneficium ordinis* er at søge i Justinians romerret. Spørgsmålet er, hvornår dette princip er trængt ind i dansk ret, idet udgangspunktet formentlig har været selvskyldnerkaution. Det fremgår af reglerne i landskabslovene, at kaution eller borgen havde et nok så vigtigt område som sikkerhedsstillelse for, at en anden gav møde i retten.

*Beneficium ordinis* synes at være trængt ind i retsbrugen allerede i slutningen af det 17. århundrede – sandsynligvis under indflydelse fra Tyskland. Man kom ind på kautionserklæringer at sætte en udtrykkelig selvskyldnerklausul, og i den almindelige retsopfattelse indfortolkede man da et *beneficium ordinis*, hvor denne klausul ikke var benyttet.

Danske Lovs stilling til spørgsmålet om *beneficium ordinis* er ikke klar. I 1-23-13 (Bd. I, nr. 131) anvendes udtrykket ”selvskyldneren” i en sammenhæng, der tyder på, at udgangspunktet var, at kautionisten havde *beneficium ordinis*.

### 3. Beneficium divisionis.

Beneficium divisionis er et andet romerretligt institut – oprindelig indført af kejser Hadrian – der går ud på, at enhver af flere *samkautionister* har ret til at nægte at betale mere end en forholdsmæssig anpart af gælden, således at anpartens størrelse afhænger af antallet af solvente kautionister.

Udgangspunktet i dansk ret synes at have været, at flere kautionister, der havde indgået forpligtelsen *med samlet hånd*, eo ipso hæftede solidarisk (én for alle og alle for én). En anden retsopfattelse er dog lagt til grund i en rettertingsdom fra 1554 (Bd. I, nr. 130). Her statueredes, at forlovere, der havde lovet med samlet hånd, ikke skulle være forpligtede til at svare mere end hver en anpart, med mindre de udtrykkeligt havde forpligtet sig en for alle og alle for en. Samme opfattelse er lagt til grund i forordningen af 1619 (Bd. I, nr. 81), der i art. 4 bestemmer, at i tilfælde, hvor myndige hæfter sammen med umyndige kautionister, skal de myndige ikke svare for de umyndige.

Danske Lov 1-23-13 og 14 udtaler ikke tydeligt, om samkautionister hæfter pro rata eller solidarisk. Man fortolkede imidlertid bestemmelserne således, at der var pro rata hæftelse, med mindre kautionisterne udtrykkeligt havde forpligtet sig en for alle og alle for en. (Se tvivlende Ørsted, Haandbogen, Bind VI, s. 418-19 (Bd. I, nr. 127)). Det rene romerske beneficium divisionis, som det var indført af kejser Hadrian, forudsatte en subsidiær solidarisk hæftelse, således at kautionisterne hæftede for in solvente medforlovere.

Denne del af beneficiet synes først at være anerkendt i dansk ret i begyndelsen af det 19. århundrede, og sandsynligvis har Ørsted som dommer i Hof- og Stadsretten en stor del af æren herfor.

## VII. ERSTATNING.

### A. Primitiv ret.

Erstatningsretten er som juridisk disciplin af yngre dato. Strafferet og erstatningsret har samme udspring, og det er først i nyere tid, at erstatningsretten kan udsondres som selvstændig disciplin. Begge udspringer af trangen til genoprettelse ved hævn. Oprindelig har det prestige- eller ærestab, som en slægt led ved, at der tilføjedes et af dens medlemmer skade, kun kunnet sones, hvis der tilføjedes den krænkende slægt et mindst lige så føleligt tab. I mangel af en samfundsmagt, der kunne garantere et erstatningskravs gennemførelse, beroede det på den enkelte, om han opnåede at skaffe sig opretning i anledning af en lidt skade. Om en særlig straffeprocess eller særlige straffereaktioner har der ikke været tale. Genoprettelseshensynet lå bag både strafferetten og erstatningsretten, der på de ældre retstrin ikke kan adskilles.

Det må antages at retten til at tage hævn oprindelig har været ubegrænset, men der anerkendtes efterhånden visse begrænsninger, i mosaisk ret talionsprincippet, og fra det germanske område kendes *kompositionsprincippet* eller bodssystemet med fastsættelse af faste bødetakster for de enkelte retsbrud. Disse faste bødetakster indeholdt elementer af såvel straf som genopretning for skaden og krænkelsen. Fra ren hævnret til bodssystemet har erstatningsretten gennemgået en vigtig udvikling, men der var stadig tale om et objektivt system. Skadevolderens subjektive forhold tillagdes ingen betydning, og også hans slægt måtte oprindelig deltage i udredelsen af boden.

### *B. Skyldprincippet i romanistisk ret.*

#### 1. Lex Aquilia.

Litt.: Stig Iuul: Romersk Formueret s. 83 f; samme Forelæsninger s. 134 og i Højesteret 1661–1961, s. 41 ff. Om omformningen af lex Aquilia i Tyskland: Horst Kaufmann: Reception und usus modernus der actio legis aquiliae, Forsch. zur neuen Privatrechtsgeschichte 5, Köln m.v. 1958.

Det store gennembrud i erstatningsretten er anerkendelsen af skyldprincippet. Traditionelt knyttes skyldprincippets gennemførelse til den lex Aquilia (Bd. I, nr. 135), der vedtoges i den romerske republik ca. 300 f.Kr. på forslag af tribunen Aquilius. På grundlag af denne lov udvikledes den actio legis Aquiliae, der skulle få afgørende betydning for udviklingen af europæisk erstatningsret.

Det romerske retssystem var et aktionssystem. Et krav nød kun retslig beskyttelse, såfremt det var forsynet med en actio, se herom nf. kap. 7. Det var praetor, der var rådig over aktionerne, og som efter at have hørt en sagsøgers sagsfremstilling, tog stilling til, om der kunne meddeles en actio, der dækkede det omhandlede krav. Hvis nogen tilføjede skade, beroede det på skadens art og den skadevolderens handling, om der fandtes en actio for skadelidte, der dækkede erstatningskravet for den forvoldte skade. Actio legis Aquiliae var blot en af flere erstatningsklager. Den actio, der kunne støttes på lex Aquilia, vedrørte erstatning for drab af en mands slaver eller firfødde dyr samt for skader, der var forvoldt ved at brænde, bryde eller brække.

Actio legis Aquiliae var oprindelig en straffeklage. Virkningen heraf var blandt andet, at der kunne opnås mere end fuld erstatning, idet flere skadevoldere hæftede kumulativt, og at kravet ikke kunne gøres gældende mod skadevolderens arvinger. Af særlig betydning for europæisk erstatningsret blev, at lovens udtryk, at skaden skulle være forvoldt "injuria", i den klassiske Romerret fortolkedes således, at der skulle foreligge subjektivt dadelværdigt forhold i form af culpa.

Med Romerrettens reception i en række europæiske lande i løbet af middelalderen vandt også *lex Aquilia's* erstatningsregel indpas i europæisk erstatningsret. I tysk teori og praksis (*usus modernus*), sml. nf. kap. 7,1,C,3), omdannedes reglen efterhånden til en almindelig erstatningsregel, der fandt anvendelse på al formueskade, og således at de omtalte pønale elementer forsvandt. Efterhånden anvendtes aktionen også uden for sit egentlige område, integritetskrænkelserne, dvs. legemlig skade forvoldt ved legemlige midler, og den fortrængte de øvrige erstatningsklager.

*Lex Aquilia* blev i romanistisk ret grundlaget for en almindelig erstatningsregel i tilfælde, hvor skade var forvoldt forsætligt eller uagtsomt og objektivt retsstridigt. Boden erstattedes efterhånden af en virkelig erstatning, idet det blev overladt til dommeren at udmåle erstatningssummen i hvert enkelt tilfælde.

## 2. Naturretten.

Medens de ældre naturretslærere, Grotius og Pufendorf, anerkendte skyldprincippet, vendte den yngre naturretlige skole i Tyskland sig imod dette fra Romerretten reciperede institut. *Christian Thomasius* udgav i 1703 en afhandling med titlen "*Larva legis Aquiliae detracta actioni de damno dato receptae in foris germanicum*" (Masken revet af *lex Aquilia* som en erstatningsklage, der skulle være reciperet ved tyske domstole). *Thomasius* gav her udtryk for den opfattelse, at der efter naturretens grundsætninger indtrådte erstatningspligt ved enhver skade, uanset om den var forvoldt ved forsæt eller uagtsomhed eller hændeligt. Også børn og sindssyge var efter denne opfattelse erstatningspligtige.\*) Herved skete der en genoplivelse af de gamle germanske regler, der ikke tog hensyn til subjektive forhold hos skadevolderen, vendt mod det romerretlige skyldprincip. *Thomasius* betonede dog, at læren kunne give anledning til mange tvivlsomme spørgsmål, og at det derfor ikke ville være urimeligt, om den positive ret lagde vægt på, om der forelå forsæt eller uagtsomhed.

Den opfattelse, at børn og sindssyge var erstatningspligtige, vandt i et vist omfang indpas i to af de naturretlige lovbøger, nemlig den preussiske landret (ALP) 1794 og den østrigske borgerlige lovbog (ABGB) 1811, men ikke i *Code Civil*.\*\*)

---

\*) Sml. Thøger Nielsen, Studier, s. 298 om, at denne lære måske ligger til grund for voteringen i en højesteretsdom fra 1791. Se også Iuul: Forelæsninger, s. 96, jvf. s. 71.

\*\*) Se C. C. art. 1382: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à un autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

### 3. Liberalismen.

Litt.: Om Jhering: Stig Jørgensen: Rudolph von Jhering og nordisk Retsvidenskab UfR 1968, s. 245-49.

Den handlefrihed, der var grundlaget for liberalismens politik og statsøkonomi, kunne bedre forenes med en skyldregel end med objektive erstatningsregler. Den romerske erstatningsregel fejrede da også triumfer i det 19. århundrede. I 1861 udgav den berømte tyske jurist *Jhering* værket "Das Schuldmoment im römischen Privatrecht". Det hedder her, at culpaprincippet har evig og universel gyldighed: "Der Gedanke ist der ewig wahre Satz . . . kein Übel ohne Schuld".

Denne opfattelse undergik dog ændringer efterhånden som den frembrydende industrialisme betød oprettelsen af store virksomheder, der skabte nye farer. Disse uberegnelige faresituationer skabte i forbindelse med en voksende social forståelse grundlaget for en genoplivelse af de objektive erstatningsprincipper; disse tendenser influerede dog ikke på den tyske civillovbog (BGB), der i art. 823\*) fastslog en ren culparegel. I nyeste tid har udbredelsen af forsikringsinstituttet, særlig ansvarsforsikring, styrket tendensen til at pålægge ansvar uden skyld.

### C. Dansk ret.

#### 1. Viljesværk og vådesværk.

Det oprindelige kollektive ansvar på objektivt grundlag i dansk ret var i modstrid med kanonisk rets skyldprincipper (sml. Anders Synesens parafrase, kap. 67 (Bd. I, nr. 137)), hvorefter kun den skyldige bør straffes. Denne opfattelse vandt efterhånden indpas i dansk ret i middelalderen, og en række af landskabslovenes bestemmelser må betragtes som resultater af kompromis mellem dette princip og den nedarvede germanske ret. Den undersøgelse af gerningsmandens sindelag, som udviklingen af et egentlig skyldprincip forudsætter, var man dog ikke mindst på grund af den mangelfulde retspleje ikke i stand til at foretage på landskabslovenes tid.

Skyldtanken\*) kommer til udtryk i landskabslovene i sondringen mellem viljesværk og vådesværk (Bd. I, nr. 136 og 138). Viljesværk var betegnelsen for handlinger, som vi i dag ville kalde forsætlige. Vådesværk omfattede både uagtsomt forvoldte og hændelige skader. På grundlag af denne sondring i lo-

\*) "Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

\*\*) Sml. Ragnar Hemmer: Om vådaverken i den svenska landskapsrätten, Rättshistoriska Studier 2 (1957), s. 26 ff.

vene fremkom et tilløb til en selvstændig erstatningsret, idet det som regel bestemtes, at der ved vådesværk ikke skulle bødes til kongen. Både ved viljesværk og vådesværk pålagdes en bod, hvis størrelse var uafhængig af den lidte skade. Efterhånden kom man dog ind på at gøre boden mindre eller lade den helt bortfalde i tilfælde af våde.

## 2. Danske Lov.

Danske Lov (Bd. I, nr. 139) står på overgangen mellem et bodssystem og et erstatningssystem. En fuldstændig udskillelse af den pønale retsmidler fra genoprettelseskravet havde på Danske Lovs tid endnu ikke fundet sted, og Danske Lov indeholder ingen generelt formuleret erstatningsregel. Subjektivt bygger visse af Danske Lovs bestemmelser stadig på sondringen mellem viljesværk og vådesværk, medens der i andre bestemmelser anvendes begrebene forsæt og uagtsomhed. I 6-19-2 bestemmes, at ildpåsættelse, der sker af våde og skødesløshed og ikke af forsæt, medfører pligt til at bøde skaden. Man har herved i et enkeltstående tilfælde ønsket at indskrænke begrebet våde, der ellers i Danske Lov må forstås på samme måde som i landskabslovene.

Som eksempel på Danske Lovs kasuistiske formulering kan nævnes bestemmelsen i Danske Lov 6-11-3, der bestemmer, at hvis to mænd hugger i skoven, og den enes økse slipper af skaftet uden hans vilje, og han gør sin ed derpå, så er den skade, der sker, våde, og han er ansvarsfri (sml. reglen i 5. Mosebog, kap. 19,5).

## 3. Naturretten i Danmark.

Litt.: Thøger Nielsen: Studier, s. 286 ff.

I det 17. og 18. århundrede skete en betydelig forøgelse af antallet af erstatningssager ved danske domstole.

I løbet af det 18. århundrede vinder en almindelig subjektivt betinget ansvarsregel indpas i dansk ret. Allerede Holberg (Bd. I, nr. 140) skriver, i overensstemmelse med Pufendorfs lære, i sin Naturret: "Ja den ringeste Forseelse maa erstattes, dersom ellers sagens Beskaffenhed udkrævede en nøje Flid og Agtsomhed . . .", mens "en skade, der sker af Hændelse, kan ikke forbinde nogen til at erstatte den".

Overhovedet må man konstatere, at naturretens standpunkt i Danmark var forskelligt fra den udformning, det havde fået i Tyskland. Medens naturretten i Tyskland betød en forkastelse af *actio legis Aquiliae*, såvel i dens oprindelige skikkelse som i den af teorien foretagne omformning, førte naturretten i Danmark og Norge til anerkendelsen af culpa-reglen som almindelig erstatningsregel.

Det første klare eksempel på culpa-reglens anvendelse i højesteretspraksis

er en dom fra 1759 (Bd. I, nr. 141). Sagen drejede sig om en flydebro, der under et stormvejr havde revet sig løs i havnen og forvoldt skade på et skib. En af dommerne formulerede udtrykkeligt problemet således: "Quæstio bliver nu, hvem af Parterne, der har været in culpa". Herefter frifandtes brugeren af flådebroen, da man anså, at han havde gjort alt, hvad han burde for at undgå, at der skete skade.

Siden da har culpareglen været anerkendt som den almindelige erstatningsregel i dansk ret.

#### 4. Anders Sandøe Ørsted.

Litt.: Om teorien for Ørsted, se Nørregaard: Forelæsninger over den danske og norske Privatrekt, bd. 3, s. 6 ff. og Hurtigkarls System, bd. 2, 2. del, s. 4 ff, jvf. Juul: Forelæsninger, s. 182 f.

Den nærmere teoretiske udformning af culpareglen foretoges af Ørsted (Bd. I, nr. 140) i Haandbogen over den danske og norske Lovkyndighed (1832) V, s. 4 ff, samt i Nyt Juridisk Arkiv 19 og 20 (1818). For det første fremhæver Ørsted, at en handling for at være erstatningspådragende skal være objektivt retsstridig. Hvad angår den nærmere udformning af culpamålestokken fastslår Ørsted: "At fordre den højeste i sig muligt Agtpaagivenhed, ville være en Urimelighed, da de mange Gjenstande, mellem hvilket Mennesket i det daglige Liv har at dele sin Opmærksomhed, ej tilstede den mest spændte Opmærksomhed på enhver enkelt Genstand. Det er derimod kun den Opmærksomhed, som en forstandig Mand ville m.H.t. Genstandens Beskaffenhed have anvendt på samme, hvis Handlingen blot angik ham selv, der kan udgøre Maalestokken . . ." Endelig gør Ørsted op med den naturretlige opfattelse, at der skulle kunne pålægges ansvar også uden skyld, og han fortolker en række af de bestemmelser, der vanskeligt lader sig forene med culpareglen, i Danske Lov som bestemmelser, der kun hjemler erstatning i tilfælde, hvor der foreligger skyld.

I tilfælde af skadelidendes medvirken til skaden gik Ørsted ind for en delingsregel under hensyn til graden af den fra hver side udviste skyld. Han afviste dermed compensatio culpae – betragtningen, hvorefter skadelidtes egen skyld udelukker ham fra at få erstatning.

En højesteretsdom fra 1780 (Bd.I, nr. 141) havde fastslået ligedeling i tilfælde af et sammenstød mellem to hestevogne med skyld på begge sider.

#### 5. Specielt om ansvaret for andres handlinger i dansk ret.

Litt.: Thøger Nielsen: Studier, s. 304 ff; Inger Skyum-Nielsen: Det historiske Principalansvar, TfR 1965, s. 529-70.

De i det foregående omtalte tendenser, som i slutningen af det 19. århundrede førte til at anerkende et objektivt ansvar, medførte også, at ældre lovbestemmelser, der pålagde et sådant ansvar, fik ny anvendelse.

Som eksempel kan nævnes den i dag så vigtige bestemmelse i Danske Lovs 3-19-2, der pålægger en arbejdsgiver ansvaret for den skade, der forvoldes af ansatte under arbejde. Anvendelsen af denne regel uden for kontraktsforhold går ikke længere tilbage end til slutningen af det 19. århundrede. Bestemmelsen i 3-19-2 må ses i sammenhæng med den umiddelbart forudgående 3-19-1, hvorefter tjenere normalt selv skulle indestå for den skade, de forvoldte, og selv betale erstatning. Der er meget, der taler for at antage, at 3-19-2 oprindeligt ikke har pålagt en husbond ansvar for sin tjeners skade i almindelighed, men at den har haft et snævrere gyldighedsområde. I virkeligheden var tjeneransvaret i slutningen af det 17. århundrede et ansvar, der stod i forbindelse med delegation af forpligtelser, således at man retteligen bør tale om et delegationsansvar. Der var tale om ansvar for den, der havde fået en egentlig fuldmagt til at forrette noget på en andens vegne. Dette ansvar havde sær'g betydning i embedsforhold. Også i kontraktsforhold kunne delegationssynspunktet anvendes, men retspraksis viste sig indtil en dom 1895 (UfR 1895, s. 216) utilbøjelig til at anvende bestemmelsen uden for delegationsområdet.

Grunden til anvendelsen af 3-19-2 også uden for kontraktsforhold er lagt af Ørsted. Ørsted begrundede dog nærmest ansvaret for husbonden på en culpa in eligendo betragtning - den betragtning, at husbonden hæfter på grund af forsømmelse ved valget af tjeneren. Teorien i det 19. århundrede byggede videre på Ørstedes lære og fordrede de lege ferenda en videregående anvendelse af 3-19-2, idet man fandt indskrænkningen til fuldmagtstilfælde urimelig. Den udstrakte anvendelse i dag af 3-19-2 bygger på yderligere en række reelle betragtninger, men den er, som det vil ses, ikke udtryk for en korrekt lovfortolkning.

## KAPITEL 7.

### DANSK RETSUDVIKLING PÅ EUROPÆISK BAGGRUND.

*af Ditlev Tamm.*

Det er et for vesteuropæisk kultur særegent træk, at varetagelsen af offentlig administration og retsplejen gennem tiden i vidt omfang er blevet overladt til en kreds af personer med en særlig juridisk faguddannelse. Senere har – med udbredelsen af vesteuropæisk kultur i den øvrige verden – fagjuristen også vundet indpas andetsteds. Det juridiske studium, der danner basis for udviklingen af en særlig juriststand, er opstået i Norditalien omkring 1100. Fagjurister fandtes imidlertid allerede i antikkens Rom, og den periode i den romerske rets historie, hvor fagjuristens kunnen nåede sit højdepunkt, kaldes den klassiske. Efter at der var opstået et juridisk studium, bredte kendskabet til romerretten sig over hele Europa, og romerretten fik afgørende indflydelse på retsudviklingen i en række europæiske lande. Det er denne udvikling, der skal skitseres i det følgende.

Fremstillingen er bygget op omkring tre tilgrundliggende problemstillinger i europæisk retsudvikling:

I. Spørgsmålet om den betydning, som de universelle retssystemer romerretten og kanonisk ret har haft for retsudviklingen.

II. Spørgsmålet om naturretstænkningens indflydelse på retsvidenskaben i det 17. og 18. århundrede og for kodifikationsbevægelsen omkring 1800, og

III. Den ændring i retsopfattelsen, der som følge af et nyt historiesyns indtrængen skete efter 1800 ved overgangen fra naturretsforestillinger til beskæftigelsen med positiv national ret.

Udgangspunktet er de europæiske strømninger, men det er overalt søgt at påvise overensstemmelse mellem den nationale danske retsudvikling og det europæiske mønster eller at påpege forskelle mellem den europæiske retsudvikling og en dansk særudvikling.

Hovedsynspunktet har herved været det, at medens dansk retsudvikling i form af lovgivning og praksis i det væsentlige opviser i forhold til den europæiske retsudvikling særegne træk, er dansk retsvidenskab i vidt omfang påvirket af de europæiske strømninger, hvorved der tilkommer romerretten en afgørende rolle.

## I. ROMERRET OG KANONISK RET SOM UNIVERSELLE RETSSYSTEMER.

Med udtrykket de universelle retssystemer hentydes til, at de to retssystemer, der afgørende har præget europæisk retsudvikling, romerretten og kanonisk ret, ikke er geografisk knyttet til bestemte lande. Det er netop romerrettens udbredelse i form af kejser Justinians "Corpus juris civilis" (nf. A.3.) udover de områder, hvor den oprindeligt var gældende, som en "jus commune" – den almindelige ret – der fandt anvendelse, hvor ikke andre retskilder kom i betragtning, til en række lande, hvor romerretten ikke tidligere havde været anset som gældende, der afgørende har præget europæisk retsudvikling. Kanonisk ret er ikke geografisk knyttet til et bestemt land, men derimod til en institution, den katolske kirke. Med den kristne kirkes udbredelse over Europa i løbet af middelalderen kom kanonisk ret samtidig til at yde væsentlige bidrag til europæisk retskultur.

### A. Grundtræk af romerretten.

Litt.: Den eneste nyere systematiske fremstilling af romerretten på dansk er den kortfattede Stig Iuul: *Romersk Privatrekt* (1942). Den, der ønsker at fordybe sig i romerretten må derfor gøre sig bekendt med de vigtigste udenlandske fremstillinger. Der kan især henvises til Max Kaser: *Römisches Privatrecht* I, 2. udg. München 1971 og II, München 1959 (m. talrige henv.); Fritz Schulz: *Classical Roman Law*, Oxford 1951 samt Jörs-Kunkel-Wegner: *Römisches Privatrecht*, 3. udg. 1949. Til indføring i romersk retshistorie i alm. kan anbefales: Erik Anners: *Europas rättshistoria* I, Stckh. 1971, s. 29–54; Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling* I, s. 7 ff, endv. Kaser: *Römische Rechtsgeschichte* 2. opl. 1968; Kunkel: *Römische Rechtsgeschichte* 5. opl. 1967 samt Wieacker: *Vom römischen Recht*, Stuttg. 1961. Om romersk civilproces er hovedværket Kaser: *Das römische Zivilprozess*, München 1967. Om romersk retsvidenskab er hovedværket Fritz Schulz: *Roman Legal Science*, Oxford 1946. Standardudgaven af *Corpus juris civilis* er udg. ved Th. Mommsen (talrige oplag). Et udtog af *corpus juris* findes på dansk i Federspiel: *Romerske Retsskilder*, 3. udg. 1930. En god indføring i romerretten giver Gaii *Institutiones* (se nf. 2) f.eks. i udg. ved M. David, Leiden 1964. Værket findes i norsk oversættelse ved Jacob Jorsdal, 2. udg. Oslo 1969.

Afhandlinger om enkelte romerretlige emner samt anmeldelser af nyere romerretlig litteratur findes i det årligt siden 1880 udkommende *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*.

Om før-justiniansk ret i Vesteuropa, se Ernst Andersen 1.a.; Stig Iuul: *Forelæsninger over Hovedlinier i Europæisk Retsudvikling*, (1970), s. 3–12; Wieacker: *Recht und Gesellschaft in der Spätantike*, Stuttg. 1964.

Af særlig betydning for europæisk retsudvikling er som nævnt den Justinianske lovgivning fra det 6. årh. e.Kr. Forståelsen for denne lovgivnings betydning og indhold forudsætter imidlertid et vist kendskab til romerrettens udvikling før Justinian. Der udskiller sig i så henseende tre perioder:

1. Den ældre romerret
2. Den klassiske romerret
3. Justinians lovgivning.

#### 1. Den ældre romerret.

Den vigtigste kilde til viden om den ældre romerret er de såkaldte tolv tavl-ers love, efter traditionen nedskrevet omkring 450 f.Kr., hvorom der haves talrige overleveringer i den romerske litteratur.\*) Denne lovgivning, der oprindeligt var skabt for et primitivt bondesamfund, var i lang tid grundlaget for den romerske privatret. De tolv tavl-ers love indeholdt foruden bestemmelser af civilretligt indhold vigtige bestemmelser om processen, der har stor betydning for forståelsen af den senere romerske proces. Karakteristisk var således, at processen var opdelt i to faser, dels en formulering af proceskravet for en embedsmand (oprindeligt konsulen) og dels sagens behandling for en dommer. Det også for den klassiske romerret karakteristiske aktionssystem (se nf. 2) findes udviklet i ældre romersk ret i mere primitiv form. Det var således en betingelse for, at et krav kunne nyde retlig anerkendelse, at det lod sig indpasse i et bestående sæt legisactiones hvoraf navnet legisaktionsprocessen for denne procesform, hvis modstykke er det rettigheds-system vi kender fra moderne ret. Antallet af legisaktioner var begrænset, og det var nødvendigt for kravets gennemførelse, at sagsøgeren nøjagtigt fulgte den i loven foreskrevne klageformular.

#### 2. Den klassiske romerret.

Den klassiske periode i romerrettens historie omfatter de sidste år af den romerske republik (1. årh. f.Kr.) og tiden fra Augustus til Kejser Alexander Severus' død (235). Karakteristisk for udformningen af romerretten i denne periode er særlig:

1. den såkaldte formularproces, efter traditionen indført ved lex aebutia i det 2. årh. f.Kr., hvorved man betegner den særlige romerske procesmåde, der afløste legisaktionsprocessen,
2. udvikling af en særlig prætorisk ret ved siden af jus civile og
3. den indflydelse, egentlige jurister af fag havde på retsudøvelsen.

Den romerske proces var som nævnt et aktionssystem. Det vil sige, at adgangen til at gøre et krav gældende ved domstolenes hjælp var betinget af, at kravet kunne indpasses i et sæt allerede bestående særlige klagegrunde, såkaldte actiones. Udgangspunktet toges således i søgsmålsgrundene, idet der

---

\*) Se Ernst Andersen: Træk af juraens udvikling II, s. 438 ff.

kun, hvor der var en actio, var en ret, som kunne gennemtvinges ved domstolene.

En parallel hertil er udviklingen af actions i den engelske common law. Se om ligheden mellem engelsk ret og romerretten, Buckland and McNair: *Roman Law and Common Law* (1957).

I dansk ret tager vi det modsatte udgangspunkt, idet man som regel kan gå ud fra, at hvor der er en materiel ret, er der også adgang til at hævde den for domstolene. Vi kan tale om et rettighedssystem i modsætning til aktions-systemet.

*Prætor* var den romerske embedsmand (embedet oprettedes 367 f.Kr.), der tog stilling til, om et krav var dækket af en bestående actio. Enhver rets-sag havde således to stadier, behandlingen in jure og in judicio. Først mødte sagsøger op hos prætor, der skulle konstatere, om kravet omfattedes af en actio. Ved bedømmelsen af dette spørgsmål bistodes prætor, der sjældent var jurist af fag, af sit concilium (råd) af fagjurister. Fandt prætor, at der eksisterede en actio, blev denne meddelt sagsøger i en såkaldt formula, der senere overgaves til sagsøgte og dommeren, hos hvem sagen derefter skulle behandles. En sådan formula indeholdt en udnævnelse af en dommer samt en opfordring til dommeren om at dømme sagsøgte, såfremt han fandt sagsøgerens krav godtgjort. I modsætning til tidligere var forhandlingerne for prætor frie og ikke bundne til bestemte formler, som ved legisaktionspro-cessen. En formula kunne se således ud (eksemplet er actio legis aquiliae, sml. Bd I nr. 135 e.):

”Titius vær dommer.

Hvis det forekommer dig, at sagsøgte (fork. NmNm = Numerium negidium (akk.)) har dræbt den slave, af den grund bør NmNm betale sagsøger (fork. AoAo dativ af Aulus Agerius) slavens højeste værdi i det forløbne år, da skal du dømme NmNm til at betale det dobbelte af dette beløb til AoAo. Hvis det ikke forekommer dig så, skal du frikende”.

Dommerens opgave var således alene at tage stilling til, om et krav var bevisligt. Om der forelå et retskrav afgjordes af prætor.

Afgørende for romerrettens udvikling i den kommende tid var, at prætor kom ind på, at meddele formula i tilfælde ikke blot hvor et retskrav støttedes på en gældende lov (jus civile f.eks. De tolv tavlers love), men at han efterhånden som der opstod behov derfor også meddelte en actio i andre tilfælde. Der udvikledes således efterhånden to sideordnede retssystemer, den oprindelige jus civile og den prætoriske ret, skabt ved prætors retsdannelse. Denne retsdannelse foregik imidlertid ikke fuldkommen frit, men prætor tilstræbte at formulere den nye actio i tilknytning til en allerede bestående actio, i så fald tales om en actio utilis, en actio skabt som følge af behovet

for at tillempe *jus civile*. I andre tilfælde skete retsdannelsen mere frit ved en *actio in factum*. Denne måde at udvikle retten havde rødder langt tilbage i romersk ret, hvor man allerede tidligt søgte at udvide civilretten ved fortolkning, interpretation af gældende ret. På grundlag af denne udvikling omtalte man den af prætor skabte ret – i modsætning til *jus civile* – som værende den ret, som prætorerne indførte "*adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia*" (juristen Papinians i D. 1.1.7.1.) – for at forbedre, supplere eller korrigere *jus civile*.

Den prætoriske retsdannelse udvikledes især under republikken og i de første år af kejserdømmet. Ved sin embedstiltrædelse (prætor udnævntes kun for et år) tilkendegav prætor i et såkaldt edikt, hvilke klagegrunde han ville anerkende. Som regel overtog prætor ediktet i den form, det havde haft under hans forgænger, man talte om det overførte edikt – *edictum tralaticium*. Under kejser Hadrian blev indholdet af ediktet i den form, det havde fået ved en redaktion af juristen Salvius Julianus, fastsat autoritativt ved en senatsbeslutning og betegnedes herefter som *edictum perpetuum* (det evige edikt).

Formularprocessen var dog stadig genstand for udvikling indtil den endeligt under dominatet (efter 284 e.Kr.) afløstes af den såkaldte kognitionsproces, hvorved prætor selv overtog sagens pådømmelse.

Foruden som medlemmer af prætors råd og som vejledere for parterne i retssager øvede fagjuristerne indflydelse gennem en omfattende retslitteratur. Vi har kun få direkte levn af retslitteraturen fra den klassiske periode. Kendskabet hertil stammer især fra Justinians *Digester*. På denne baggrund kan vi skelne mellem egentlige lærebøger og kommentarværker, en udbredt juridisk genre, der bestod i senere juristers kommentarer til ældre juristers værker eller prætors edikt. En tredje særlig genre var den såkaldte problematalitteratur, samlinger af *responsa* uden nogen egentlig systematik. Retten til at afgive offentlige *responsa* om juridiske tvivlsspørgsmål (*ius respondendi*) var ved kejser Augustus' foranstaltning begrænset til et antal særligt af kejseren autoriserede jurister. Herved tilkom der disse *responsa* en særlig autoritet. De kendteste jurister er Gajus (2. årh. e. Kr.), forfatter til den eneste bevarede juridiske lærebog (o. 161), samt Papinianus, Ulpianus, Paulus og Modestinus (alle 2. og 3. årh. e. Kr.), der alle har et righoldigt forfatterskab bag sig. Det er væsentlig værker af disse forfattere, der er optaget i *digesterne* (se nf.).

Fra omkring midten af det 3. årh. gik den romerske retsvidenskab i forfald, samtidig med at den kejserlige lovgivning for enkelttilfælde i form af reskripter vandt stadig mere frem. Efterhånden opstod herved betydelig usikkerhed hos domstolene om den autoritet, der skulle tillægges de enkelte retsvidenskabsmænds skrifter, ligesom forholdet mellem lovgivning og retsvidenskab ikke

var klart på grund af den store betydning, der traditionelt var tillagt de berømteste juristers skrifter. Ved såkaldte citérlove, hvoraf den vigtigste er den såkaldte Valentinian III's citérlov fra 426, søgte man at råde bod herpå. Det bestemtes heri, at som autoritative skulle regnes skrifter af Papinianus, Paulus, Ulpianus, Modestinus og Gaius. Var der uenighed skulle majoriteten gøre udslaget. I tilfælde af, at der var lige mange meninger for og imod, skulle den af Papinianus hævdede opfattelse følges.

### 3. Justinians lovgivning.

Grundlaget for udviklingen af en europæisk retsvidenskab er den retssamling, der på foranledning af kejser Justinian (527-65) i årene 529-34 tilvejebragtes i Konstantinopel. Samlingen skabtes af en række lovkommissioner under ledelse af embedsmanden Tribonian, der beklædte embedet som Quæstor sacri palatii, en slags justitsminister. Denne retssamling inddeltes i fire bøger: 1) Institutiones, 2) Digesta, 3) Codex og senere 4) Novellae. Siden det 16. århundrede sammenfattes disse lovbøger under betegnelsen Corpus Juris Civilis.

Codex og Novellae er samlinger af kejserlige forordninger. Institutiones er en lærebog i romerret, der som forlæg har haft en lærebog af samme navn forfattet af Gaius i det 2. årh. e.Kr. Justinians Institutiones har siden for generationer af jurister været den første indføring i romersk ret, medens Gaii Institutiones kun kendtes gennem Justinians værk.

I 1816 fandt den tyske historiker B.G. Niebuhr i et bibliotek i Verona et manuskript, der indeholdt den oprindelige tekst af Gaii Institutiones. Det drejede sig om et to gange anvendt pergament, et såkaldt palimpsest. Ovenpå Gaius-teksten var siden skrevet en tekst af kirkefaderen Hieronymus. Det var Niebuhrs fortjeneste at opdage, at under denne befandt sig den ældste bevarede juridiske lærebog.

En ganske særlig interesse knytter sig til den del af Justinians lovværk, der går under betegnelsen *Digesterne eller Pandekterne*. Digesterne (forkortet D.) er ingen lovsamling i almindelig forstand, men en samling inddelt i 50 bøger bestående af udtog af ca. 40 berømte juristers værker, ikke fra Justinians egen tid, men hovedsagelig fra den såkaldte klassiske periode i romersk retsvidenskab, særlig det 2. og 3. årh. e. Kr., altså flere hundrede år før Justinian. Teksterne blev dog i vidt omfang ændret under hensyntagen til en senere tids behov.

For den, der idag beskæftiger sig med studiet af romerretten, og som ønsker at vide, hvad der gælder efter klassisk romersk ret, er det vigtigt at gøre sig klart, hvad der er den oprindelige tekst og hvad der er indsat af Justinians lovkommissioner som interpolationer i den oprindelige tekst. Den del af romerretsvidenskaben, der beskæftiger sig hermed kaldtes interpolationsforskningen. Det siger sig selv, at fundet af Gaii Institutiones har været et vigtigt bidrag hertil.

De enkelte bøger i Digesterne er inddelt i en række titler, der atter er inddelt i fragmenter. Fragmenter kan igen være inddelt i en indledning (*principium*, fork. pr.) og et antal paragraffer. Den normale citeringsmåde er f.eks. som D. 1.1.7.1, hvilket henviser til første bog, første titel, syvende fragment § 1.

Digesterne var et værk af en for vanskelig karakter til at kunne udnyttes i praksis af senantikkenes mindre skolede jurister, og det anvendtes efterhånden kun i exciperede udgaver (udtog). Det blev imidlertid genopdagelsen af dette værk, der gav anledning til europæisk retsvidenskabs genopståen.

#### 4. Den førjustinianske romerret i Vesteuropa. De germanske stammelove.

Personalitets- og territorialitetsprincippet.

Justinians lovværk fik kun gyldighed i det østromerske rige. Det vestromerske rige ophørte at eksistere 476 under indfald fra fremmede folkeslag. Senere erobrede kejser Justinian dele af Italien, der indlemmedes i det østromerske rige. Ved en såkaldt *sanctio pragmatica* 554 sattes den Justinianske lovgivning i kraft også i de erobrede dele af Italien. Allerede i slutningen af det 6. århundrede trængte imidlertid en germansk folkestamme, Langobarderne, ind i Italien og erobrede store dele heraf. Efter Langobardernes erobring af Italien i det 6. århundrede videreførte kun en spinkel tradition kendskabet til Justinians ret i det såkaldte *Exarchat* i Ravenna, men også her var Digesterne for vanskelig at håndtere, og værket gik i glemme.

*Corpus Juris* fik herudover aldrig formel gyldighed for de store dele af Vesteuropa, hvor den siden blev betragtet som gældende ret.

I de øvrige dele af Europa, der havde hørt til det vestromerske rige, var romersk ret gældende i den skikkelse, den havde før Justinian, dvs. i form af kejserlige reskripter. En forordning (*constitutio Antoniniana*) allerede under kejser Caracalla fra 212 e.Kr. havde tillagt også alle provinsboere romersk borgerret, og dermed var den romerske *jus civile* gældende for dem.

I folkevandringstiden (4.-6. årh. e.Kr.) invaderede en række germanske folkestammer romerriget og bosatte sig side om side med de romerske indbyggere. Herved trængte germansk ret ind på romerrettens område. Samtidig gik kendskabet til den klassiske romerske ret tilbage. Hvor romersk ret fandt anvendelse var det en forenklet og vulgariseret form, der mere stemte med tidens behov.

Et særlig problem opstod på grund af rettens personelle karakter. Oprindeligt gjaldt, hvor germanske stammer slog sig ned i romerriget, det såkaldte personalitetsprincip, dvs. at enhver havde sin personlige ret uafhængig af, på hvilket territorium han boede, men afhængig af hans oprindelse. Romerske borgere bedømtes således efter romersk ret, de indvandrede germanere efter deres egen germanske ret. Enhver retssag måtte indledes med spørgsmålet: *Sub qua lege vives?* – "Under hvilket retssystem lever du?" I de af

vestgoterne okkuperede områder af Sydfrankrig gjaldt for landets romerske borgere en *lex romana visigothorum*, for vestgoterne selv en *lex visigothorum*. I denne *lex romana visigothorum*, også kendt under betegnelsen *Breviarium Alaricianum* (506), der bestod dels af kejserlige forordninger, dels af udtog af Gaii *Institutiones* og et senere udtog af Paulus' skrifter, de såkaldte *Pauli Sententiae*, levede den romerretlige tradition videre i Sydfrankrig uafhængigt af Justinians lovværk. Det kunne dog ikke undgås, at de germanske folkeslag, hvis ret befandt sig på et langt mere primitivt stade end romerretten, i vidt omfang påvirkedes af den retskultur, der mødte dem. De optegnelser af germansk ret, der efterhånden fandt sted, anvendte det latinske sprog og selve den nedskrevne ret viser påvirkning fra romerretten.

Vestgoterne blev fortrængt fra Frankrig til Spanien af *frankerne*. Den frankiske *lex Salica*, hvoraf de ældste optegnelser er fra ca. 500, indeholdt en bestemmelse om, at kun mænd havde arveret til salisk land. Heri indlagdes senere det princip om mandlig succession og udelukkelse af kvindelig arvefølge, der fik så stor betydning for europæisk historie\*) og statsret.

Efterhånden afløstes personalitetsprincippet af et stedligt kriterium, og der dannedes lokale særvaner. I Sydfrankrig bevarede retten sit romerretlige præg, mens der nord for en linie, der kan trækkes noget syd for Loire-floden gjaldt en række på germansk retstraditioner byggende sædvaneretter.

Også *Langobarderne*, der okkuperede Italien, havde et veludviklet retssystem. Bekendt er *Edictus Rothari* fra 643. Den langobardiske retskultur i Norditalien, som den især dyrkedes i retsskolen i Pavia, var med til at berede grunden for den genoplivelse af den romerske retsvidenskab, der begyndte i det 12. århundrede (nf. II).

### B. Kanonisk ret.

Litt.: Stig Iuul, Forelæsninger over Hovedlinier af europæisk Retsudvikling, s. 56-76; P. J. Jørgensen: Dansk Retshistorie, s. 86 ff og s. 395 ff; Inspirerende Ernst Andersen, Træk af juraens udvikling, s. 57-326. H.E. Feine: *Kirchliche Rechtsgeschichte I. Die katholische Kirche*, Köln 1964. W. Plöchl: *Kirchenrecht I-III*, 1959 ff. *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte I*, s. 835 ff. Specielt om kanonisk ret i Dansk se Niels Knud Andersen: Kanonisk rets indflydelse på Jyske

\*) Således f.eks. den spanske og den østrigske arvefølgekrig i det 18. årh. og især hundredårskrigen i det 14. og 15. årh., jfr. *Shakespeare's Henry V*, I, 2:

"There is no bar  
To make against your highness' claim to France  
But this, which they produce from Pharamond, -  
No woman shall succeed in Salique land;  
Which Salique land the French unjustly gloze to be the realm of France . . ."

Lov (Med Lov skal Land bygges, 1941, s. 84–120. Kolderup-Rosenvinge: Bemærkninger om den canoniske Rets Anvendelse i Danmark, Kirkehistoriske Samlinger I (1843), s. 1–54.

### 1. Kilderne til kanonisk ret.

Kanonisk ret er det retssystem, der har udviklet sig i den katolske kirke. Grundlaget for denne ret må søges dels i Bibelen, dels i den katolske tradition, herunder en række beslutninger truffet på kirkemøder siden det 2. århundrede. Sådanne beslutninger betegnedes "canones". En anden vigtig kilde til den kanoniske ret er pavebreve – "decretales" – som regel svar på konkrete forespørgsler, der kunne rettes til paven fra hele den katolske verden.

Efter en række forsøg på optegnelse af dele af kanonisk ret i den tidlige middelalder, tilvejebragtes en vigtig samling af kilderne til kanonisk ret omkring 1140 af munken Gratian i Bologna. Denne samling betegnes som *Decretum Gratiani* – Gratians Dekret.

Senere udarbejdedes på pave Gregor IX's foranledning den såkaldte *Liber Extra*, (fork.X), dvs. samling af retskilder uden for dekretet, der publiceredes 1234. I denne samling indgik bl.a. beslutningerne fra det III. og IV. Laterankoncil 1179 og 1215. Denne samling var i modsætning til Gratians dekret autoritativt fastsat og trådte som de senere samlinger af kanonisk ret i kraft ved at blive sendt til universiteterne i Bologna og Paris.

Dette pavelige lovgivningsinitiativ synes at have fremkaldt en række retssamlinger på kongeligt initiativ over hele Europa, se Steen Gagnér: *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stck. 1960. Også tilvejebringelsen af en samling af den jyske ret (Jyske Lov 1241) på Kong Valdemar II Sejrs initiativ er måske en virkning af *Liber Extra*, der er citeret i fortalen til Jyske Lov: "Det er også rigtigt, at dersom nogen ikke af frygt for Gud og kærlighed til retten kan lokkes til det gode, at frygten for øvrigheden og landets straffelov da kan hindre dem i at gøre ilde og straffe dem, hvis de gør det".

Under Pave Bonifacius VIII udkom 1298 samlingen *Liber Sextus* (fork. VI). Den opfattedes som et supplement til *Liber Extras* fem bøger. 1317 samledes under pave Johannes XXII senere dekretaler fra Bonifacius VIII's og Clemens V's tid i de såkaldte Clementinske dekretaler, *Clementinae*. Disse fire samlinger suppleret med nogle mindre samlinger, der kaldes "extra-vagantes", forenedes i det 16. århundrede under betegnelsen *Corpus Juris Canonici* – et modstykke til den verdslige *Corpus Juris Civilis*. Dette var grundlaget for den katolske kirkes ret indtil *Codex Juris Canonici* af 1917.

Ligesom romerretten (se nf. C) blev kanonisk ret i middelalderen genstand for et videnskabeligt studium, den såkaldte kanonistik i modsætning til romanistisk retsvidenskab, legistik.

## 2. Forholdet mellem kanonisk og verdslig ret.

Oprindelsen til en række retsinstitutter, som vi i dag betragter som naturlige dele af vort retssystem, er at finde i den kanoniske ret, idet kanonisk ret regulerede ikke blot retsforholdene inden for den katolske kirke og dennes forvaltning, men også fik stor betydning udadtil i et samspil med verdslig ret.

Alle retssager, hvori gejstlige var indblandet – også verdslige sager – hørte ifølge kirkens opfattelse under kirkelig jurisdiktion og skulle pådømmes ved gejstlige domstole under anvendelse af kanonisk ret. Under kirkens ret hørte endvidere de såkaldte "miserabiles personae". Det var fattige, enker, faderløse og fremmede, den samme persongruppe, der i Jyske Lovs fortale stilles under kongens særlige beskyttelse.

Også særlige grupper af sager hørte under kirkens jurisdiktion, såkaldte "causae spirituales". Det var i første række ægteskabs- og testamentssager. Ægteskabet betragtedes som et sakramente (sml. ovf. kap. 4), og testamentet var ment som et middel, hvormed man kunne betænke kirken med et legat. I de gamle danske landskabslove ses disse områder derfor også kun berørt ganske sporadisk, se f.eks. J.L. I, 33 om ægteskab, og J.L. I, 39 og III, 45 om testamenter. Hertil kom sager, hvor der blev tale om edsafklæggelse, hvorved kanonisk ret kom til at spille en stor rolle for kontraktsrettens udvikling, idet den hævdede gyldigheden af formløse løfter, der oprindeligt bekræftedes ved ed, mens romerretten i princippet kun anerkendte bestemte formbundne kontraktstyper.

Inden for strafferetten fik kanonisk ret betydning ved at fastsætte en kirkelig straf for visse forbrydelser, (Bd.I, nr. 119), åger, mened, kætteri, trolddom, samt en række sædelighedsforbrydelser, der i særlig grad måtte stride mod kirkens moralopfattelse, hor, blodskam, lejemål, sodomi m.v. Anerkendelsen af skyldprincippet og ansvaret for medviden til en strafbar handling skyldes også kirkelig indflydelse (sml. ovf. kap. 2). Endvidere hævdede kirken en særlig Guds Fred, pax eller treuga Dei, sml. J.L. II, 77-85, der indebar et forbud mod fejde på bestemte tider, visse steder og i forhold til bestemte personer. Overtrædelse heraf, helgbrud, straffedes med kirkelig og verdslig straf.

Gennem de gejstlige domstole, der således kom til at pådømme andet end også rent kirkelige sager, vandt det kanoniske processystem stor udbredelse. Institutter som appelsystemet, vidne- og dokumentbeviset, inkvisitionsprocessen, skriftlighedsprincippet og fængselsstraffen går alle tilbage til kanonisk ret (sml. ovf. kap. 3). Det samme gælder anerkendelsen af flertalsafgørelser, der vandt indpas samtidig med appelsystemet, se J.L. II, 7. I gammel germansk ret skulle enhver afgørelse være enstemmig. En anden sag er, at

den praksis, der iagttoges ved afstemningen, ikke altid lod et mindretal komme til orde.

Endelig er der grund til at nævne, at de omfattende kirkelige godsbesiddelser, "den døde hånd", lå bag anerkendelsen af særlige ejendomsretlige regler for kirkelige besiddelser, f.eks. en 40-årig hævdstid, se J.L. I, 44, og en særlig beskyttelse af besidderen (ved den såkaldte *actio spolii*), når denne tilhørte kirken.

### *C. Udbredelsen af romerretten i Europa.*

Litt.: Standardværket er Franz Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. udg. Gött. 1967. Endvidere kan henvises til Paul Koschaker: *Europa und das römische Recht*, 1947; Gerhard Wesenberg: *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, 2. udg. Lahr. 1969. Den eneste samlede danske fremstilling er Stig Iuul: *Forelæsninger over Hovedlinier i Europæisk Retsudvikling fra Romerretten til Nutiden*, udg. på grundlag af efterladte manuskripter af O. A. Borum under medvirken af Erik Reitzel-Nielsen, 1970, i dette kap. forkortet Stig Iuul: (Forelæsninger) anm. af Ole Fenger i *Juristen* 1970, s. 222-228 og Ernst Andersen i *UfR* 1971, s. 22 ff). En række interessante bidrag findes i Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling I-II (1970-73)*. Bd. II anm. af Ditlev Tamm i *UfR* 1973, s. 69-77. Under udgivelse er det vigtige hjælpemiddel *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, red. af Helmut Coing. Foreløbig er udk. Band I: *Mittelalter* (1973). Værket tilsigter at give en oversigt over det vigtigste kildemateriale og litteratur til europæisk retsudvikling siden ca. 1100. Endv. Frederik Stand: *Innledning til formueretten*, 3. udg., Kria. 1935, s. 1 ff. Stig Jørgensen: *Træk af privatrettens udvikling og systematik*, TfR 1966, s. 574 ff. Erik Anners: *Europas rättshistoria 1-2 (1971-72)*. Om nordiske studenter i Bologna kan særligt henvises til Åke Sällström. *Bologna och Norden*, Lund (1957); Johannes Fried: *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert*, Köln Wien 1974. I det 11. og 12. århundrede gik en ny åndelig bevægelse hen over Vesteuropa, undertiden kaldet "protorenæssancen". Af særlig betydning i så henseende var genopdagelsen af Aristoteles' skrifter. Også retsvidenskaben fik mulighed for at yde sit bidrag til denne bevægelse: ved genoptagelsen af studiet af Justinians *Digester*, der havde været glemt i 400 år.

Studiet af Justinians *Digester* synes i Italien at være ophørt allerede kort efter, at Justinian havde sat sine lovbøger i kraft i de erobrede dele af Italien. Forudsætningerne for anvendelsen af *Digesterne* fine kasuistik var ikke længere tilstede. Først i det 11. århundrede høres der atter tale om *Digesterne*. I Firenze opbevares idag et håndskrift - det såkaldte *Florentina* - af *Digesterne*. Af dette håndskrift tilvejebragtes i middelalderen en afskrift, og omkring en afskrift af afskriften, der må være tilblevet omkring 1070, det såkaldte *Vulgata*-håndskrift, begyndte i Bologna i Norditalien et nyt studium af *Digesterne*. Det var dette genopståede romerretsstudium, der skabte grundlaget for udviklingen af europæisk retsvidenskab.

### 1. Glossatorerne.

De første, der atter beskæftigede sig med Digesterne, filologen *Irnerius* (o. 1100) og hans elever, opnåede ved enestående grundige studier et overblik over det omfattende værk, parallelsteder og antinomier (modstridende steder). Metodisk vigtig var anvendelsen af såkaldte *distinctiones*, der bestod i en opløsning af modstridende kildesteder gennem undersønderinger, indtil modsigelsen var ophævet. Opøvelsen i logik, der var en arv fra antikkens såkaldte trivialundervisning (logik, grammatik og retorik) var en forudsætning for denne metode.

Lovværket forsynedes med et rigt kommentarapparat – glosser – mellem linierne og i marginen. Efter sin metode fik skolen navnet glossatorskolen. Skolen nåede sit højdepunkt og afslutning med *Accursius*, der forfattede en såkaldt "*glossa ordinaria*" (o. 1250), et stort kommentarapparat, hvori han samlede det blivende i sine forgængeres arbejder, og som blev grundlaget for senere romerretsstudier.

### 2. Kommentatorerne.

Glossatorerne havde alene beskæftiget sig teoretisk med romerretten, hvis forhold til den da gældende ret i Norditalien, sædvaneretten, bystatutterne og kanonisk ret, ikke havde ligget dem på sinde. Problemet at gøre den nyopdagede romerske ret praktisk anvendelig i det middelalderlige italienske samfund løstes af glossatorernes efterfølgere, postglossatorerne, også kaldet kommentatorerne eller konsiliatorerne, hvoraf de kendteste er *Bartolus* (1314–57) og *Baldus* (1327–1400). *Bartolus* er en af de mest ansete og indflydelsesrige jurister, der har levet. Efter ham kaldtes jurister, der havde studeret romerret, almindeligt for bartolister, deraf talemåden "*nemo jurista, nisi Bartolista*". Det er bemærkelsesværdigt, at kommentatorernes virksomhed er samtidig med den bevægelse, der skabte en italiensk nationallitteratur, *Dante*, *Petrarca* og *Boccaccio*, og indenfor italiensk malerkunst, *Giotto*.

Medens problemet at overskue og beherske Digesterne og *Codex* havde lagt beslag på størstedelen af glossatorernes arbejdskraft, og de kun i ringe grad havde beskæftiget sig med videreførelsen af retsudviklingen, gælder det om deres efterfølgere, at de som praktikere kastede sig over mange nye juridiske problemstillinger og ydede bidrag af varig værdi for retsvidenskaben. Kommentatorerne udviklede således den internationale privatret, læren om den juridiske person samt en række begreber inden for formue- og obligationsretten, ligesom de inddrog nye discipliner, således strafferetten, handelsretten og processen.

Metoden var stadig den skolastiske. Teksten var højeste autoritet, og undervisningen bestod i læsning og fortolkning af tekster med anførelse af pa-

rallelsteder og antinomier samt fremførelse af eksempler på bestemmelse-  
 rnes anvendelse. Denne metode kaldtes efter sit oprindelsesland Italien for *mos*  
*Italicus*.

Den syntese af lokal ret, kanonisk ret og romerret, der blev resultatet af  
 kommentatorernes virke, har en parallel i de store systemværker, der i sam-  
 me periode skabtes inden for teologien, hvor særlig genopdagelsen af Platons  
 og Aristoteles'skrifter var baggrunden for den syntese af teologi og filosofi,  
 der skabtes af Thomas af Aquin (1225–74) i *Summa Theologica*.

Under kommentatorernes virke bredte romerretsvidenskaben sig udover  
 Europa, som følge af den stærke tiltrækningskraft, som romerretsstudiet  
 ved universiteterne udøvede.

### 3. Receptionen af romerretten i Tyskland.

Litt.: P. J. Jørgensen: *Dansk Retshistorie*, s. 139–41; Stig Iuul: *Forelæsninger* s. 76–85;  
 Ernst Andersen l.c., s. 56; Wieacker, s. 124–52.

Bolognas retsskole og en række andre universiteter, der grundlagdes i Nord-  
 italien og efterhånden også i andre lande, tiltrak studenter fra hele Europa.

De ældste universiteter grundlagdes (efter traditionen) i Bologna 1088, Paris o. 1150  
 og Oxford 1167. Senere er Padova 1222, i Spanien Salamanca 1243, og i Frankrig Mont-  
 pellier 1289 og Orleans 1309, der alle havde berømte retsskoler. I det tysk-romerske ri-  
 ge er de ældste universiteter Prag 1348 og Wien 1365. Norden fik de første universiteter  
 med Uppsala 1477 og København 1479.

Universiteterne nød i middelalderen særlige rettigheder. Et eksempel er kejser Frede-  
 rik Barbarossas privilegium (Bd. I, nr. 144) til universitetet i Bologna fra 1158, der und-  
 tog universitetet fra verdslig jurisdiktion. Privilegiet var en tak for den støtte Bolognas  
 jurister havde ydet kejseren i kampen mod de norditalienske byer. Dette privilegium  
 påberåbtes i en dansk landstingsdom 1559 (Bd. I, nr. 145).

Tyskland er et særlig klart eksempel på den betydning, som romerretsstu-  
 diet fik for europæisk retsudvikling. I Tyskland medførte det øgede kend-  
 skab til romersk ret, det besynderlige fænomen, at romerretten efterhånden  
 vandt indpas som gældende ret – man taler om receptionen af romerretten  
 i Tyskland. Denne reciperede romerret havde dog kun subsidieret gyldighed  
 i forhold til den gamle "Landrecht", og receptionen omfattede kun de par-  
 tier af Justinians lovværk, som var blevet behandlet af glossatorerne og kom-  
 mentatorerne. Blandt årsagerne til denne reception af romersk ret må først  
 og fremmest nævnes fremkomsten af en egentlig stand af fagjurister, der  
 vandt indpas i forvaltningen og efterhånden også i de overordnede domstole.  
 Det, der skete, var mindre en overtagelse af et bestemt fremmed retssystem,  
 end det var en reception af en metode, den videnskabelige måde at anskue  
 retten på, som allerede de romerske jurister havde anlagt. De, der bar denne  
 metode, var fagjuristerne, hvis sejrsgang over Europa siden ikke har kunnet

bremses. Også andre årsager havde betydning for receptionen, f.eks. underretternes praksis at lade vanskelige retsspørgsmål afgøre ved fremsendelse af sagens akter til et juridisk fakultet; (man kaldte denne proces, der bl.a. var hjemlet i den tyske straffelovbog fra 1532 *Constitutio Criminalis Carolina*, art. 219, for "Aktenversendung"). Endelig har det spillet en rolle, at man i middelalderen opfattede det tysk-romerske kejserrige som romerrigets arvtager.

Receptionen kan betragtes som afsluttet omkring år 1500. Den gamle germanske ret, der hidtil havde været gældende i Tyskland, fortrængtes ofte af romersk ret, der dels optoges i lovgivningen og dels fandt anvendelse i det praktiske retsliv. Nogle områder viste dog større modstandskraft end andre, særlig de, hvis ret var nedskrevet, f.eks. saksisk ret, der var blevet optegnet i den såkaldte "*Sachsenspiegel*" (o. 1230), og Hansestæderne.

Den romerret med germanske elementer, der blev resultatet af romerrettens møde med national tysk ret, kaldes "*gemeines Recht*" og den teoretiske beskæftigelse hermed for *usus modernus pandectarum*.

#### 4. Dansk ret og romerretten indtil 1683.

Litt.: Stig Iuul: Hovedlinier s. 163 f, og i Med Lov skal Land bygges s. 129 ff. Se i øvrigt om opfattelsen af romerrettens gyldighed i Danmark før Jyske Lov, Kofod Ancher: Dansk Lovhistorie, 2. udg. s. 291 ff. (Bd. I, nr. 148).

Dansk retsudvikling forblev i det store hele uberørt af den romerretlige bevægelse i Europa. Dette var ikke ensbetydende med, at romerretten ikke var kendt her i landet. Særlig kan nævnes, at biskop Knud Mikkelsen i Viborg (død ca. 1480), der havde studeret ved tyske universiteter, og som havde været rektor for universitetet i Erfurt, var forfatter af en række glosser til Jyske Lov, hvori han sammenlignede den jyske ret med romersk og kanonisk ret. I Danmark savnedes imidlertid en stand af fagjurister, der kunne viderebringe kendskabet til romerretten. En enkeltstående undtagelse var rigsråden Erik Krabbe (1510-64), der af Christian III fik til opgave at tilvejebringe en dansk lovbog. Erik Krabbe havde studeret jura i Paris og i Padova. Der er bevaret udkast fra Erik Krabbes hånd til en lovbog, der dog aldrig blev fuldført. Udkastene viser, at Erik Krabbe i sin arbejdsmåde var præget af romerretten, idet han i tilfælde, hvor der ikke fandtes bestemmelser i dansk ret, benyttede romerretten.

Christian III.s og hans efterfølgeres tid er i øvrigt præget af iværksættelsen af en række lovgivningsreformer, der dog kun i enkeltstående tilfælde viser påvirkning fra romerretten.

En vis romerretlig indflydelse blev en følge af forbindelsen med det tyske lånemarked. Således ændredes myndighedsreglerne ved en forordning af 1. juli 1619 (Bd. I, nr. 81), sml. ovf. kap. 4).

Om lovgivningen under Frederiks II og Christian IV henvises til ovf. Indl.

Da man efter enevældens indførelse i 1660 gik i gang med forberedelserne til en egentlig kodifikation af dansk ret, blev det grundlag, man arbejdede på, de gamle landskabslove og den senere tilkomne lovgivning. Romerretten fik kun sporadisk indflydelse på Danske Lov 1683 (se indledningen med oversigt over de vigtigste retskilder).

Som enkeltstående eksempler på indflydelse fra romerretten kan nævnes D.L. 6-4 om majestætsforbrydelse og 5-2-19 (se nærmere kap. 3), der indsattes i tredje revisionskommission, om formueforholdet mellem ægtefæller, saml. 5-7-4, 5-1-2 og 1-13-16, se Stig Iuul: *Forelæsninger*, s. 168 ff.

Vindings udkast blev gennemgået i fire revisionskommissioner, hvoraf flere medlemmer havde kendskab til romerretten. Norge fik en særlig lovbog, Norske Lov 1687, der på de fleste punkter er overensstemmende med Danske Lov, men dog indeholder mange regler, der tager hensyn til Norges særlige forhold.

I Sverige tilvejebragtes en lovbog 1734, den såkaldte 1734 års lag, bestående af ni balkar, fem privatretlige (giftmåls-, ärvda-, jorda-, bygninga- og handelsbalkarna) samt to strafferetlige og to procesretlige balkar.

## II. NATURRETEN.

Litt.: En anskuelig indføring på dansk i de fundamentale naturretlige problemstillinger og forholdet mellem naturret og retspositivisme giver Alf Ross i *Ret og retfærdighed* (1953), s. 310-39 samt i afhandlingen *Naturret contra retspositivisme* i TfR 1963, s. 497-525. Se nu også Preben Stuer Lauridsen: *Almindelig retslære* (1974), s. 19 ff og Stig Jørgensen: *Ret og Samfund* (1969), s. 64 ff. Endvidere kan for en mere indgående retshistorisk fremstilling især henvises til Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gött. 1967, s. 249-347; Hans Welzel: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Gött. 1962; Hans Thieme: *Naturrecht und europäische Privatrechtsgeschichte*, Basel 1947.

### A. Forudsætninger

1. Naturretsproblematikken har store berøringsflader med den almindelige retslære. Derunder må behandles spørgsmålet om forholdet mellem naturret og retspositivisme, der til stadighed vil blive debatteret. En væsentlig del af litteraturen om naturretten er indlæg i denne debat. For retshistorikeren er naturretten især interessant som historisk fænomen. Naturretten var den herskende samfunds- og dermed retsfilosofi i det 17. og 18. århundrede og kom derved til at øve væsentlig indflydelse på retsudviklingen gennem retsvidenskaben og lovgivningen. Retshistorikerens interesse for naturretten koncentrerer sig især om en undersøgelse af denne del af naturretsbevægelsen. Herom er litteraturen mere sparsom. De vigtigste værker er angivet ovenfor. Naturretslæren rækker i det hele langt udover juristens felt. Som det vil

fremgå er der ikke tale om en ren juridisk lære, men naturretstankegangen er i sin oprindelse snarere en almindelig lære om menneskets placering i samfund og univers.

2. I Goethes Faust (V. 1972 ff) findes en berømt passus, hvor Mefisto i en samtale med en student kritiserer den i Tyskland gældende romerret, og det derpå byggede retsstudium:

"Es erben sich Gesetz' und Rechte  
Wie eine ew'ge Krankheit fort  
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte  
Und rücken sacht von Ort zu Ort.  
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage; . . . "

overfor denne nedarvede romerret, der som en sygdom nedarves fra generation til generation, stiller Mefisto et andet retssystem:

"Vom Rechte das mit uns geboren ist,  
Vom dem ist leider nie die Frage."

Mefisto hævder her eksistensen af et menneskes medfødte retssystem. Det er den her påpegede konflikt mellem en positiv i samfundet gældende ret, i dette tilfælde romerretten, der opfattes som ufyldestgørende, og et retssystem, som antages at være mennesket medfødt, vi kan tilføje, som udledt direkte af menneskets natur, der er genstand for behandling i dette afsnit. Goethes vers anskueliggør klart en siden antikken kendt problemstilling, der vedrører eksistensen af naturretlige normer med højere gyldighed end positiv ret og deres forhold til den faktisk i samfundet gældende ret.

Kernen i denne debat er spørgsmålet, om der eksisterer et retssystem uafhængigt af positiv ret med udgangspunkt i menneskets natur og i lighed med denne uforanderligt og eviggyldigt det samme til enhver tid og på ethvert sted. Spørgsmålet er af forskellige tidsaldre stillet i forskellig form, ligesom spørgsmålet om forståelsen af de tilgrundliggende begreber naturret, positiv ret, senere også om en guddommelig eller evig ret over eller identisk med naturretten er besvaret på forskellige måde. Et fuldstændigt overblik over naturretsdiskussionen er det i virkeligheden umuligt at opnå på grund af de mange nuancer i begrebsbestemmelsen og betydningsindhold. Visse hovedlinier synes dog at kunne trækkes af en naturretlig udvikling, der filosofisk har sit udgangspunkt i antikken, som når sit højdepunkt i det 17. og 18. århundrede med anerkendelsen af den menneskelige fornuft som naturretens udgangspunkt, og som stadig føres som en debat om eksistensen af en højere retfærdighed eller lignende målestokke for et retssystems eller en retsregels gyldighed.

3. Oprindelsen til naturretstanker er at søge i antikke forestillinger om en

lovbunden ordning af universet, der gav mulighed for slutninger om de regler, der i lighed hermed burde bestemme ordningen af det menneskelige samfund. Denne menneskelige naturret gav en målestok for den konkret gældende retsorden. Som udledt af universelle love, måtte denne menneskelige naturret være eviggyldig. I antik græsk filosofi, i stoisk filosofi og i Ciceros skrifter er givet udtryk for sådanne tanker.

Efter kristendommens sejr overførtes tankerne om almene evige love for universet på Guds ordning, der af Augustin opfattes som det øverste bestemmende princip "Lex aeterna". I højmiddelalderlig skolastisk filosofi, som Thomas af Aquin er det mest fremtrædende eksempel på, konkretiseres disse tanker i et hierarkisk opbygget system, der, når det gælder erkendelsen af den evige lov, lader den af Gud åbenbarede ret (jus divinum) få forrang for afglansen af den evige guddommelige lov i mennesket: den menneskelige naturret (jus naturale humanum), hvorefter endelig fulgte den positive af mennesket skabte ret (jus positivum).

Trinfølgen tager sig altså således ud:

jus divinum  
jus naturale humanum  
jus positivum

4. Naturrettens dominerende stilling i det 17. og 18. århundrede er konsekvensen af et afgørende brud med denne trinfølge, således at man alene beskæftigede sig med naturretten og de krav, denne stillede til menneskelig færden. Naturretslærerne i det 17. og 18. århundrede henviste beskæftigelsen med den guddommelige ret til behandling af teologien og koncentrerede sig om forholdet mellem positiv ret og naturretten, som de mente kunne udledes direkte af menneskets natur som fornuftsvæsen. Undertiden kaldes denne epoke af naturretstænkningen da også for fornuftsretten eller den rationalistiske naturret.

Forudsætningerne for denne udvikling er den række af sammenfaldende omstændigheder i det 16. århundrede, der har præget vort billede af renæssancen. Af betydning var især, at reformationen og religionskrigene i det 16. århundrede havde svækket troen på, at der kunne opnås en entydig erkendelse af Guds lov. Naturretslærerne søgte derfor at forene mennesker med forskellige religiøse opfattelser under et fælles retssystem med et andet udgangspunkt end tidligere. Vigtigere var imidlertid, at den nye naturvidenskab havde påvist, hvorledes den ydre natur regeres af påviselige naturlove. Kopernikus' (1473–1543) astronomiske opdagelser havde brudt det middelalderlige geocentriske verdensbillede og påvist jordens placering i et heliocentrisk solsystem. Man taler undertiden om "den kopernikanske ven-

ding" for at understrege den afgørende betydning som Kopernikus' opdagelse måtte få for opfattelsen af menneskets placering i universet. Af stor betydning for den samtidige naturretstænkning var endvidere Galileis (1564–1638) naturvidenskabelige metode, hans opdagelse af faldloven og grundlæggelsen af bevægelseslæren. Det var nu ikke længere nødvendigt at antage, at bevægelsen styredes af ydre kræfter. Verden hvilede i sig selv – og styredes af sine egne love, der opfattedes som immanente, naturens bog var, som Galilei udtrykte det "skrevet i matematisk sprog, og skrifttegnene er trekanten, cirkler og andre geometrisk figurer . . .". Men ligesom der således kunne opstilles regler for den ydre natur, førtes man til at antage, at der med udgangspunkt i den menneskelige natur måtte kunne opstilles regler for menneskelig handlen. Hermed var grunden lagt til fornuftsretten i de kommende århundreder.

5. Det fælles udgangspunkt for de enkelte naturretlige forfattere var teorien om samfundspagten. Man opfattede mennesket som et efter sin natur fornuftigt, samfundsindstillet og forsvarsløst væsen, der var skabt til at leve i samfund (*animal rationale, sociale et imbecillum*), og udledte heraf retssætningerne som de normer, der var nødvendige til opretholdelse af det samfund, der ansås for at være kommet i stand ved denne fiktive kontrakt mellem alle mennesker, hvorved de afgav en del af deres frihed i en oprindelig naturlig tilstand mod til gengæld at nyde samfundets beskyttelse. På dette grundlag udvikledes detaljerede regler om ejendomsrettens beskyttelse, om kontraktens bindende virkning, om erstatning for skadeforvoldelse, om straf, om ægteskab osv., hvorpå der i de foregående kapitler er givet flere eksempler. Opfattelsen af samfundet som skabt ved kontrakt førte ikke til entydige resultater. Hvor vidt forskellige resultater, der kunne nås, får man et begreb om ved at sammenligne Hobbess lære om staten (ovf. kap. 1) med Rousseaus ideer om almenviljen i *Du contrat social*. Et klart eksempel på anvendelsen af samfundspagten er Beccarias strafferetslære (Bd. I, nr. 47).

### *B. Naturretslærerne.*

1. Som grundlægger af den nye rationalistiske naturret regnes hollænderen Hugo Grotius (1583–1645) med værket om krigens og fredens ret, "*De jure belli ac pacis libri tres*" (1625), der samtidig anses som grundlæggende for udviklingen af international ret, folkeretten, som videnskab. Det bør dog herved erindres, at Grotius stod i gæld til sine forgængere. Særlig må fremhæves en række spanske teologer og filosoffer fra det 16. århundrede, hvis værker citeres af Grotius. En af Grotius' vigtigste sætninger: "Der må findes en naturret, selv om Gud ikke eksisterer, hvilket dog ville være formasteligt

at antage", er således lånt fra den spanske teolog Francisco Suarez (død 1617). Sætningen viser den nye opfattelse af naturretens selvstændighed og tilstrækkelighed som udledt af menneskets natur, uafhængigt af Guds lov. Overhovedet hænger en række spekulationer i det 16. århundrede over menneskenes indbyrdes pligter og staternes indbyrdes forhold sammen med spaniernes kolonisation af Amerika. Herved stod Europas kristne folk over for et hedensk folk, og der opstod i teorien spørgsmål om retten til erobring og retten til tvangsmæssig omvendelse. Dette er oprindelsen til folkeretten som videnskab. Særlig betydning fik teologen Francisco de Vitoria (1486-1546), der af mange regnes som folkerettens grundlægger. Blandt forløberne for Grotius kan også nævnes den danske teolog Niels Hemmingsen, der 1562 udgav en naturret "*De lege naturae methodus apodictica*" der er tilegnet Erik Krabbe.

2. For den næste generation af naturretslærere fik Descartes' matematiske metode afgørende betydning. Det var baggrunden for det system, der opstilledes af Samuel Pufendorf (1632-94) i "*De jure naturae et gentium libri octo*" (1672). Det 18. århundredes mest fremtrædende repræsentanter for naturretten var Christian Thomasius (1655-1728) der er omtalt flere gange i det foregående, og Christian Wolff (1679-1754). Wolffs metode i hovedværket "*Jus naturae methodo scientifico pertractatum*" (1740-49) og den forkortede udgave heraf "*Institutiones juris naturae et gentium*" (1750, tysk udgave 1754) er et klart eksempel på den betydning Descartes' metodelære fik for retsvidenskaben. Metoden gik ud på med matematisk nøjagtighed at udlede naturretlige sætninger af en række opstillede aksiomer; det gjaldt om, at "alle Verbindlichkeiten aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhang abgeleitet werden". En naturretlig sætnings gyldighed afhang alene af, om den modsigelsesfrit og med nødvendighed kunne udledes af oversætningen. Sigtet var opstillingen af et almentgyldigt naturretssystem, mens Wolff ikke interesserede sig for dets praktiske gennemførelse, endsize systemets forhold til praksis. Det kunne dog ikke undgås, at en række af de naturlige retsnormer, der indtil de mindste detaljer med matematisk nøjagtighed udledtes af oversætningerne blev taget fra den positive ret, således at naturretten i virkeligheden blev en retfærdiggørende overbygning oven på den positive ret, Wolff gjorde, som det er blevet sagt, "*das Naturrecht zur Magd, die dem positiven Recht dienen soll*". Wolffs lukkede logiske system vandt stor udbredelse i naturretlige lovbøger, (se nf. C.) i den naturretlige litteratur og dannede senere grundlaget for det 19. århundredes tyske pandektvidenskab. I Danmark var især Nørregaard og Henrik Stampe påvirket af Wolff (se nf. D.).

### *C. Naturretskodifikationerne.*

I løbet af det 18. århundrede undergik naturretsopfattelsen vigtige ændringer. Der er ovenfor i kap. 2 om oplysningstidens strafferet redegjort for den betydning, der tilkom den såkaldte kritiske naturret for strafferetsreformerne i det 18. århundrede, og også andre steder i fremstilling er naturretens betydning for oplysningstiden fremhævet (f.eks. kap. 1 om statsretten og kap. 4 om ægteskab). Mod slutningen af århundredet kom naturretten endvidere under indflydelse af Montesquieu's tanker om betydningen af, at ethvert lands lovgivning var i overensstemmelse med landets særlige forhold. Det skal ikke her nærmere berøres, hvilken virkning disse tanker fik for udviklingen af en naturretlig retning, der i højere grad lagde vægt på historiske omstændigheder i hvert enkelt land med opgivelsen af tanken om rettens almengyldighed. Vigtigt er, at disse tanker var med til at danne det indtryk, at der kunne skabes en naturret under hensyntagen til hvert lands særlige forhold. Denne opfattelse var en forudsætning for de tre store naturretskodifikationer i Preussen, Frankrig og Østrig, der fremkom i årene omkring 1800, og ikke var udtryk for "ren" naturret, men som i vidt omfang forenede oplysningstidens reformkrav med hidtil gældende ret.

Det egentlige gennembrud for Montesquieu's tanker og den nye historieopfattelse var den tyske historiske skole, der imidlertid havde mange vigtige forløbere (nf. III.A.).

#### 1. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 1794.

Litt.: Hans Thieme: Die preussische Kodifikation, ZRGerm 57 (1937), s. 355-428; Wieacker, s. 327 ff. Tekstudgave: Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, mit einer Einführung von Hans Hattenhauer, Frankfurt am Main 1970; Iuul: Forelæsninger, s. 99 ff; om udtrykket socialmodel henvises til Wieacker: Das Sozialmodel der klassischen Privatrechtsgesetzbücher (1953).

Tilvejebringelse af den preussiske lovbog er et resultat af den opfattelse af naturretten som relativt knyttende sig til bestående historiske forhold, der som omtalt i det foregående vandt frem i slutningen af det 18. århundrede.

Den preussiske landrets forhistorie rækker tilbage til det 18. århundredes begyndelse\*). Ideen blev genoptaget under Frederik den Store (1740-86) med en ordre 1746 til kansler Samuel Cocceji (1679-1735), der fremlagde et udkast, som imidlertid aldrig blev lovbog. Lovarbejdet genoptoges senere under ledelse af J.H.C. v. Carmer (1721-1801). Han nærmeste medarbejdere og hovedkraften bag tilvejebringelsen af lovbogen var Carl Gottlieb Suarez (1746-98), der repræsenterede den nye retning inden for den naturretlige oplysningsfilosofi. Grundlaget for lovbogen var romerretten i det omfang den hidtil havde været gældende i Preussen. For at opnå et så omfangs-

\*) Om anvendelsen af Danske Lov herved, Aubert: TFR 1893, s. 369-74.

rigt grundlag som muligt for lovarbejdet, og for at opnå den fulde overensstemmelse mellem folket og lovbogen blev udkastene til lovbogens enkelte afsnit offentliggjort efterhånden som de forelå færdige m.h.p. indsamling af kritiske kommentarer. I årene 1789–92 fremkom det endelige udkast til "Das allgemeine Gesetzbuch für die preussischen Staaten", men inden lovbogen nåede at træde i kraft blev arbejdet standset på grund af modstand mod den oplysnings- og reformtendens, der kom til udtryk i lovudkastet. Først efter en "Schlussrevision" kunne loven træde i kraft 1794 med en ændret titel, som "Landrecht" ikke "Gesetzbuch", hvorved skulle understreges, at der ikke var tale om en af fyrsten givet lovbog direkte til folket, men om fastsættelsen af den ret, som domstolene og forvaltningen skulle dømme og handle efter.

I sin endelige skikkelse kom lovbogen til at indeholde mere end 17.000 paragraffer. Den sociale model, der ligger til grund for "Das allgemeine Landrecht" er stænderstaten, hvilket især giver sig udslag i den form hvori lovbogens anden del fremtræder. Lovbogen består af to dele. I første del behandles "Sachenrecht" og i anden del behandles de fællesskaber, der efter naturretlig opfattelse i stadig større kredse danner grundlaget for menneskets tilværelse: ægteskabet, forholdet mellem forældre og børn, samt herskab og tyende. Derefter følger en gennemgang af de enkelte stænders særlige rettigheder og forpligtelser i staten og endelig "Rechte und Pflichten des Staats gegen seine Bürger", dvs. forvaltningsretlige forskrifter og strafferet. Tvivlsspørgsmål vedrørende lovens fortolkning skulle forelægges en særlig lovkommission, og samtidig forbødes sædvaneretsdannelse og lovkommentarer.

ALP var gældende indtil BGB's ikrafttræden år 1900.

## 2. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie 1811.

Forarbejderne til Den østrigske Civillovbog (ABGB) af 1. juni 1811 rækker tilbage til Maria Theresias og Joseph den II's regeringsår i sidste halvdel af det 18. århundrede. Hovedmændene bag den endelig lovbog var imidlertid naturretslæreren Martini (1726–1800) og på lovarbejdets seneste og afgørende stadier Franz von Zeiller (1753–1828), oprindelig professor i naturret ved Wiens universitet og elev af Kants filosofi.

I modsætning til den preussiske lovbog er ABGB en ren privatretskodifikation. Lovbogen består af ialt 1512 paragraffer, systematiseret i tre dele: I. Von den Personenrechte, II. Von der Sachenrechte og III. Von den Gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte.

## 3. Code civil 1804.

Litt.: Luul: Forelæsninger, s. 138 ff, især s. 142 ff, Wieacker, s. 339 ff.

Intet lovværk siden Corpus Juris Civilis har vundet en udbredelse som "Les cinq codes": Code civil 1804, Code de commerce 1806, Code de procédure civile 1807, Code d'instruction criminelle 1808 og Code pénal 1810.

Indtil Code civils ikrafttræden havde Frankrig været delt i to hovedrets-områder, et væsentlig på romerretten baseret retssystem (*droit écrit*) i Sydfrankrig, mens landet nord for Loire-floden var delt i en række områder (*pays des droit coutumier*), hvor der gjaldt en på germansk ret byggede sædvaneret.

Om forsøgene på tilvejebringelse af retsenhed ved optegnelse af sædvaneretten ved Louis XIV's "Grandes Ordonances" og ved Daguesseau's lovgivning henvises til Enst Andersen: Træk af juraens udvikling II (1973), s. 666 ff.

Først efter revolutionen lykkedes det at opnå retsenhed. I revolutionens første år gennemførtes vigtige civilretsreformer, især inden for ejendoms- og panteretten, og tanken om en kodifikation var taget op i revolutionens officielle program.

1793 pålagde nationalkonventet en komite under ledelse af Cambacérès at udarbejde udkast til en Code de la Convention. Udkastet forelå den 9. august 1793, men hverken dette eller to følgende udkast blev vedtaget af konventet. I året 1800 tog Napoleon i egenskab af førstekonsul selv initiativet til lovarbejdets genoptagelse. Der nedsattes en kommission bestående af: Portalis (1746-1807), Tronchet (1726-1806), Bigot de Préameneu (1747-1825) og Jacques Maleville (1741-1822). Et første udkast blev forelagt for Cour d'appel og Cour de Cassation, og derefter efterprøvet i statsrådet (Conseil d'Etat), hvor Napoleon selv ledede 57 af 102 møder. Efter en omhyggelig efterprøvelse forelagdes lovforslaget den lovgivende forsamling 1803-04 i form af en række enkeltlove, der vedtoges enkeltvis. Endelig vedtoges Code civil i sin helhed den 20. marts 1804. I 1807 proklameredes loven påny som Code Napoleon i delvis ændret skikkelse. Fra 1814 betegnedes loven påny som Code civil og i årene 1852-70 som Code Napoleon.

Code civil består af tre bøger med ialt 2281 artikler. Første bog handler om personret, anden bog om tingsret (*Des biens et des différentes modifications de la propriété*) og tredje bog om ejendomserhvervelse (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*). Herunder falder arv, testamenter, formueforholdet mellem ægtefæller, kontrakter, quasi-kontrakter, erstatningen udenfor kontrakt og pant.

Gennemførelsen af retsenhed i Frankrig havde forudsat indførelsen af ny ret i visse dele af landet og især hvad angik familie- og arveretten, et rets-politisk valg mellem sædvaneret og romerret. Mens det oprindelige udkast, der forelagdes konventet af Cambacérès havde udpræget revolutionær karakter, kan den endelige redaktion af Code civil betragtes som et kompromis, hvorved en række revolutionære ideer var skudt i baggrunden, således

at hovedkilden til Code civil blev ældre fransk ret, dvs. romerret og sædvaneret. Sædvaneretten kom herved især til at spille en rolle ved indretningen af formueforholdet mellem ægtefæller, hævd og servitutter, samt dele af intestatarvefølgen.

*D. Naturretten og dansk retsvidenskab. Indførelse af juridisk embedseksamen.*

Litt.: P. J. Jørgensen: Retsundervisningen og Retsvidenskaben ved Københavns Universitet 1537-1736 i Festskrift i Anledning af tohundrede Aarsdagen for Indførelse af Juridisk Embedseksamen ved Københavns Universitet, 1936, s. 14; Stig Iuul: Jyske Lov i Retslitteraturen før 1683 i Med Lov skal Land bygges, 1941, s. 145. Om Melanchtons retslære senest Guido Kisch: Melanchtons Rechts- und Sociallehre, Berlin 1967. Hammerich: Den danske dommerstand under Enevælden (1931), s. 68 ff og Frantz Dahl: Hovedpunkter af den danske Retsvidenskabs Historie, Festskrift i anledning af tohundrede Aarsdagen for Indf. af jur. embedseksamen (1936), s. 132. Endv. Juristen og samfundet udg. af Fagkritisk Front ved Aarhus Universitet på forlaget modtryk (1973), s. 25-38.

Om Ludvig Holberg som jurist se Ludvig Holberg: Af Natur- og Folkerettens Kundskab, Bd. I i Ludvig Holberg, værker i tolv bind (1969 ff). Dansk Litteraturhistorie (politiken)I, s. 254. Erik Solem: Holberg som jurist, Oslo 1947. Kåre Foss: Ludvig Holbergs Naturrett på idehistorisk bakgrunn. Oslo 1934, sml. Ross i TfR 1936, s. 478-506.

Ved oprettelsen af Københavns Universitet 1479 var det forudsat, at der skulle doceres romerret og kanonisk ret. Det er dog tvivlsomt om der faktisk undervistet i andre retssystemer end kanonisk ret.

Ved Universitetets genoprettelse efter reformationen synes den tyske reformator Melanchtons syn på romerretten som det ideale udtryk for naturretten, som det var fremstillet i Oratio de legibus (1525) at være baggrunden for fundatsens bestemmelser om den juridiske professors opgave. Romerretten og ikke kanonisk ret kom herefter til at danne grundlaget for den juridiske undervisning, der imidlertid i højere grad tog sigte på at supplere den teologiske uddannelse end på en selvstændig uddannelse af jurister. Den kanoniske ret bevarede dog sin betydning som grundlag for ægteskabsretten, især læren om slægt- og svogerskabsgrader. Forbindelsen med fremmed ret understregedes af, at det juridiske professorat med enkelte undtagelser i de første mange år stedse blev besat med udenlandske jurister. Dette gjaldt også Sorø Akademi, hvor der i det 17. århundrede tilbød adelige en juridisk undervisning i romerret, der især under Henrik Ernst i kvalitet synes at have hævet sig over universitetsundervisningen.

Endnu i slutningen af det 17. århundrede var romerretten det væsentligste grundlag for retsundervisningen, mens naturretten og dansk ret kun i ringe omfang var genstand for forelæsninger. Indflydelsen fra den tyske romerretsvidenskab er i denne periode tydelig, mens naturretten endnu ik-

ke havde en plads i universitetsundervisningen, der modsvarede den betydning, den havde fået for europæisk retstænkning, især efter fremkomsten af Pufendorfs store naturretssystem 1672.

Det første litterære vidnesbyrd om naturretten som det universelle grundlag for retsvidenskaben var Ludvig Holbergs *Introduction til Naturens og Folkerettens Kundskab*, I-II (1716), der især byggede på Pufendorf og dennes kommentator, schweizeren Barbeyracs naturretsopfattelse, men også på Grotius' og Thomasius' skrifter. Værket udkom i flere oplag, sidste gang 1765. En efterfølger fik det ved Nørregaards *Natur- og Folke-Rettens første Grunde*, 1771 og 2. udg. 1784, som *Natur-Rettens første Grunde*, inspireret af Wolffs system.

Ved Universitetsfundatsen af 1732 droges konsekvensen af naturrettens fremtrængen, idet naturretten nu blev det vigtigste fag forud for romerretten, og denne placering fastholdes i Forordningen om Indførelse af Juridisk Embedseksamen i 1736 (Bd. I, nr. 153).

Årsagen til indførelsen af en juridisk embedseksamen var et udtalt behov for en veluddannet dommerstand. Som nævnt havde uddannede jurister kun i ringe omfang vundet indpas i Danmark. Der krævedes således ingen juridisk embedseksamen for at blive dommer. Denne funktion udøvedes at selvejerbønder, senere af beskikkede herredsfogder, men lønnen var som regel ringe, så der fandtes ikke veluddannede folk i underinstanserne.

Jfr. Kai. Hammerich: *Den danske dommerstand under Enevælden* (1933) med udtog af Kancelliets gratialprotokoller (liste over ansøgere til ledige embeder). Det fremgår heraf, at ansøgerne ofte i det 17. og 18. århundrede var tidligere lakajer, ridefogder eller andre trængende uden særlige forudsætninger for at beklæde et dommersæde. Se her til Forordning af 23. december 1735 (Bd. I, nr. 152).

Bedre stod det til i overinstanserne. Landsdommerne var som regel adelige, der havde studeret i udlandet. Dette samme gjaldt rettertinget, og senere Højesteret, der bestod af adelige og lærde. Det var dog først i 1821 (Bd. I, nr. 154), at juridisk embedseksamen blev obligatorisk for opnåelse af visse stillinger. Man kalder den forordning, der indførte bestemmelser herom, for juristens *Magna Charta*.

Der indførtes to eksaminer: den danske juridiske embedseksamen, hvor der nærmest kun stilledes krav om en vis praktisk juridisk færdighed, og den latinske, hvor der fordredes et mere dybtgående kendskab til dansk og også romersk ret.

Forordningen lagde hovedvægten på studiet af naturretten og den nationale danske ret, i overensstemmelse med den vending i opfattelsen af romerrettens betydning, der var sket omkring 1700, og som blandt andre Thomasius var eksponent for. Herefter var romerretten kun gældende i det omfang,

den var udtryk for naturretten. Se som eksempel Thomasius' opfattelse af culpareglen, ovf. kap. 6, VII. Romerretten var efter denne opfattelse ikke gældende som skreven fornuft (*ratio scripta*) men kun i det omfang, den var udtryk for fornuft (*ratio*). Uanset dette kritiske forhold til romerretten, udgjorde den dog stadig det væsentligste grundlag for opstillingen af de enkelte naturlige retssætning. Thomasius' synspunkter på juristuddannelsen og betydningen af romerretten kendtes og forfægtedes i Danmark af Andreas Hojer (1690–1739) i skriftet *Idea Icti danici* (1736), på dansk ved P. Sommer som *Forestilling paa en dansk Jurist* (1736), se især s. 43 f. (Bd.I, nr. 146), og det synes på denne baggrund rimeligt at antage, at Hojer har haft indflydelse på udformningen af forordningen om juridisk embedseksamen.

Den tysk-romerske ret vedblev at have betydning for retsundervisningen i Danmark. Af forelæsningskatalogerne kan det ses, at Henrik Stampe (ovf. kap. 1), der forelæste siden 1742, og hans efterfølger siden 1754 Obelitz holdt forelæsninger på grundlag af Struves værker og senere også over den tyske jurist Heineccius' *Institutionslære* bog. Også Kofod Ancher holdt forelæsninger over Heineccius, mens Andreas Hojer havde anvendt Struve. Hensigten med dette undervisningsgrundlag var at påvise forskelle og overensstemmelser mellem dansk ret og tysk-romersk ret, en fremgangsmåde, der fik sit litterære udslag i den såkaldte differentiallitteratur, som Thomas Clitaus *Overensstemmelse og Forskiel imellem den Romerske og Danske Ret* (1736) er et eksempel på.

Forbindelsen til Tyskland knyttedes i disse år yderligere af de studierejser, som flere jurister gennemførte til de berømteste tyske universiteter. Blandt mange eksempler kan fremhæves, at Hojer havde opholdt sig i Halle, hvor Thomasius forelæste, og at Henrik Stampe opholdt sig i 1737–38 i Marburg som en ivrig tilhører ved Christian Wolffs forelæsninger, hvis metode prægede Stampes teoretiske værker.

Påvirkningen af den tysk-romerske ret er endvidere tydelig hos I.E. Colbiörnsen, (1744–1802), der i 1770-erne forelæste over den dansk-norske privatret efter Heineccius' system, der senere blev lagt til grund for Nørregaards og Hurtigkarls fremstillinger af dansk ret.

De første systematiske værker over dansk ret skyldtes to praktikere uden for universitetets kreds, men også her var fremmed retsvidenskab af betydning. Byskriver på St. Croix, Engelbrecht Hesselberg, udgav i 1755 et juridisk kollegium i "en Slags Blanding af den Danske og Rommerske Rets Orden, hvilken jeg vil kalde den Danske-Rommerske Orden". C.D. Hedegaards (1700–81) forfatterskab omfatter en række kommentarer til Danske Lov.

Til disse systemværker og kommentarer til Dansk Lov sluttede sig efterhånden værker af Jens Bing Dons (1734–1802), der blev professor ved Uni-

versitet 1768, Kongslew (1737–83) og senere Brorson (1762–1835), der siden 1800 virkede som professor ved Universitetet og samtidig som assessor i Højesteret. I 1791–1801 udgav han en kommentar til Danske Lovs 6 bøger. I slutningen af det 18. og i begyndelsen af det 19. århundrede udkom de to store systemværker af Nørregaard (1745–1804): Forelæsninger over den Danske og Norske private Ret I–VII (1784–99) og F.T. Hurtigkarl (1763–1829): Den Danske og Norske Private Rets første Grunde (1813 ff).

Det 18. århundredes vel mest betydningsfulde danske retsvidenskabelige værk er Kofod Anchers (1710–88) En Dansk Lov-Historie I–II (1769–76). I fortalen omtales betydningen af kendskab, ikke blot til lovens ord og bogstav, men også lovens ånd, til kundskab om lovens årsag og oprindelse og betydningen af at filosofisk kundskab understøttes af historiske undersøgelser. Kofod Ancher viser sig herved som en af de første eksponenter for en ny historieopfattelse, der bredte sig over Europa i kølvandet af Montesquieus *L'esprit des lois* (sml. nf. III).

Der synes at bestå en sammenhæng mellem indførelsen af juridisk embedseksamen og en øget indflydelse fra romerretten på dansk ret. De lærebøger, der anvendtes ved universitetet, var som nævnt stærkt præget af tyske forbilleder, der igen viste tilbage til romerretten. Naturretten var i sig selv stærkt farvet af romerretten, men opfattedes ikke på samme måde som den rene romerske ret som et fremmed retssystem. En række romerske retssætninger vandt derfor via naturretten indpas i dansk ret. Retspraksis var dog mere utilbøjelig end teorien til at fravige dansk ret og anvende romerretten. Det kunne dog ikke undgås, at en række nye juridiske problemstillinger som følge af mødet med den veludviklede romerret og især romerretlig terminologi fik stor betydning for dansk retsudvikling i den kommende tid, se f.eks. ovf. kap. 6, V, II, VII og VIII om det romerretlige vindikationsprincip, *traditio*, *beneficium ordinis*, *beneficium divisionis* og *culpareglen*. Et eksempel fra lovgivningen er Henrik Stampes forordning om indførelse af *beneficium inventarii* fra 1768. (Sml. også Ørsted, Bd. I, nr. 149).

### III. RIDS AF RETSUDVIKLINGEN I DET 19. ÅRHUNDREDE.

#### A. Tyskland. Europæiske kodifikationer i det 19. århundrede.

Naturretten i det 17. og 18. århundrede blev det foreløbig sidste fælleseuropæiske bidrag til retsvidenskaben. Efter den franske revolution og nationalismens opståen i det 19. århundrede gik retsvidenskaben ind i en ny æra. Den nationale romantik afløste barokkens og rokokkens kosmopolitiske ånd, og de nationale retsvidenskaber, der havde fælles oprindelse i Bologna, gik nu hver sin vej. En ledende rolle tilkom dog tysk retsvidenskab, der i det 19. århundrede gennemgik en særlig rig udvikling.

### 1. Den tyske historiske skole.

Litt.: Wieacker, s. 348 ff m. yderl. henv. Iuul: Forelæsninger, s. 104 ff.

I Tyskland var det den historiske skole, hvis mest fremtrædende repræsentant var F.C. v. Savigny (1781 -1854), der indvarslede en ny epoke. I modsætning til naturrettens opfattelse af rettens almengyldighed betragtede den historiske skoles mænd retten som et produkt af hvert enkelt lands historiske forudsætninger. Tidens hovedstrømninger, romantikken og sansen for den klassiske arv, forplantede sig herved til retsvidenskaben. Efter Savignys opfattelse var retten oprindelig opstået som sædvaneret, som udtryk for "ein gemeinsames Bewusstseyn des Volkes" eller med et senere udtryk for "der Volksgeist". Efterhånden var retsdannelsen imidlertid overgået til en særlig faguddannet juriststand. Skoleeksemplet herpå var ifølge Savigny den klassiske romerret. For Savigny blev den justinianske romerret, hvori de klassiske romerske juridiske skrifter var indeholdt, derfor det historiske grundlag, som retsvidenskaben skulle bygge på som udtryk for den ægte i folket levende ret, mens andre af den historiske skoles repræsentanter betone værdien af studiet af den gamle germanske ret.

Den tyske historiske skole, hvis fortjeneste det således er at have påpeget sammenhængen mellem retshistorie og gældende ret var forberedt af en ny historieopfattelse, der udviklede sig i løbet af det 18. århundrede under fremhævelsen af historiens individualitet. Et udslag af denne bevægelse var naturrettens udvikling i løbet af det 18. århundrede til en relativ naturret, knyttet til bestemte historiske forudsætninger (sml. ovf. III.C.). Den centrale skikkelse i denne udvikling var Montesquieu, hvis "De l'esprit des lois" (1748) havde vundet stor udbredelse i Tyskland.

Den historiske skoles grundtanker skal her gennemgås noget udførligere som illustration af den ændring i retsopfattelsen, der fandt sted i begyndelsen af det 19. århundrede.

#### *a. Den historiske skoles program og metode.*

Den historiske skoles program formuleredes i Savignys indledningsartikel til Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (1815). I denne afhandling findes en berømt inddeling af samtidens jurister i "geschichtliche" og "ungeschichtliche", som blev afgørende for skolens navn, og for dens senere udvikling i tysk retsvidenskab. Savigny formulerer det afgørende spørgsmål som "In welchem Verhältnis steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das werden zum sein?". Det afgørende for den historiske skole er, at historien ikke længere betragtes som "eine moralisch - politische Beispielsammlung", men at retsordenen opfattes som stående i en "Unauflöslische

Gemeinschaft mit der ganzen Vergangenheit". Det materiale, som retten skulle beskæftige sig med, var ikke længere en rationalistisk naturret, der udledes af menneskets fornuft, men "der Stoff des Rechts sey durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkür, so dass er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selbst und ihrer Geschichte hervon gegangen".

Den historiske skole ønskede imidlertid ikke blot at betragte retten historisk, men havde tillige et vigtigt systematisk programpunkt, som det er formuleret af Savigny i den kritiske anmeldelse 1815 af Gönners "Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit". Savigny forsøger på dette sted at bestemme det nærmere forhold mellem den historiske opfattelse og retsdogmatikken. Han forsøger at forene disse to retninger, idet det mangfoldige har "teils ein gleichzeitiges, teils ein successives" og det er derfor nødvendigt at behandle retsstoffet på to måder, dels systematisk, hvorved det samtidig mangfoldige føres tilbage til dets iboende enhed, og dels historisk. Den historiske metode stræber efter "das gegebene aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfnis zu verfolgen".

Afgørende for forståelsen af den historiske skole er altså, at der er tale om en forbindelse af historisk og dogmatisk metode. Denne forbindelse blev i løbet af den historiske skoles udviklingshistorie yderligere accentueret, og kulminerede i pandektvidenskaben. Savigny søgte selv langt senere at realisere sit program om en på én gang historisk og systematisk retsvidenskab i System des heutigen römischen Rechts, I-VII (ufuldendt), Berlin 1840 ff.

#### *b. Kodifikationsspørgsmålet.*

I et skrift "Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland" 1814 opstillede den tyske jurist Thibaut kravet om tilvejebringelsen af en ny lovbog for hele Tyskland på samme måde som det var sket i Preussen, Frankrig og Østrig. Thibauts krav udsprang af et ønske om at skabe et grundlag for politisk enhed i det efter ophøret af den franske besættelse stadig splittede Tyskland. Det var dette skrift, der gav anledning til Savignys berømte "Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", hvori den historiske skoles teori formuleredes. De tanker Savigny her fremsatte om umuligheden af tilvejebringelsen af en kodifikation, der passede for det tyske folk, blev normgivende for debatten om kodifikation, ikke blot i Tyskland, men overalt, hvor den historiske skoles ideer fandt grobund.

Også Ørsted benyttede Savignys argumenter, da kodifikationstanken rejstes i Danmark i 1830'erne. (Herom henvises nf. B).

Savigny tager sit udgangspunkt i to afvigende meninger om indretningen af den borgerlige ret. Den ene går ud på "die Herstellung des alten Zustandes", den anden "auf Annahme eines gemeinschaftlichen Gesetzbuches für die Deutschen Staaten". Savigny fastslår, at der består "organische Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und Character des Volkes". Ligesom sproget, står retten under en "Gesetz innerer Nothwendigkeit". Rettens egentlige sæde er "das gemeinsame Bewusstseyn des Volkes". Efterhånden som retten udvikles med en stigende kultur sker en specialisering, således at retsudviklingen varetages af en egentlig stand af fagjurister: "In verschiedenen Zeiten also wird bey dem selben Volke das Recht natürliches Recht (in einem anderen Sinn als unseres Naturrecht) oder gelehrtes Rechts sein, ja nachdem das eine oder das andere Princip überwiegt, wobei eine scharfe Grenzbestimmung von selbst als möglich erscheint". Al ret opstår altså enten som "Gewohnheitsrecht", dvs. "durch Sitte und Volksglaube", eller "durch Jurisprudenz", men udviklingen styres stadig "durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Gesetzgebers". Kun yderst sjældent vil der være mulighed for at skabe en lovbog, der tilfredsstiller de nødvendige krav til sproglig beherskelse og formuleringen af generelle retssætninger. Specielt frakender Savigny sin egen tidsalder de fornødne historiske og systematiske evner.

Herefter konkluderer Savigny, at grundlaget for tilvejebringelsen af en sikker retstilstand ikke skal søges gennem udarbejdelsen af en lovbog, men "in einer organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft, die der ganzen Nation gemein seyn kann".

Som grundlag for denne retsvidenskab fremhævede Savigny ikke, som man kunne have ventet ud fra hans generelle synspunkter på retsudviklingen, den tysk-romerske eller den gamle germanske ret, men derimod fremhævede han betydningen af studiet af den rene romerske ret, således som den var overleveret i Justinians Digester. Savigny var en stor beundrer af romerretten, som han opfattede som en retsorden, der havde udviklet sig som sædvaneret for at nå sit højdepunkt med de store jurister i det tredje århundrede e.Kr. Papinian, Ulpian og Paulus. Denne retsorden havde som følge af receptionen af romerretten i Tyskland også vundet indpas her. Romerretten var den fælles ret i Tyskland (gemeines Recht), og som sådan måtte den betragtes som en vigtig del af tysk ret. Som konsekvens af det historiske programpunkt, at forfølge retten tilbage til dens udspring måtte udgangspunktet for retsvidenskaben og det juridiske studium blive studiet af den Justinianske romerret.

Under renæssancen søgte franske jurister, særlig Cujacius (1522-90) at rekonstruere kilderne til romerretten, og underkastede Justinians værk en kritisk undersøgelse. Man

kalder den herved anvendte humanistiske metode for mos Gallicus i modsætning til kommentatorenes skolastiske metode, der dyrkedes i Bologna, mos Italicus, som den var vendt imod. Samtidig gav Hugo Donellus (1527–91) den første systematiske fremstilling af den justinianske romerret. Disse franske jurister fik stor betydning for den genoptagelse af det "rene" romerretsstudium, som den historiske skole var forkæmper for.

## 2. Den tyske pandektvidenskab.

Savignys studier af den justinianske romerret videreførtes af den såkaldte pandektvidenskab. (pandekterne er et andet navn for Justinians digester), hvis kendteste navn er Windscheid. Pandektisternes systematiske fremstilling af romerretten fik indflydelse langt uden for Tysklands grænser. En række juridiske systembegreber, der stadig anvendes også i dansk retsvidenskab, er således skabt af pandektisterne, f.eks. begrebet retshandel, forudsætningslæren, viljesteorierne m.v. På den anden side kunne det ikke undgås, at retsvidenskabens udelukkende beskæftigelse med romerretten medførte en adskillelse af den juridiske teori og praksis, hvilket gav sig udslag i en overdreven deduceren af juridiske begreber (begrebsjurisprudens).

## 3. Europæiske kodifikationer i det 19. århundrede.

Litt.: Om BGB, Iuul: Forelæsninger, s. 115 ff.

Den historiske skole og særlig von Savigny var som nævnt modstandere af rettens kodificering. En lovbog gældende for hele Tyskland skabtes først sent med den af den romerrettlige pandektvidenskab stærkt påvirkede Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i 1896, der trådte i kraft den 1. januar 1900.

Frankrig havde fået en lovbog allerede i 1804. Den franske retsvidenskab i det 19. århundrede havde derfor en anden opgave end den tyske, nemlig en fortolkning af Code Civil og en tilpasning af lovbogens regler til det praktiske liv. Fransk retsvidenskab modtog dog også mange impulser fra den systematiske tyske retsvidenskab.

Code Civil blev forbilledet ved indførelsen af kodifikationer i en række europæiske og oversøiske lande, således i Holland 1830 (i Belgien forblev Code Civil, der var indført her af Napoleon i kraft), i Italien: Codice Civile 1865, i Spanien: Código Civil 1889. Uden for Europa har Code Civil fået betydning for retsudviklingen i de Latinamerikanske lande (bortset fra Brasilien og Peru, der bygger på BGB) og i de tidligere franske kolonier i Afrika og Asien.

BGB blev grundlaget for lovbøger i Grækenland, Brasilien, Japan og Peru.

I Schweiz gennemførtes i begyndelsen af dette århundrede to store kodifikationer af privatreten, Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) 1907 og Schweizerisches Obligationenrecht (OR) 1911.

## B. Danmark.

### 1. Anders Sandøe Ørsted.

L itt.: Al senere dansk retsvidenskab står i gæld til Ørsted. En fremstilling af nyere dansk retsvidenskabshistore tager derfor et naturligt udgangspunkt i Ørsted. Fremstillingen heraf må imidlertid henvises til et senere bind. Af litteraturen om Ørsted kan særlig fremhæves Carl Ussing: *Anders Sandøe Ørsted som Retslærd* (1884), Øllgaard, Nellenmann og Goos: *Anders Sandøe Ørsteds Betydning for Retsvidenskaben I-III* (1885 ff), Frantz Dahl: *Anders Sandøe Ørsted som Retslærd* (1927) og Troels G. Jørgensen: *Anders Sandøe Ørsted som Dommer* (1928), *Anders Sandøe Ørsted* (1933), *Anders Sandøe Ørsted. Juristen og Politikeren* (1957). Endelig kan henvises til de korte og fyndige bemærkninger om Ørsteds metode hos Luul i *Højesteret II*, s. 29-34 ff.

Dansk retsvidenskab i det 18. århundrede stod, som det er omtalt i det foregående, i vidt omfang under indflydelse af udenlandske forbilleder. Gennem naturretten vandt romerretten indpas, og også indflydelse fra den tyske romerretslitteratur var medvirkende til at romerretten fik væsentlig betydning for fremstillingen af dansk ret, således at romerretlige løsninger indfortolkedes, hvor der ikke fandtes udtrykkelige lovbestemmelser i dansk ret, eller således at der valgtes en rent naturretlig løsning. Det var karakteristisk for denne retsvidenskab, at den var helt løsrevet fra praksis, og alene baseredes på teoretiske overvejelser. Ligeledes var det karakteristisk, at forfatterne med få undtagelser, som f.eks. Stampe, savnede tilstrækkelig faste fortolkningsgrundsætninger og sans for sammenhængen mellem de enkelte lovbestemmelser til at kunne udvikle de generelle retsregler, der savnedes i Danske Lov. Den der herhjemme løste den opgave, at udvikle en selvstændig dansk retsvidenskab var Anders Sandøe Ørsted (1778-1860). Som embedsmand i kancelliet skulle Ørsted endvidere få afgørende indflydelse på lovgivningen i første halvdel af det 19. århundrede, og derved medvirke til vigtige reformer. Både som teoretiker og som lovgiver var Ørsted i vidt omfang påvirket af udenlandsk retsvidenskab og ikke mindst af romerretten. De tre store naturretskodifikationer (ovf. II.C.) og ikke mindst romerretten fik stor betydning for Ørsteds udviklinger, men i modsætning til forgængerne forstod han på naturlig måde at indpasse det fremmede i et system af dansk ret. Ørsted regnes derfor med rette som dansk retsvidenskabs fader.

Ørsted blev juridisk kandidat i 1799. Kort efter deltog han i en konkurrence om et ledigt adjunktur ved Københavns Universitet. Han vragedes i konkurrencen og slog derefter ind på en lang embedsløbebane, først som dommer, 1801-10 i hof- og stadsretten og fra 1810-13 i Højesteret, og siden i kancelliet, hvor han virkede som generalprokurør fra 1824-48. Denne praktiske gerning skulle få stor betydning for Ørsted, der som mål for sit forfatterskab satte: at føre retsvidenskaben og livet hinanden nærmere. Fremstillingen af dansk ret før Ørsted havde været præget af udenlandske naturretlige forbil-

leder. Ørsted vendte sig skarpt imod antagelsen af et naturretssystem, hvis normer skulle være bindende uafhængigt af den positive ret. I sit forfatterskab lagde Ørsted stor vægt på retspraksis (præjudikata), men især fortolkningen af gældende lovbestemmelser som middel til at udfinde, hvad der måtte anses for gældende ret i ulovbestemte tilfælde. Det er denne metode, der er Ørsteds vigtigste bidrag til retsvidenskaben. Den tyske historiske skole var ikke uden indflydelse på et af Ørsted udviklet begreb om en "naturlig" i folket levende ret, der fandt anvendelse, hvor der savnedes konkrete bestemmelser. Heri indgik som et vigtigt led en undersøgelse af hvad sagens natur tilsagde. Også dette begreb havde sin rod i tysk retsvidenskab. Hertil kom, at Ørsted i en række enkeltundersøgelser i tidsskriftsartikler og i sit privatretlige hovedværk *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed med stadigt hensyn til afdøde Etatsråd og Professor Hurtigkarls Lærebog* (I-VI, 1822-35) gav en hidtil savnet fremstilling af den gældende danske privatret. Ørsted udgav endvidere tidsskrifterne *Juridisk Arkiv* 3-30 (1804-12), *Nyt juridisk Arkiv* 1-30 (1812-20), *Juridisk Tidsskrift* 1-16 (1820-30) og *Arkiv for Retsvidenskab* 1-6 (1824-31), hvoraf han selv forfattede en væsentlig del af artiklerne. Ørsteds "Haandbog" knyttede sig som kommentar til den ved Universitetet anvendte lærebog i dansk ret af professor Hurtigkarl. En lignende litterær genre kendtes også i den klassiske romerrets kommentarværker (sml. ovf. I. A. 2.).

På grund af sin indblanding i kirkestriden omkring H. N. Clausen og Grundtvig fik Ørsted i 1826 forbud mod at fortsætte sit forfatterskab. Hans virke derefter var særlig af politisk art. Fra 1835 virkede han som kommissarius ved stænderforsamlingerne, og i perioden 1853-54 som premierminister.

Ørsteds forfatterskab og praktiske juridiske virksomhed satte sig spor inden for alle grene af retsvidenskaben og retslivet. Han gav ejendomsretsbegrebet en ny udformning som en af staten skabt ret, der kun kan udøves inden for de grænser, som hensynet til samfundet kræver (ovf. kap. 6). Af grundlæggende betydning var læren om *constitutum possessorium* i forbindelse med ejendomsrettens overgang og hans fremhævelse af, at hensynet til samlivets tarv krævede modifikation i den ubetingede vindikationsret over penge, gældsbreve og andet løsøre (ovf. kap. 6). Ørsted har endvidere æren for den teoretiske udformning af *culpareglen* (ovf. kap. 6) og for indførelse af læren om *negotiorum gestio* og *condictio indebiti*. Inden for panteretten udformede han læren om efterstående panterettigheders oprykning. Nævnes kan endvidere læren om synbare og usynbare servitutter og Ørsteds understregning af forskellen mellem hævdsinstituttet og forældelse. Fra Ørsteds privatretlige lovgivervirksomhed kan nævnes arveforordningen 1845 og indførelsen af realregistre.

Også processens grundbegreber udvikledes af Ørsted. Særlig kan fremhæves læren om bevis. Vedrørende Ørsteds betydning fra strafferetten kan fremhæves læren om forsøg og meddelagtighed og de Ørstedske straffelove 1833-41 (ovf.kap.2).

## 2. Kodifikationsbestræbelser og nordisk lovsamarbejde.

Litt.: Vedr. den uoverskuelige tidsskriftslitteratur henvises til Søndergaard: Dansk juridisk Bibliografi 1950-71, s. 437 ff. Om juristmøderne Henrik Tamm: De nordiske Juristmøder 1872-1972 (1972) jvf. Malmström i TfR 1972, s. 387 ff. En oversigt over den fællesnordiske lovgivning findes i Nordisk utredningsserie 1965:2.

Det har ikke været muligt inden for denne fremstilling af dansk retshistorie at give et udtømmende overblik over retsudviklingen i det 19. århundrede. Enkelte vigtige love er dog omtalt på de respektive steder i fremstillingen, men selve retsudviklingen synes så intimt forbundet med gældende ret, at den bør gøres til genstand for en sammenhængende fremstilling, der leder udviklingen helt frem til vore dage. For i nogen grad at afbøde savnet af en almindelig oversigt over det 19. århundredes retsudvikling skal imidlertid afsluttende kastet et blik på nogle enkelte store lovgivningsbestræbelser i det 19. århundrede og på det nordiske lovsamarbejde.

1. Christian den Femtes Danske Lov var i det væsentlige en optegnelse af ældre dansk ret, som den forefandtes i de gamle danske landskabslove og den senere tilkommende kongelige lovgivning. Lovbogen måtte allerede ved sin fremkomst på en række punkter anses som forældet og den førte kun i begrænset omfang retsudviklingen frem.

I det 18. århundrede forsøgte en i 1737 nedsat lovkommission uden held at revidere Dansk Lov under hensyntagen til senere tilkomne forordninger. En plan for kommissionens arbejde udfærdigedes af Kofod Ancher omkring 1760\*), men derefter synes interessen for revisionsarbejdet at være kølnet og arbejdet gik i stå. Når bortses fra et forgæves forsøg på at tilvejebringe en ny straffelovbog til afløsning af Danske Lows 6. Bog omkring 1800, bliver tanken om en ny dansk lovbog først bragt på bane, efter at debatten i Tyskland mellem Thibaut og Savigny 1814 havde aktualiseret kodifikationsspørgsmålet. I tilknytning til denne debat drøfter Ørsted problemet. Ørsted hævder i udtrykkelig tilslutning til Savigny umuligheden af

---

\*) Se Troels G. Jørgensen, Strejflys over Enevældens Retsliv, København 1949, s. 7 ff. Frederik Stang: Innledning til Formueretten, Kristiania 1935, s. 67 f. Kofod Ancher meddeler i sin Danske Lov-Historie I (1769), s. 191, at lovkommissionen under sit arbejde havde det udkast til en kodifikation af dansk ret fremme, der i midten af det 16. århundrede var udarbejdet af rigsråden Erik Krabbe. Kofod Anchers udkast er trykt i Astræa V (1805), s. 237 ff. Se endvidere Collet: Er en Lovkommission i Danmark at ønske, og hvorledes burde den i saa Fald organiseres? For Sandhed 3 (1799), s. 229 ff.

at tilvejebringe en tilfredsstillende og udtømmende lovbog for privatretten.

I 1835 stiftedes på Østifternes Stænderforsamling forslag om udarbejdelsen af en ny lovbog til afløsning af Danske Lov. Forslaget blev ikke vedtaget. Som Kommissarius udtalte Ørsted sig afvisende over for tanken. Han henviste herunder atter til Savigny, som han dog mente var gået for vidt. Ørsteds afvisning skyldtes især faren for tilintetgørelsen af den ret, der gennem tiden havde udviklet sig af folkets særegne karakter, sæder, forhold og trang. Efter forslag af en i 1859 nedsat kommission gennemførtes dog i 1866 en ny straffelov til afløsning af Danske Lovs 6. bog, og i 1916 gennemførtes en længe forberedt reform af civil- og straffeprocessen.

Senere danske kodifikationsplaner for civilretten er alene fremkommet som led i det nordiske lovsamarbejde.

Det nordiske lovsamarbejde er i sin oprindelse knyttet til de nordiske juristmøder, der første gang blev afholdt 1872. Juristmøderne har været afholdt hvert tredje år bortset fra årene 1905-19 og 1939-48. Forbilledet for de nordiske juristmøder er de tyske "Juristentage" og det engelske "Society for the Promotion of Social Sciences", og inspirationen udgik fra den skandinaviske bevægelse, der opstod kort før midten af det 19. århundrede, og som var båret af tanken om nordisk statsfællesskab. Initiativet til afholdelsen af nordiske juristmøder kom fra Sverige, men indbydelsen til det første møde, der fandt sted i København 1872 var underskrevet af fremtrædende jurister fra alle de tre daværende nordiske lande, Danmark, Norge og Sverige. Allerede i indbydelsen fremhævedes overensstemmelserne i retsanskuelserne, der burde røre til en ensartet gennemførelse af en række lovgivningsreformer, i første række inden for straffe- og civilprocessen samt handelsretten.

I de følgende år deltog kun Danmark, Norge og Sverige i lovsamarbejdet. En række af de fællesnordiske love gennemførtes også på Island. Siden 1918 har også Finland deltaget i lovsamarbejdet. Den første egentlige fællesnordiske lovgivning var de fælles veksellove af 7. maj 1880, der gennemførtes i både Danmark, Norge og Sverige. Tilvejebringelsen af en fællesnordisk veksellov var et programpunkt allerede på det første juristmøde. 1883 nedsattes en kommission til udarbejdelse af en fælles sølov, der resulterede i love i Sverige 1891, Danmark 1892 og Norge 1893. En fælles checklovgivning gennemførtes i Danmark og Norge 1897 og i Sverige 1898. Inden for immaterialretten førte lovsamarbejdet til fælles varemærkelove (i Norge og Sverige 1884 og i Danmark 1890), der alle er afløst af nyere varemærkelovgivning. Inden for handelsretten gennemførtes love om handelsregistre, firma og prokura i Sverige 1887, og Danmark 1889 og i Norge 1890. Et forsøg på gennemførelsen af ensartede forældelsesfrister førte kun til lovgivning i Norge 1896 og Danmark 1908.

Et vendepunkt i lovsamarbejdet indtrådte, efter at den danske retslærde, professor Julius Lassen i en universitetsfesttale 1899\*) (Bd. I, nr. 155) foreslog samarbejdet udvidet til de centrale formueretlige emner med henblik på tilvejebringelse af en fællesnordisk privatretslovbog, som et modstykke til den nye tyske civillovbog. Ideen vandt især en vis genklang i Sverige og førte til, at der i hvert af de nordiske lande nedsattes en civillovkommission med en fremtrædende jurist som leder. Et første resultat af kommissionens arbejde var de fællesnordiske love om køb af løsøre i Sverige 1905, i Danmark 1906 og i Norge 1907. Det næste vigtige lovgivningskompleks inden for formueretten var de fællesnordiske aftalelove, der indeholdt regler om indgåelse af aftaler, fuldmagt og aftalers ugyldighed i Sverige 1915, i Danmark 1917, i Norge 1918 og i Finland 1929, samt lov om kommission, handelsagentur og handelsrejsende i Sverige 1914, i Norge 1916 og i Danmark 1917. Regler om afbetalingskøb gennemførtes i Sverige 1915, i Norge 1916 og i Danmark 1917. (Loven er senere ændret på fællesnordisk basis, i Sverige og Norge 1953 og i Danmark 1954). Fællesnordiske regler om forsikringsaftaler gennemførtes i Sverige 1927 og i Danmark og Norge 1930 og i Finland 1933. Vedrørende gældsbreve gennemførtes fælles regler i Sverige 1936, i Danmark 1938, i Norge 1939 og i Finland 1947.

Initiativet til det nordiske lovsamarbejde inden for familieretten blev taget i 1909 og resulterede i gennemførelsen i årene 1915–29 af love i de nordiske lande om indgåelse og opløsning af ægteskab, Sverige 1915, Norge 1918 og Danmark 1922, formueforholdet mellem ægtefæller Sverige 1920, Danmark 1925, Norge 1927 og Finland 1929 samt regler om umyndighed og værgemål i Danmark 1922, i Sverige 1924 og i Norge 1927. Den familieretlige lovgivning i de nordiske lande opviser større forskelle end de formueretlige love, omend der i hvert fald indtil de seneste år har kunnet opvises ensartethed i den familieretlige lovgivnings principper.

Det nordiske lovsamarbejde har endvidere resulteret i regler om fuldbyrdelsen af konkurs m.v.

Det nordiske lovsamarbejde\*\*) fortsættes stadig og har i de senere år

---

\*) Trykt i Berlingske Tidende 17. og 18. november 1899 samt i Udvalgte afhandlinger v. Franz Dahl, København 1924, s. 11 ff. Se endvidere Julius Lassen: En nordisk borgerlig Lovbog i Svensk Juristtidning 1919, s. 231 ff.

\*\*) Spørgsmålet om tilvejebringelse af en fællesnordisk lovbog blev bragt frem på det 11. (1919) og 12. (1922) nordiske Juristmøde, hvor ideen mødte en række fortalere, mens især den norske professor Frederik Stang udtalte sig imod forslaget (se Tillæg II til Forh. på det 12. Nordiske Juristmøde). I 1948 fremlagde den danske professor Frederik Vinding Kruse et forslag til en nordisk lovbog (2. udg. 1962), men tanken om en fælles lovbog har ikke senere været genstand for seriøs debat.

inden for privatretten resulteret i nye regler om ægteskab samt lovgivning om adoption, arv, navneret og en række immaterialretlige love, ophavs-, varemærke- og patentretlige love. Et forslag om fællesnordiske regler om eksstinktion og vindikation af løsøre er endnu under debat, men synes næppe at blive gennemført. Forslag om erstatningsretlig lovgivning er gennemført i Norge og Sverige, men endnu ikke i Danmark og Finland.

## Hvor står det?

*En bibliografisk vejledning ved Inger Dübeck og Ditlev Tamm.*

En kortfattet oversigt over retshistorien som den foreliggende har først rigtigt opfyldt sit formål, såfremt den ikke blot for læseren har besvaret en række spørgsmål om retshistoriske fakta og sammenhænge, men også har opvakt et behov for på egen hånd at kunne søge videre og skaffe sig yderligere oplysning. Derfor skal det til slut forsøges at give en kortfattet indføring i arbejdet med retshistorisk litteratur og kildemateriale. Fremstillingen skulle kunne tjene som vejledning for den, der ønsker at vide mere om de i den foregående fremstilling behandlede emner, men forhåbentlig også selvstændigt kunne yde vejledning til den, der ønsker oplysning om standardværker inden for visse felter, at finde en brugbar kildeudgave e.l. Fremstillingen er bevidst gjort elementær, begyndende med en kort biblioteksvejledning og en omtale af de almindeligste bibliografiske hjælpemidler, standardværker og fagtidsskrifter (I). Under II og III behandles kildeudgaver og arkivkundskab (Inger Dübeck).

### *I. Retshistoriens bibliografiske hjælpemidler, standardværker m.v.*

Langt den væsentligste samling af dansk og fremmed retshistorisk litteratur herhjemme findes på Det kgl. Bibliotek. Den der ønsker at stifte bekendtskab med andet end helt elementære hjælpemidler undgår derfor ikke at sætte sig ind i Det kgl. Biblioteks katalogsystem. En inciterende vejledning hertil er imidlertid givet af Ernst Andersen i En Ariadnetråd til juraen på Det kgl. Bibliotek, Træk af juraens udvikling II (1973), s. 704-12. Enhver der ønsker nærmere oplysning om søgning af juridisk litteratur på dette bibliotek henvises hertil.

På dette sted skal blot omtales, at en stor samling juridisk håndbogslitteratur, hvorunder en stor del retshistorie, findes frit tilgængeligt på bibliotekets læsesal. Den, der ønsker bøger til hjemlån, må dels anmelde sig til udlånet for at få udstedt lånerkort og dels for hver bog udfylde en låneseddel. Bogen kan derefter afhængig af tidspunktet afhentes senere samme dag eller som regel den følgende dag. Alt lån er vederlagsfrit. Om muligheden for telefonbestilling o.l. henvises til Det kgl. Biblioteks trykte vejledning. Særlig bibliotekets katalogsystem kan ved både første og også

senere blikke virke uoverskueligt og vanskeligt tilgængeligt. Til gengæld er der til stadighed mulighed for ved henvendelse til den vagthavende bibliotekar at få oplysning om brugen af katalogerne. Det bemærkes, at de tilgængelige kataloger alene omfatter den såkaldte udenlandske afdelings bøger (dvs. bøger trykt udenfor Danmark). Ved første bestilling af bøger trykt i Danmark (Danske Afd., der omfatter både det nuværende Danmark, Norge og Island samt Slesvig-Holsten indtil 1864) er det derfor ikke altid muligt eller nødvendigt at anføre katalogsignatur, men denne påføres af biblioteket. (Se i det hele nærmere Det kgl. Biblioteks Publikumsorienteringer, især nr. 3-6 om katalogerne).

Retshistorisk litteratur findes endvidere på Universitetsbiblioteket og Statsbiblioteket i Århus. En god omend ufuldstændig samling har også Juridisk Laboratorium ved Københavns Universitet.

De vigtigste bibliografiske hjælpemidler er de oversigter over udkommen litteratur, som flittige uegennyttige forskere med mellemrum har udarbejdet til brug for deres kolleger. Oversigter over dansk retshistorisk litteratur findes således i: A. Aagesen: Fortegnelse over Retssamlinger, Retslitteratur m.m. (1876); Torben Lund: Juridiske Litteraturhenvisninger (1950), der dækker perioden 1900-1949, s. 202-06; samme: Den danske Retslitteratur 1950-55, s. 74; Jens Søndergaard: Dansk juridisk bibliografi 1950-71 (1973), s. 463-71.

Oversigter over nordisk retshistorisk litteratur findes i Signe Carlsson: Nordisk rättshistoriskt litteratur 1956-65. En bibliografisk förteckning. Rättshistoriskt bibliotek bd. 19. Stockholm 1972, der fortsætter Hillevi Vretblad: Nordisk rättshistoriskt litteratur 1941-49 og 1950-55 i Rättshistoriske studier (1951), s. 274-346 og 2(1957) s. 270-360.

Den vigtigste almindelig retshistoriske bibliografi er imidlertid J. Gilissen: Introduction bibliographique à l'histoire du droit et à l'ethnologie juridique, Vol. A-F (uafsluttet), Bruxelles (1963 ff).

Oversigter over de vigtigste håndbøger vedrørende den almindelige Danmarks historie findes i Politikens Danmark historie bd. 1 (1962, 2 udg. 1969) s. 522-36 samt i de efterhånden årligt udkommende historiske bibliografier, der også indeholder et afsnit om retshistorie. Værket Introduktion til historie (2. udg. 1971) indeholder en meget omfattende bibliografi over historiske (herunder også retshistoriske) hjælpemidler og en vejledning i litteratursøgning.

Hovedværket i dansk retshistorie er stadig Poul Johannes Jørgensens fortrinlige Dansk Retshistorie (1940, talrige senere genoptryk senest 1973). Værket er vel emnemæssigt begrænset til en gennemgang af retskilderne og statsrettens historie indtil 1660, men fremstillingen omtaler dog udfør-

ligt en lang række andre discipliner. De bibliografiske oplysninger i senere udgaver er à jourført indtil 1947. Den stadig nyeste samlede fremstilling af dansk retshistorie er Henning Matzen: *Forelæsninger over dansk Retshistorie* (1893-97), der dog på mange punkter må betragtes som forældet.

En kort oversigt over hovedlinierne i udviklingen giver Stig Iuul: *Lov og Ret i Danmark*, 2. udg. 1969.

Den første danske fremstilling af retshistorien er P. Kofod Ancher: *En Dansk Lov-Historie I-II* (1769-77), 2. udg. ved J.F.W. Schlegel i Kofod Anchers samlede *Værker* 1-2 (1807 d). Senere fremstillinger er givet af Kolderup-Rosenvinge 1822-23, 1832 og 1860, I.E. Larsen (1861) og Ste-mann (1871).

Et godt hjælpemiddel ved studiet af ældre retshistorie er *Kulturhistorisk Leksikon for nordisk Middelalder*, 1956 ff, der indeholder artikler om en række emner også af retshistorisk interesse (de vigtigste er citeret i den foregående fremstilling).

En løbende publicering af afhandlinger af interesse for retshistorikere sker dels i de juridiske fagtidsskrifter, *Ugeskrift for Retsvæsen*, *Juristen* og *Tidsskrift for Rettsvitenskap* samt i de historiske tidsskrifter, særlig *Historisk Tidsskrift* og *Fortid og Nutid* samt lokalhistoriske tidsskrifter. De vigtigste udenlandske retshistoriske fagtidsskrifter er *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, der udkommer siden 1880. (Det udkommer i tre afdelinger *germanistische*, *romanistische* og *kanonistische Abteilung*) og *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (*Revue d'histoire du droit*).

Til brug for den, der ønsker at orientere sig også i andre landes retshistorie skal i det følgende gives en oversigt over nogle hovedværker i svensk, norsk, tysk, fransk og engelsk retshistorie samt den europæiske retsudviklings historie.

Samlede fremstillinger af den svenske og norske retshistorie findes ikke. For Sverige kan fra nyere tid henvises til en række grundrids af Hafström: *De svenska rättskällornas historia* (8. opl., Lund 1974), *Den svenska familjerättens historia* (9. opl. Lund 1974), m.fl. En væsentlig del af den nyere svenske retshistoriske litteratur udgives af Institutet för rättshistoriskt forskning grundat av Gustav og Carin Olin, serien I: *Rättshistoriskt bibliotek* og serien II: *Rättshistoriska Studier*.

I Norge er udkommet Knut Robberstad: *Fyrelæsninger om rettssoga I-II* (1957-66) (på nynorsk), af ældre fremstillinger kan især henvises til Fr. Brandt: *Forelæsninger over den norske retshistorie I-II*, Kria. 1880-83 og L.M.B. Aubert: *De norske Retskilder og deres Anvendelse I*, Kria. 1877.

Den nyeste tyske fremstilling af tysk retshistorie er Karl Kroeschell:

Deutsche Rechtsgeschichte I (bis 1250) og 2 (1250–1650) med bibliografiske henvisninger til tysk retshistorisk litteratur i bd.I, s. 18–28. Den nyeste større fremstilling er H.Conrad: Deutsche Rechtsgeschichte I–II (1962–66, tiden indtil 1806), bd.III er under forberedelse. Et nyttigt hjælpemiddel er Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1964 ff (endnu ufuldendt). En retshistorisk bibliografi giver H. Planitz/Th. Buyken: Bibliographie zur deutschen Rechtsgeschichte I–II (1952). Korte fremstillinger giver Mitteis/Lieberich: Deutsche Rechtsgeschichte, 11. udg. München 1969 og samme: Deutsche Privatrechtsgeschichte, 6. udg. München 1972.

Den nyeste fremstilling af fransk retshistorie er Fr. Olivier-Martin: L'Histoire du droit français (1948). For engelsk retshistorie er hovedværket Holdsworth: A History of English Laws I–XVI (1901 ff, talrige senere oplag). Om den vigtigste romerretslitteratur og fremstillinger af den europæiske retsudvikling henvises til de udførlige litteraturhenvisninger ovf. kap. 7, I, C.

## *II. Oversigt over de vigtigste kildeudgivelser.*

### **1. Kilder.**

1.1. *Retsbøger, lovbøger og lousamlinger.* De vigtigste bevarede håndskrifter af Landskabslovene er udgivet i samlingen, Danmarks gamle Landskabslove med Kirkelovene, I–VIII (1933–61). En sprogligt lettere tilgængelig udgave er Erik Kroman og Stig Iuul, Danmarks gamle Love paa Nutidsdansk, I–III (1945–48). Blandt enkeltudgivelser kan fremhæves Peter Skautrup: Jyske Lov. I oversættelse efter Flensborghåndskriftet (1964). J.L.A. Kolderup-Rosenvinges Samling af gamle danske Love, I–V (1821 ff), er vel i høj grad erstattet af de nyere udgivelser. Dette gælder dog ikke bd. IV for så vidt angår rigslovgivning fra før 1558 og bd. V med gårdsretter og stadsretter. De middelalderlige stadsretter foreligger i nyudgivelse ved Erik Kroman i Danmarks gamle Købstadslovgivning I–V (1951–61). De københavnske stadsretter kan også søges i O. Nielsen, Københavns Diplomatarium I (1872).

En nyudgivelse af rigslovgivningen er påbegyndt med Den danske rigslovgivning indtil 1400 ved Erik Kroman (1971), men i øvrigt må de middelalderlige retsregler søges i samlinger af breve og aktstykker, hvorom nedenfor under 1.2. De danske kongers håndfæstninger er trykt i Aarsberetninger fra Det kongelige Geheimearchiv indeholdende Bidrag til dansk Historie af utrykte Kilder ved C.F. Wegener, bd. II (1856–60), s. 1–150 (nyoptryk 1974), og i bind V, s. 1–86 findes en række forordninger fra tiden indtil 1500.

For tiden efter 1558 og indtil enevælden fremstår V.A. Secher, *Corpus Constitutionum Daniae*, Forordninger, Recesser og andre kongelige breve Danmarks Lovgivning vedrørende 1558-1660 I-VI (1887-1918) som den mest dækkende samling af retsregler, rummende bl.a. Christian IV's recesser. Enevældens store lovbog, Christian V's Danske Lov, er udgivet ved V. A. Secher i 1891 og ved Stig Iuul i 1949.

Enevældens lovgivning i øvrigt må først og fremmest søges i den officielle udgivelse af Love, Forordninger, Placater, Rescripter m.v., men kan også med held søges i "Schous Forordninger", Chronologiske Register over de Kongelige Forordninger og Aabne Breve samt andre trykte Anordninger, som fra Aar 1670 ere udkomne ved J.H. Schou (senere J.L.A. Kolderup-Rosenvinge) 1777-1850. Det samme gælder "Fogtmans Rescripter": Kongelige Rescripter, Resolutioner og Collegialbreve for Danmark og Norge 1660-1870 ved Laurids Fogtman (senere T. Algreen-Ussing m.fl.). Forarbejder til den yngre enevældes lovgivning findes i Collegial-Tidende (fra 1843 Ny Collegial-Tidende) 1798-1848, efterfulgt af Departementstidende fra 1848-70. I denne forbindelse kan nævnes følgende kilder til oplysning om de lovgivende eller rådgivende forsamlinger m.v.: Aktstykker og Oplysninger til Rigsraadets og Stændermødernes Historie i Christian IV's Tid ved Kr. Erslev, I-III (1883-90), Aktstykker og Oplysninger til Rigsrådets og Stændermødernes Historie i Frederik III's Tid ved C. Rise Hansen I (1959) samt Aktstykker og Oplysninger til Statskollegiets Historie 1660-1676 ved J. Lindbæk, I-II (1908-10). En lettilgængelig samling af forfatningslovene er J. Himmelstrup og J. Møller: Danske Forfatningslove 1665-1953 (1958, 2. udg. 1970), som gengiver Kongeloven og grundlovene m.v. forsynet med kortfattede indledninger. Også H. Stampe, Erklæringer, Breve og Forestillinger, (1793-1807) rummer materiale af vigtighed for forståelsen af enevældens lovgivning. Hvad særlig angår lokale sammenslutninger og faglige organisationer, kan nævnes Danske Vider og Vedtægter I-V ved Bjerger, Søegaard og Aug. F. Schmidt (1906-38) samt Danmarks Gilde- og Laugsskraaer i Middelalderen I-II ved C. Nyrop, (1895-1904).

Af nordiske kildesamlinger af betydning for ældre dansk retshistorie kan nævnes Norges gamle love I-V, (1846-1914), C.J. Schlyter, *Corpus Iuris Sueo-Gotorum Antiqui*. Samling af Sveriges Gamla Lagar, (1827-53) samt Å. Holmbäck och E. Wessén: Svenska Landskaps lagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar (1933 ff), Magnus Erikssons Landslag i nusvensk tolkning, (1962), og samme, Magnus Erikssons Stadslag i nusvensk tolkning, (1966).

Af den store rigdom af europæiske kildesamlinger skal kun nævnes Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, I-II, New Haven, London, Ox-

ford, I (1915), II (1922), III (1940), IV (1942), Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis I-II ved A. Salmon, Paris, 1899-1900 samt Corpus iuris civilis I-III ved Paul Krüger, Theodor Mommsen og Rudolf Schöll/Wilhelm Kroll, Beroloni 1872-95 (reprografisk optryk 1963) og Corpus iuris canonici ved E. Friedberg, Leipzig, (1879-82) (reprografisk optryk Graz 1956-1959).

### 1.2. *Samlinger af breve og aktstykker.*

Søgningen af de middelalderlige breve lettedes meget ved udgivelsen af Repertorium diplomaticum regni Danici mediaevalis ved Kr. Erslev og W. Christensen (1894-1912, 1928-39), en fortegnelse over Danmarks breve fra middelalderen med udtog af de på udgivelsestidspunktet utrykte kilder og med henvisning til Regesta diplomatica historiae Danicae for de tidligere tryktes vedkommende. Endnu større hjælp byder dog det yngre Diplomatarium Danicum (1938 ff) og denne samlings oversættelse, Danmarks Riges Breve, (1938 ff). Pavelige aktstykker vedrørende Danmark: kan søges i Bullarium Danicum ved A. Krarup, (1932), som omfatter perioden 1198-1316 og i Acta pontificum Danica ved L. Moltesen, A. Krarup og J. Lindbæk, I-VI (+ Suppl. 1904-43) for perioden 1316-1536.

For senmiddelalderen udgør Missiver fra Kongerne Christiern I's og Hans's Tid ved William Christensen, I-II, (1903-10) et vægtigt supplement. De fra kancelliet udgæede skrivelser vedrørende Danmarks indre forhold i perioden 1551-1660 (1645) findes trykt i Kancelliets Brevbøger 1885-(1968).

Dokumenter, breve og andre kilder med speciel relation til staden København findes i Københavns Diplomatarium ved O. Nielsen, I-VIII + register, (1872-87). Af andre særlige samlinger fra nyere tid kan fremhæves Samlinger af Publique og Private Stiftelser, Foundationer og Gavebreve, som forefindes udi Danmark og Norge ved Hans de Hofman (1755-80).

Af de vigtigere nordiske samlinger af breve kan nævnes Diplomatarium Norvegicum ved C.A. Lange m.fl., I-(XX), 1849-(1919), og Svenskt diplomatarium, Diplomatarium Suecanum, I-VIII, (1875-1964).

### 1.3. *Domssamlinger.*

Mængden af trykte domssamlinger har længe været sparsom, men er i de senere år blevet øget både hvad angår højere og lavere instanser. Blandt de ældste udgivelser må nævnes Udvalg af gamle danske Domme afsagte paa Kongens Retterting og Paa Landsting ved J.L.A. Kolderup-Rosenvinge, I-IV, (1842-48) og Samling af Kongens Rettertingsdomme 1595-1604 og 1605-1614 ved V.A. Secher, (1881-86). Disse udgivelser af rettertingsdomme fortsættes først i allernyeste tid med Det kongelige Rettertings Domme og

Rigens Forfølgninger fra Christian III's Tid ved Troels Dahlerup, hvoraf hidtil er udkommet bd. I-II, (1959-69). Af højesterets praksis forefindes endnu kun det af Thøger Nielsen publicerede udvalg for perioden fra Højesterets oprettelse 1661 og frem til begyndelsen af det 19. århundrede: Uddrag af Højesterets Voteringsprotokoller. Retspraksis paa Formuerettens Omraade i det 18. Aarhundrede (1951). Det må dog nævnes, at samtlige højesteretsdomme fra 1789 refereredes i et tillæg til Berlingske Tidende. Siden det 19. århundredes begyndelse blev behovet for kendskab til højesteretsafgørelser imødekommet ved en voksende række af publikationer. Det begyndte med de Ørstedske tidsskrifter Juridisk Maanedsskrift (1802-03), Juridisk Arkiv, (1804-1812), Nyt juridisk Arkiv, (1812-20) og Juridisk Tidsskrift (1820-30 og ff). Senere fulgte Samling af Højesteretsdomme (1818-1856) ved N.F. Schlegel og Højesteretstidende (1857 ff).

Landstingenes domspraksis har været genstand for en mere omfattende udgivervirksomhed. Den ældste domssamling omfattende det sjællandske (og Møns) landstings domme siden 1796 er Themis 1-8 (1797-1804) ved H.N. Nissen. Fra N.F. Schlegels hånd foreligger et Udtog af Fyenbo Landstings Domsprotokoller 1687-1776 (UfR 1870, s. 401-535). Emil Schjøttz udsendte i 1875 Fra Sjællandsfars Landsting Efterretninger om en Del ved denne Domstol i Aarene 1676-1789 inkaminerede Sager, medens Viborg Landstings domme er gjort tilgængelige i dette århundrede ved Poul Rasmussens udgave af ekstrakter af Viborg Landstings domsbøger 1617, sagsreferater og domskonklusioner og 1617 A, (1965-71). Fra det fynske landsting foreligger N. Rasmussen Søkilde, Uddrag af Fyenbo Landstings ældste Skjøde- og Pantebøger (1890).

Udgivelse i sammenhæng af tingbøger og rådstueprotokoller fra de lave instanser er først påbegyndt efter 1950, således Herlufsholm birks tingbog, 1630-33 (1955), Skast herreds tingbog 1637-1640 (1955-65), Sokkelund herreds tingbøger 1621-22, 1625-32 (1956-62) og Aasum herreds tingbog 1640-48 (1955-62). For enkelte af de mest betydelige byer foreligger tingbøger og rådstueprotokoller m.v.: Malmö Tingbøger 1577-83 og 1588-90 ved Leif Ljungberg og E. Bager (1968), Malmö Stadsbog. Rådstuerettens, Bytingets og Toldbodrettens Protokol ved E. Bager (1972). Helsingør Stadsbog 1549-1556. Rådstueprotokol og Bytingsbog ved E. Kroman (1971) og Ribe Rådstuedombøger 1527-76 og 1580-99 ved E. Kroman (1974).

#### 1.4. Regnskaber og andre særlige kilder.

Mange værdifulde oplysninger kan hentes ud af kildemateriale, som ikke

primært vedrører retshistoriske forhold, såsom af regnskaber, ja tilmed af kilder helt uden retligt sigte som samlinger af ordsprog og folkeviser. Vigtig er Kong Valdemars Jordebog ved Svend Aakjær I-III, (1926-45). Her til kommer Danske middelalderlige regnskaber ved G. Galster og C.A. Christensen, (1943-(1956)). De rummer hof- og centralstyrets regnskaber og Roskildekirkens jordebøger og regnskaber. *Libri memoriales capituli Lundensis*. Lunde Domkapitels Gavebøger og Nekrologium ved C. Weeke, (1884-89 og 1973) hører med i samme forbindelse ligesom Testamenter fra Danmarks Middelalder indtil 1450 ved Kr. Erslev (1901). For tiden efter reformationen kan nævnes Roskilde Kapitels jordebog 1568 ved J.O. Arhning (1965) og Kronens Skøder paa afhændet og erhvervet Jordegods i Danmark. Fra Reformationen til Nutiden (1955) samt Kongelige Kammerregnskaber fra Frederiks III's og Christian V's Tid ved Emil Marquard (1918). En særlig plads indtager Arent Bermtsen, Danmarckis og Norgis Fructbar Herlighed fra 1656 (genoptryk ved Selskabet for udgivelse af kilder til dansk historie i reprografisk udstyr 1971).

Som nævnt kan også sprog- og litteraturhistoriske kilder have betydning for retshistorisk forskning. Her skal blot nævnes Danmarks gamle Folkeviser I-XI, (1853-1965 og 1966-67) samt ordsprogssamlingerne Peder Syvs danske Ordsprog (1688), ved Aage Hansen (1944) og Peder Laales gammel-danske ordsprog ved Aage Hansen (1966).

## 2. Hjælpevidenskaber.

De såkaldte historiske hjælpevidenskaber har i vidt omfang en tilsvarende funktion i forhold til den retshistoriske forskning. I håndbogsserien under Dansk Historisk Fællesforening foreligger en række publikationer, som giver en glimrende indføring i de historiske hjælpevidenskaber, således Knud Prange, Heraldik og historie (1962), Povl Eller, Historisk ikonografi (1964), Georg Galster, Mønt (1965), Ib Kejlbo, Historisk kartografi (1966), Iørn Piø, Folkeminder og traditionsforskning (1966), Kristian Hald, Stednavne og kulturhistorie (1966), Poul Rasmussen, Mål og vægt (1967), Anders Bæksted, Danske Indskrifter (1968), Herluf Nielsen, Kronologi (1967) og Johan Jørgensen, Skrifter og Testamenter (1968). Andre arbejder om beslægtede emner er P. Hauberg, Danmarks Myntvæsen og Mynter i tidsrummet 1241-1377 (1855), samme, Danmarks Myntvæsen i tidsrummet 1377-1481 (1886), R.W. Bauer, Calender for årene indtil 2200 e.K. (1961), H. Worsøe, Grundbog i slægtshistorie (1963), E. Kroman, Skriftens historie i Danmark fra Reformationen til nutiden (1964), H. Hjelholt, Skriftprøver fra tiden efter reformationen til midten af 19. aarh. (1940, 1944), G. Hansen, Grundtræk af en historisk metode (1963). I den store publikationsse-

rie, Nordisk Kultur, har D. Arup Seip og E. Kroman skrevet om palæografi, XXVIII + B, 1954. Endelig kan nævnes Håndbog for danske Lokalhistorikere, ved Johan Hvidtfeldt (1952-56).

### *III. Arkivkundskab.*

Selv om der således i tidens løb er udgivet en række vigtige retshistoriske kilder, er de dog kun at betragte som en brøkdels af arkivernes samlede og stadig voksende mængde af kildemateriale, som venter på at blive hentet frem til belysning af de mange endnu ubesvarede spørgsmål i den retshistoriske forskning.

Arkivvæsenet består i Danmark af Rigsarkivet i København, som er hovedarkiv, og 4 landsarkiver beliggende i København for Sjælland, Lolland-Falster og Bornholm, i Odense for Fyn, i Viborg for Nørrejylland og i Åbenrå for Sønderjylland. Hertil kommer Københavns stadsarkiv, Erhvervsarkivet i Århus samt en række mindre lokalhistoriske arkiver stiftet på privat initiativ i tilknytning til en række købstæder.

1. *Vejledende arkivregistraturer.* Rigsarkivet har i duplikeret form udgivet en fortegnelse over arkivets årsberetninger, meddelelser, vejledende arkivregistraturer m.v. under titlen Skrifter udgivet af Rigsarkivet og Landsarkiverne 1852-73. Men for at få et virkeligt indblik i arkivaliernes art må man gå til den lange række af Vejledende arkivregistraturer:

- I Danske Kancelli og de dermed beslægtede Institutioner (2. udg. 1943),
- II Rentekammeret, Generaltoldkammeret og Kommerce-kollegiet 1660-1848 (1892),
- III Finansarkiverne 1660-1848. Generalpostdirektionens Arkiv 1711-1848 (1900),
- IV Privatarkiver fra det 19. Aarhundrede beroende i Rigsarkivet (1923),
- V Danmarks Kirkebøger (1933),
- VI Landsarkivet for de sønderjyske Landsdele (1944),
- VII Tyske Kancelli I - og de dermed beslægtede Institutioner (1946),
- VIII Privatarkiver før 1660 i Rigsarkivet (1948),
- IX Privatarkiver fra tidsrummet 1660-1800 i Rigsarkivet (1952),
- X De sønderjyske fyrstearkiver (1959),
- XI Tyske Kancelli II. Gehejmekonseilet 1670-1770. Danske Kancellis udenrigske afdeling til 1676 (1698). Tyske Kancellis udenrigske afdeling til 1770 (1962),
- XII Rentekammeret I. Danske og norske afdelinger 1660-1848 (1964),
- XIII Kongehusarkivet fra kongerne Frederik VI's, Christian VIII's og Frederik VII's tid (1963),

- XIV Asiatiske, vestindiske og guineiske handelskompagnier (1969),
- XV München-samlingen, Kong Christierns IIs, dronning Elisabeth med fleres arkiver (1969),
- XVI Danish Department of Foreign Affairs (1973),
- XVII Lokalkarkiver til 1559. Gejstlige arkiver I. Ærkestiftet og Roskilde Stift (1973).

Yderligere er der udgivet forskellige specialregistraturer samt en række foreløbige arkivregistraturer, blandt hvilke kan nævnes oversigt over private personarkiver i Rigsarkivet (1972) og Oversigt over Rigsarkivets nye arkiver I. Justitsministeriet, Ministeriet for kirke- og undervisningsvæsenet, Kirkeministeriet, Undervisningsministeriet, Ministeriet for kulturelle anliggender med derunder hørende institutioner (1972).

Fra landsarkiverne er kommet registraturen Landsarkivet for Sjælland, Lolland-Falster og Bornholm og hjælpemidlerne til dets benyttelse ved Harald Jørgensen (1966), Landsarkivet for Fyn og hjælpemidlerne til dets benyttelse ved Anne Riising (1970), samt Arkivregistraturer I. Forskellige arkiver. X—arkiver, udgivet af Landsarkivet for Nørrejylland (1964).

Af landsarkivernes særregistraturer kan nævnes oversigterne over retsbetjentarkiver indtil 1919 for Lolland (1964), Falster (1964), Bornholm (1965) og Sjælland (1966–), ældre fængselsarkiver fra København og Møn (1965), Sjællandske rådstuearkiver indtil ca. 1868 (1971), Sjællands landstings panteprotokoller 1632–1761 (1974), magistratsarkiver indtil 1868 i Landsarkivet for Fyn (1973) og de nørrejyske landdistrikters rets- og politikredse indtil 1956 (1967).

En fortegnelse over "Købstædernes skøde- og panteprotokoller" er udarbejdet af Holger Hjelholt til Fortid og Nutid, VI, (1926–27), p. 32 ff, ligesom Hans Knudsen til samme tidsskrift har udarbejdet en fortegnelse over "De danske Raadstueprotokoller og Tingbøger", i XV (1943) p. 73 ff. En nyttig håndbog til indføring i arkivregistraturerne er Albert Fabritius og Harald Hatt, Håndbog i slægtsforskning (1973).

2. *Arkiverne.* Rigsarkivet er centralstyrelsens arkiv, men rummer også enkeltarkiver uden for centralstyrelsen, herunder Hærens arkiv og Københavns universitets arkiv.

I landsarkiverne opbevares lokalforvaltningens arkivalier. Også for landsarkiverne er man begyndt at udsende trykte registraturer som omtalt ovenfor. De mest fremtrædende arkivgrupper, som er repræsenteret i landsarkiverne, vedrører kirke-, skole-, hospitals- og domstolsforhold, hvortil kommer godsforhold, købstadsstyrelse og laugsvæsen.

Erhvervsarkivet i Århus er stiftet i 1948 som en selvejende institution

med den opgave at indsamle, ordne og opbevare de af erhvervslivet afsatte arkiver, herunder bo- og skifteopgørelser. Københavns stadsarkiv rummer magistratsarkivet samt de 32 mænds og borgerrepræsentationens arkiver. Fra rådstueskriverens kontor, som var magistratens sekretariat, kan nævnes magistratens resolutionsprotokoller, rådstueprotokoller og vote-ringsprotokoller samt arkivalier fra "Den liden Kommission", gældskommissionen. Stadsarkivet besidder de fleste københavnske laugsarkiver, selv om en del opbevares i landsarkivet for Sjælland eller hos fagforeningerne selv. Som tillæg til Historiske Meddelelser om Københavns Årbog 1974 er optaget en fyldig og instruktiv oversigt og vejledning vedrørende Københavns Stadsarkiv.

Det kan være vanskeligt at overskue, om alle relevante arkivalier vedrørende et bestemt emne findes i eet eller i flere arkiver. Som oftest må man lede flere steder. Selv om man har fundet frem til rette arkiv og rette arkivalier, støder man på den vanskelighed, som hedder tydingen. Tidligere tiders håndskrifter, sprogbrug, papirets og blækkets nuværende tilstand, menneskelig sjusk er faktorer af stor betydning for arbejdet.

Problemet om muligheden for overhovedet at finde overleverede retskilder er på samme måde særegent for arkivalieforskning. Denne mulighed mindskes jo længere tilbage i historien man vil søge, og selv om man søger i en periode, fra hvilken mængden af retskilder er præsumptivt stor som fra det 18. århundrede, kan man alligevel ikke være sikker på, at kilderne er bevarede. De mange ildebrande, især i København, tilintetgjorde adskillige arkivalier, ligesom administration, domstole og arkiver har haft stadigt skiftende kassationsprincipper.

## Person- og sagregister

- Absolutisme*, 21 ff  
*Accursius*, 141  
*Actio spoli*, 140  
*Afhug*, 37  
*Afskrækkesprincippet*, 41, 45, 52  
*Akkussatorisk strafferetspleje*, 76 f  
*Aktenversendung*, 143  
*Aktionssystem*, 124 f, 132 ff  
*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie (1811)* 125, 150  
*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten (1794)*, 125, 149 f  
*Almindelige erstatningsregel*, se culpareglen  
*Amtmand*, 27, 30  
*Ancher, Peder Kofod*, 154, 155, 162  
*Anders Sunesens* parafrase af Skånske Lov, 10  
*Anklageprincip*, 78 ff  
*Ansvar*, se erstatning, culpa, viljesværk, vådesværk, kollektivt ansvar, medvirken  
*Appel*, 64, 72 f, 139  
*Arbitrær straf*, 16, 48, 54  
*Aristoteles*, 140, 142  
*Arnisæus, Henning*, 25  
*Arv*, 96 ff, se også slægtsarv, broderlods-ordning, arveklasse, parentelsystem, testamentsarv, dispositiones mortis causa, arvedeling, ægtefælles arveret  
*Arvebed*, 87  
*Arvedeling*, 96  
*Arvehyldningen (1660)*, 24  
*Arvejord*, 87, 93  
*Arveklasse*, 96, se også parentelsystem  
*Arverige*, 19, 21  
*Augustin*, 14, 16, 22, 40, 97, 146  
  
*Baldus de Ubaldis*, 141  
*Band, kirkens*, 64  
*Bandeforbrydelse*, se hærværk  
*Bandret, kongens*, 16, 36, 60  
*Barbeyrac, J.*, 153  
*Barnmynding*, 87, 97  
*Bartolus de Saxoferrato*, 141  
  
*Beccaria, Cesare Bonesano de*, 44, 48, 147  
*Beficium divisionis*, 123  
*Beneficium inventarii*, 99 f  
*Beneficium ordinis*, 122  
*Benådning*, 30, 44, 49, 50, 51  
*Beskæmmende straf*, 57  
*Bevillingsmyndighed*, se dispensationsmyndighed  
*Bevis*, 63 f, 69 ff, 161, se også partsed med mededsmænd, kønsnævn, jernbyrd, bæreprøve, nævn, sandemænd, ransnævninger, vidnebevis, tortur  
*Bevisbedømmelse*, 63, 71 f  
*Bibelen*, 41, se også mosaisk ret  
*Birk*, 15, 59  
*Birkefoged*, 65  
*Birketing*, 15, 59  
*Biskop*,  
     dømmende myndighed, 63  
     biskop og bedste bygdemænd, 72  
*Blodhævn*, se hævn  
*Blodskam*, 40, 41, 42, 139  
*Bod*, se bøde, mandebod  
*Bodssystem*, se kompositionsprincip  
*Bodin, Jean*, 23, 25, 102  
*Bologna, retsskolen i*, 140 f, 142, 159  
*Borgen*, se kaution  
*Borgerligt ægteskab*, 84  
*Boslods fortabelse*, 56  
*Brandstiftelse*, 38  
*Breviarium alaricianum (506)*, 137  
*Broderlod*, 96  
*Brorson, Christian Bagger*, 155  
*Byfoged*, 65  
*Byretter*, 10  
*Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich (1896)*, 103, 126, 150, 159  
*Bøde*, 33 f, 36 ff, 56, 126 f  
*Børn*, 90 ff, se også horebørn, slegfredbørn  
*Børne- og tugthus*, 58  
*Bæreprøve*, 70  
  
*Calas-sagen*, 47,  
*Calvin, Jean*, 22 f, 58, 118  
*Cambacérès, Jean Jacques*, 151

- Canones*, 138  
*Carmer, J.H.C. v.*, 149  
*Carolina, Constitutio criminalis Carolina*,  
 (Peinliche Gerichtsordnung, 1532),  
 42, 143  
*Causae spirituales*, 63, 139  
*Centraladministration*, 19 f  
*Christian II's Byret*, 10  
*Christian II's Landret*, 10  
*Clausen, H.N.*, 161  
*Clementinae*, 138  
*Clitau, Thomas*, 154  
*Cocceji, Samuel v.*, 149  
*Code civil (1804)*, 103, 125, 150 f, 159  
*Code de commerce (1806)*, 151  
*Code de procedure civile (1807)*, 151  
*Code d'instruction criminelle (1808)*, 78,  
 151  
*Code penal (1810)*, 151  
*Codex*, 135  
*Codex juris canonici (1917)*, 138  
*Colbjørnsen, Christian*, 11, 50, 51, 120 f  
*Colbjørnsen, J.E.*, 154  
*Condictio indebiti*, 161  
*Constitutio Antoniniana*, 136  
*Constitutum possessorium*, 109 f, 161  
*Cujas (Cujacius), Jacques (Jacobus)*, 158  
*Culpapreglen*, 125, 126, 127 f, 161  
*Corpus juris canonici*, se Gratians dekret,  
 Liber extra, Liber sextus, Clementinae,  
 Extravagantes, kanonisk ret.  
*Corpus juris civilis*, 135 f, se også institu-  
 tiones, digesta, codex, novellae, romer-  
 ret  
*Daguesseau, H.F.*, 151  
*Danehof*, 17 f, 61  
*Danske Kancelli*, 27  
*Danske Lov*, 43, 49, 77, 144  
*Decretales*, 138  
*Dekalogon*, 41, 43  
*Descartes, R.*, 148  
*Desertio*, 85, 86  
*Despoti*, 27, 28  
*Digesta*, 135, 140  
*Dispensationsmyndighed*, 86, 93, 98  
*Dispositiones mortis causa*, 89, 97 ff, se  
 også testamente  
*Dokumentbevis*, 139  
*Dommere*, 65 ff, 153, se også herredsfoged,  
 birkefoged, byfoged, landsdommer,  
 rigsråd, højesteretsassessor, biskop,  
 generalofficial  
*Domstole*,  
 almindelige, 59 ff  
 specielle, 63 ff  
 se også herredsting, birketing, byting,  
 landsting, danehof, rådstueret, kirke-  
 lige domstole, retterting, højesteret,  
 tamperret, landsoverret, sø- og han-  
 delret, hof- og stadsret  
*Domstolenes uafhængighed*, 29 ff  
*Doneau, Hugues*, se Donellus  
*Donellus, Hugo*, 159  
*Dons, Jens Bing*, 154  
*Droit coutumier*, 151  
*Droit écrit*, 151  
*Drost*, 20  
*Druknestraf*, 50  
*Døde hånd*, 140  
*Dødsdom*, 49  
*Dødsstraf*, 39, 42, 43, 45, 48, 50, 56 f  
*Edictum perpetuum*, 134  
*Edictus Rothari (643)*, 137  
*Edsbevis*, se partsed med mededsmænd  
*Eforlæren*, 22 f  
*Ejendomsret*, 101 ff  
 begreb, 101 ff  
 stiftelse, 102  
 overdragelse, fast ejendom, 104 ff  
 løsøre, 108 ff  
 beskyttelse, se vindikation, eksstinktion  
 - se også tinglysning  
*Ekskommunikation*, 21, 74  
*Eksstinktion*,  
 ved løsøreomsætning, 112 ff  
 af betalingsindsigelsen ved gældsbreve,  
 116, 119 f  
 af rettigheder over gældsbreve, 116, 121  
*Enevoldsarveregeringsakt (1661)*, 24  
*Enevælde*, 21 ff  
*Enke*, 94, 95  
*Eriks sjællandske Lov*, 10  
*Ernst, Henrik*, 23, 152  
*Erstatning*, 123 ff

- Exarchatet i Ravenna*, 136  
*Exceptio Paulina*, 84, 85  
*Extravagantes*, 138  
  
*Fac locum Christo*, 97  
*Fejde*, 33 ff, 139  
*Fejderet, adelens*, 42  
*Feuerbach, Anselm v.*, 51 ff, 68, 79  
*Fichte, J.G.*, 104  
*Fideikommisgods*, 110 ff  
*Filangieri*, 50  
*Flertalsafgørelse*, 139  
*Foged*, se herredsfoged, birkefoged, byfoged  
*Folkevandringstiden*, 136 f  
*Fordeling*, 74  
*Forlovelse*, 81 f  
*Forløfte*, se kaution  
*Formløse løfter*, 139  
*Formuefællesskab mellem ægtefæller*, 88 f,  
     se også fællig  
*Formularproces*, 132 ff  
*Forsæt*, 39, 49, se også viljesværk  
*Forsøg*, 35, 39 f, 161  
*Forvaltning*, 19 f, se også centraladmini-  
     stration, lokalforvaltning  
*Forvisning*, 55 f  
*Fragåelse af arv og gæld*, 98 f  
*Frankerne*, 137  
*Frederik Barbarossas privilegium*, 142  
*Frederik den Store*, 46, 49, 50, 78, 149  
*Fredløshed*, 36 f, 55 f  
*Fremlån*, 114 f  
*Frempantsætning*, 114 f  
*Frihedsberøvelse*, ulovlig, 38  
*Frihedsstraf*, 48, 50, 57 f, 139  
*Friis, Johan*, 111  
*Frilleægteskab*, 82  
*Fridsch, Mads*, 109  
*Fuldmyndighed*, 93  
*Fællig*, 86 ff, 97  
     stiftelse, 86  
     retsvirkning, 87 f  
     medlemmer, 86  
     omfang, 87  
     ophør, 87 f, se også hovedlod  
*Fængsel*, se frihedsstraf  
  
*Gaius*, 134, 135  
  
*Gaii institutiones*, 135, 137  
*Galilei, Galileo*, 147  
*Geheimkonseil*, 27  
*Geistlige domstole*, se kirkelige domstole  
*Gemeines Recht*, 143  
*Generalprokurør*, 11, 29 f, 50  
*Generalofficial*, 63  
*Generalprævention*, 51 ff  
*Gewere*, 112 f  
*Glossa ordinaria*, 141  
*Glossatorerne*, 141  
*Glosse*, 141  
*Goethe, Johan W.*, 145  
*Gratians dekret (ca. 1140)*, 14, 138  
*Gregor IX's decretaler (1234)*, se Liber  
     extra  
*Griffenfeld, Peder*, se Schumacher  
*Grotius, Hugo*, 26, 45, 102, 125, 147 f,  
     153  
*Grundlov, Danmarks Riges (1849)*, 11  
*Grundtvig, N.F.S.*, 161  
*Gudelig brug*, 97 f  
*Guds lov*, 15, 41, 57  
*Guds vrede*, 41, 43  
*Gudsdom*, 70, se også jernbyrd, bæreprøve  
*Gudsfred*, 35, 139  
*Gudsriget*, 14, 16 f, 21  
*Gustav III*, 49  
*Gældsbreve*, 116 ff, se også eksstinktion  
*Gældsfragåelse, arvingers*  
  
*Hage, Hother*, 69, 79  
*Hammurabis Lov*, 34  
*Hand muss Hand wahren*, 113, 114  
*Hanseatisk ret*, 113, 114  
*Hedegaard, C.D.*, 154  
*Heineccius*, 154  
*Hemmingsen, Niels*, 84, 148  
*Herred*, 15, 20, 59  
*Herredsfoged*, 30, 65, 153  
*Herredsting*, 15, 59  
*Hesselberg, E.*, 154  
*Historiske skole*, 156 ff  
*Hobbes, Thomas*, 23 f, 25, 102, 147  
*Hofembeder*, 19 f  
*Hof- og stadsret, Københavns*, 60, 64, 65  
*Højer, Andreas*, 11, 49, 107, 154  
*Holberg, Ludvig*, 49, 102, 127, 153

- Homoseksualitet*, 40, 42  
*Hor*, 38, 41, 42, 50, 84, 85, 86  
*Horebørn*, 91  
*Hovedlod*, 87, 97  
*Huitfeldt, Arild*, 23  
*Hurtigkarl, F.T.*, 109, 154, 155, 161  
*Husbondansvar*, 128 f  
*Husbondmyndighed*, 89 f  
*Hustruens retsstilling*, 89 f  
*Hændelse*, 39  
*Hærværk*, 36, 37 f  
*Hævd*, 105, 140, 161  
*Hævn*, 33 ff, 36 f, 56, 123 f  
*Højesteret*, 27, 61 ff, 153  
*Højesteretsassessor*, -dommer, 66  
*Højesteretsinstruks*, 30, 61 f  
*Højesteretspatent*, 62  
*Håndfæstning*, 10, 18 f, 24  
*Håndpant*, 105 f  
  
*Impotens*, 86  
*Indiciebevis*, 72  
*Incest*, se blodskam  
*Inkvisitionskommisionen*, 77  
*Inkvisitorisk retspleje*, 48, 77 f, 139  
*Instansfølge*, 61, 72 f  
*Institutiones*, 135  
*International privatret*, 141  
*Interpolationer*, 135  
*Irnerius*, 141  
*Isidor af Sevilla*, 14  
  
*Jernbyrd*, 37, 70  
*Jhering, C. R. v.*, 126  
*Joseph II*, 48  
*Julianus, Salvius*, 134  
*Jura majestatis*, 24  
*Juridisk person*, 141  
*Juridisk vished*, 72  
*Juryinstitution*, 78 f  
*Jus ad rem*, 108 f  
*Jus civile*, 132, 133  
*Jus divinum*, 146  
*Jus in re*, 108 f  
*Jus naturale humanum*, 146  
*Jus positivum*, 146  
*Jus respondendi*, 134  
  
*Justum pretium*, 117  
*Justinians lovgivning*, se *corpus iuris civilis*  
*Jyske Lov*, 10  
*Jævnedsed*, se *lighedsed*  
  
*Kabinetsstyre*, 27  
*Kagstrygning*, 50, 51, 57  
*Kammermester*, 19  
*Kancelli*, 20, 44  
*Kanonisk ret*, 10, 13 f, 40, 77, 137 ff  
     forhold til verdslig ret, 14 f, 139 f  
     indflydelse på dansk ret, 64, 72, 82 f  
     84 f, 91, 126, se også *corpus juris*  
     *canonici*  
*Kanonistik*, 138  
*Kansler*, 20  
*Kant, Immanuel*, 51 f, 53  
*Katharina II*, 49  
*Kaution*, 89, 93, 94, 122 f  
*Kirken*  
     forhold til staten, 16 f, 21 f, 26  
     opfattelse af straffen, 35, 36, 39, 126  
*Kirkelige domstole*, 63 f, 139 f, se også  
     *tamperret*  
*Kirkelig jurisdiktion*, 139 f  
*Kirkelig straffeprocess*, 77  
*Klostergang*, 97  
*Kodifikationer*, se *naturretskodifikationer*  
*Kodifikationsforsøg*, 162 ff  
*Kognitionsproces*, 134  
*Koldingske reces (1558)*, 10  
*Kollegier*, 27  
*Kollektivt ansvar*, 33 ff, 126  
*Kommentatorerne*, 141 f  
*Kompositionsprincippet*, 35, 42, 43, 126 f,  
     134  
*Konfiskation*, 56  
*Konge*, 15 ff  
     bandret (befalingsmyndighed), 16, 36, 60  
     bevillingsmyndighed, se *dispensations-*  
     *myndighed*  
     dømmende myndighed, 17, 25 f, 60 f  
     forhold til kirken, 16 f, 21 f, 26  
     forhold til stormænd, 17 ff  
     forhold til lovgivningen, 13 f  
     fredshåndhævelse, 36 f, 38  
     håndhævelse af strafferetten, 40 f

- lydighedspligt (troskabspligt) over for kongen, 16, 19  
 se også absolutisme, enevælde, kongebrevsforfølgning, len, retterting, majestætsforbrydelse, modstandsret  
*Kongebrevsforfølgning*, 17, 60, 74 f  
*Kongeløfte*, 19  
*Kongeloven*, 23, 24 ff  
*Kongens retterting*, se retterting  
*Kongslew, L.L.*, 155  
*Kontraktsteori*, 23  
*Kopernikus, N.*, 146  
*Krabbe, Erik*, 143, 148, 162  
*Kriminel lavalder*, 39  
*Kruse, Fr. Vinding*, 108  
*Kuldlysning*, 91  
*Kurator*, 93  
*Kurantbanken*, 119, 120  
*Kvinde*, se hustruens retsstilling, enke, ugift kvinde  
*Kvinderov*, 38  
*Kætteri*, 139  
*Købejord*, 87  
*Køgemester*, 19  
*Kønsnævn*, 69
- Landenævn*, 72  
*Landrecht*, 142  
*Lands lov og ret*, 30  
*Landsdommer*, 65 f, 153  
*Landsforrædderi*, 34  
*Landskabslove*, 10, se også Eriks sjæl.Lov, Jyske Lov, Skånske Lov, Valdemars sjæl. Lov.  
*Landsøverret*, 60  
*Landsting*, 10, 15, 17, 31, 59 f  
*Langobarderne*, 136, 137  
*Lassen, Julius*, 164  
*Lassen, Peder*, 11  
*Laterankoncilium*  
     3. (1179), 36, 138  
     4. (1215), 37, 70, 83, 138  
*Lavværg*, 95  
*Legemskrænkelse*, 42  
*Legemsstraf*, 56 f  
*Legisactio*, 132  
*Legistik*, 138
- Legitimatio per subsequens matrimonium*, 91  
*Lejermål*, 38, 42, 49, 139  
*Lemlæstende straf*, 51, 56 f  
*Len*, 20 f, 110 ff  
*Lensafløsning*, 112  
*Leopold af Toscana*, 49  
*Lex Aebutia*, 132  
*Lex aeterna*, 146  
*Lex Aquilia*, 124 f  
*Lex regia*, 25  
*Lex romana visigothorum (506)*, 137  
*Lex visigothorum (654)*, 137  
*Lex salica*, 137  
*Liber extra (1234)*, 138  
*Liber sextus (1298)*, 138  
*Liberalisme*, 51 f  
*Ligestilling af kvinder og mænd*, 89 f  
*Lighedsed*, 37  
*Liszt, Franz v.*, 55  
*Livsstraf*, se dødsstraf  
*Locke, John*, 28, 103  
*Lokalforvaltning*, 20 f  
*Loubestemt straf*, 43  
*Loubydelse*, 105  
*Loufældning*, 74  
*Lovsøgning*, 74  
*Lucrum cessans*, 117  
*Luther, Martin*, 16, 22, 40 f, 83 f, 85 f, 118  
*Lydighedspligt*, se konge
- Magtfordelingslæren*, 27, 46  
*Majestætsforbrydelse*, 16, 74  
*Majestætsrettigheder*, 25 f  
*Majorat*, 110  
*Malleville, J.*, 151  
*Manddrab*, 35 ff, 41, 42, 44,  
*Mandebod*, 36 f  
*Mandhelgsfortabelse*, 74  
*Martini*, 150  
*Marx, Karl*, 55, 103  
*Matrimonium clandestinum*, 83  
*Meddelagtighed*, se medvirken  
*Medvirken*, 35, 36, 39 f, 139, 161  
*Melancthon, Philipp*, 118, 152  
*Mened*, 40, 42, 71, 72, 139  
*Menneskerettighedserklæringen (1789)*, 103

- Michaelius, Andreas*, se *Anders Mikkelsen*  
*Middelalderens retsopfattelse*, 12 ff  
*Mikkelsen, Anders*, 42  
*Mikkelsen, Knud*, 143  
*Mindreårighed*, 93  
*Modestinus*, 134, 135  
*Modstandsret*, 21 ff  
*Monarkomaker*, 23  
*Montesquieu, Charles – Loius de Secondat de*, 27 f, 29 f, 44, 46 f, 78, 149, 155, 156  
*Morgengave*, 82  
*Mosaisk ret*, 34 f, 41 ff, 43 f, 49, 124  
*Mos gallicus*, 159  
*Mos italicus*, 142, 159  
*Mundskænk*, 19  
*Mundtlighed*, 61 ff  
*Myndighedsalder*, 93  
*Myndighedsbevilling*, 94  
*Møbellån*, 110  
  
*Nam*, 36, 73  
*Napoleon I*, 78, 151  
*Naturlige forbrydelser*, 53 f  
*Naturret*, 15, 26, 45, 92, 102 f, 108 f 115, 125, 127 f, 144 ff  
*Naturretskodifikationer*, 149 ff  
*Naturvidenskaberne*, 146  
*Negotiorum gestio*, 161  
*Niebuhr, B.G.*, 135  
*Nordiske juristmøder*, 163  
*Norske Lov*, 143  
*Novellae*, 135  
*Nulla poena sine lege*, 52, 54  
*Nævn*, 63, 70 ff  
*Nørregaard, Laurits*, 109, 115, 148, 154, 155  
  
*Obelitz, B.G.v.*, 154  
*Obligationsret*, 101 ff  
*Offentlighed*, 67 ff  
*Offentlig skifte*, 49  
*Official*, se *generalofficial*  
*Okkupationsteori*, 102  
*Ombudsmand, kongens* 20, 57, 73  
*Omstødelse af ægteskab*, 85  
*Oplysningstidens strafferet*, 44 ff  
*Orbodemål*, 55  
  
*Palladius, Peder*, 118  
*Pandekterne*, se *digesta*  
*Pant*, 105 ff  
*Pantebog*, 107  
*Papinian*, 134, 135  
*Parentelsystem*, 96 f  
*Partsed med mededsmænd*, 63, 69 ff  
*Paulus (apostel)*, 22  
*Paulus, Julius*, 134, 135, 137  
*Pauli sententiae*, 137  
*Pavia, retsskolen i*, 137  
*Peinliche, Gerichtsordnung*, se *Carolina*  
*Personae miserales*, 58, 139  
*Personalregister*, 107  
*Platon*, 142  
*Portalis, J.E.M.*, 151  
*Postglossatorer*, se *kommentatorer*  
*Præameneu, F.J.J. Bigot de*, 151  
*Preussisk landret*, se *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*  
*Privilegium fori, gejstlighedens*, 63  
*Prokurator*, 67  
*Proudhon, P.J.*, 103  
*Proportionalitet mellem forbrydelse og straf*, 46 f, 50  
*Provinsialstænder*, 11, 30 f  
*Præjudikater*, 62 f  
*Prætor*, 124, 133 f  
*Prætorisk edikt*, 134  
*Prætorisk ret*, 132 ff  
*Pufendorf, Samuel*, 43, 102, 125, 148 153  
*Påtale*  
     *privat*, 77  
     *offentlig*, 77 f  
  
*Ran*, 38 f, 71  
*Ransagning*, 39  
*Ransnævninger*, 70 f, 72  
*Rasphus*, 58  
*Realregistre*, 107 f, 161  
*Reformationen, betydning for strafferet*, 40 ff, *renter*, 118  
*Rentekøb*, 117  
*Renter*,  
     *kanonisk ret*, 106, 116 f  
     *tiden efter reformationen*, 106, 118 f  
*Repgow, Eike v.*, 143

- Retsbøger*, 10  
*Retsforedrag*, 10  
*Retsområde*, 10  
*Retsopfattelse*, se middelalderens retsopfattelse  
*Retterting, Kongens retterting*, 17, 18, 20, 27, 60 f, 153  
*Revselsesret*, se husbondmyndighed  
*Rex justus*, 17  
*Rogens rets dele*, 61, 74  
*Rigets bedste mænd*, 18  
*Rigsadmiral*, 20  
*Rigsemdsmænd*, 20, 23  
*Rigshofmester*, 20  
*Rigskansler*, 20, 61  
*Rigslouvgivning*, 10  
*Rigsmarsk*, 20  
*Rigsråd*, 18 f, 23, 24, 61, 66, 153  
*Romerret*,  
     ældre romerret, 132  
     klassisk romerret, 132 ff  
     Justinians lovgivning, 135 f  
     førjustiniansk romerret i Vesteuropa, 136 f  
     udbredelse i Europa, 140 ff  
     reception i Tyskland, 125, 142 f  
     påvirkning af dansk ret, 88 f, 93, 107, 120, 143 f, 155  
*Rousseau, J.J.*, 104, 147  
*Rådstueret*, 59  
  
*Sachsenspiegel*, 13, 143  
*Sagens natur*, 161  
*Samfundspagt*, 48, 147  
*Sanctio pragmatica (554)*, 136  
*Sandemænd*, 70, 72  
*Savigny, F.C. v.*, 156 ff, 162, 163  
*Scheel, A.W.*, 63, 90  
*Schumacher, Peder*, 11, 25, 27  
*Selvtægt*, 33 ff, 56 f, se også hævn  
*Separation*, 84 ff  
*Sikkerhedsed*, 37  
*Sjælelod*, 97 f  
*Skifte*, 98 ff, se også fællig (ophør)  
*Skilsmisse*, 84 ff  
*Skolastisk metode*, 141 f  
*Skriftlighedsprincipet*, 67 ff, 139  
  
*Skyde på hjemmel*, 113  
*Skyldprincippet*, 35, 125 f, 139, se også culpa, viljesværk, vådesværk  
*Skødning*, 104 ff  
*Skånske Lov*, 10  
*Slag*, 37  
*Slegfredbørn*, 91  
*Slægt*, 33  
*Slægtsansvar*, se kollektivt ansvar  
*Slægtsarv*, 96 f  
*Sodomi*, 40, 42, 139  
*Solidarisk hæftelse ved kaution*, 122, 123  
*Sorø akademi*, 152  
*Specialprævention*, 51 ff  
*Specialretter*, 63 ff  
*Specialbanken*, 120  
*Spindehus*, 58  
*Sponsalia de futuro*, 83  
*Sponsalia de praesenti*, 83  
*Stadsretter*, se byretter  
*Stamhus*, 110 ff  
*Stampe, Henrik*, 11, 29 ff, 65, 76, 77, 92, 99, 148, 154, 155, 160  
*Stokhus*, 58  
*Store reces, Christian IV's*, 10  
*Stormænd*, 17 f  
*Straf*, 32 ff, se også bøde, dødsstraf, fredløshed, forvisning, frihedsstraf, fængsel, arbitrær straf, druknestraf, kagstrygning, lemlæstende straf, legemsstraf, beskæmmende straf  
*Straffelovgivning i udlandet*, 48 f  
*Straffepoces*, 75 ff  
*Strafferamme*, 43, 50  
*Strafferet*, 32 ff  
*Straffuldbyrdelse*, 55 ff  
*Strafudmåling*, 43, 71, se også strafferamme  
*Struensee, Johan Friedrich*, 27, 50, 64, 78  
*Struve*, 154  
*Stændermøde*, 24, 31  
*Sværdteorien*, 16  
*Suarez, Carl Gottlieb*, 149  
*Suarez, Francisco de*, 148  
*Suverænitet*, 23, 25  
*Suverænitetssakt*, se enevoldsarveregeringsakt  
*Sædelighedsforbrydelse*, 38, 41, 42, 50, 139

*Sædvaneret*, 12 ff, 141, 156

*Særeje*, 97

*Særrådigheds- og særhæftelsesprincippet*, 90

*Sår*, 36, 37

*Sø- og Handelsretten i København*, 69

*Tacitus*, 33 f

*Talionsprincippet*, 34, 43, 124

*Tamperret*, 64, 85 f

*Testamentsarv*, 97 f

*Tribaut, A.Fr. F.*, 157, 162

*Thomas af Aquin*, 142, 146

*Thomasius, Chr.*, 44, 45 f, 49, 125, 148, 153, 154

*Ti bud*, se dekalogen

*Tilregnelighed*, 39, 50

*Tilregnelse*, 39, se også viljesværk, vådesværk, forsæt, uagtsomhed

*Ting*, se herredsting, birketing, byting, landsting, retterting, domstole

*Tingbog*, 107

*Tinglysning*, 107 f

*Tjeneransvar*, 128 f

*Tolv tavlens love*, 132

*Torp, Carl*, 55

*Tortur*, 46, 47, 48, 50, 78

*Traditio*, 109 f

*Treuga Dei*, 35, 139

*Tribonian*, 135

*Tridentinerkonciliet*, 83

*Trivialundervisning*, 141

*Trolddom*, 42, 139

*Trolovelse*, 83

*Tronchet, F.D.*, 151

*Troskabspligt*, se konge

*Tugthus*, 58

*Tvangsarv*, 98

*Tvangsfuldbyrdelse*, 17, 64, 73 ff

se også nam, mandhelgsfortabelse, lovfældning, lovsøgning, rigens rets dele, udlæg, tvangsauktion

*Tvangsauktion*, 75

*Twigæld*, 50

*Tyrannus*, 14, 17, 21 f

*Tyveri*, 38 f, 44, 50 f, 56 f, 71

*Tyske kancelli*, 20, 27

*Uagtsomhed*, 39

*Udlæg*, 75

*Ugift kvinde*, 94 f

*Ulpianus*, 134, 135

*Umyndighed*, 92 ff

*Underholdsbidrag*, 92

*Underpant*, 106 f, se også pant

*Universalsuccession*, 98 f

*Universitet, Københavns*, 65, 152 f

*Usus modernus pandectarum*, 143

*Valdemars sjællandske Lov*, 10

*Valentinian III's citerlov (426)*, 135

*Valghåndfæstning*, se håndfæstning

*Valgrige*, 18 f

*Vandal, Hans*, 26, 102

*Vestgoterne*, 136 f

*Vidnesbevis*, 63, 64, 71, 73, 139

*Viljesværk*, 39, 127 f

*Vindikation, ved løsøremomsætning*, 112 ff

*Vinding, Rasmus*, 11, 43, 144

*Vitoria, Francisco de*, 148

*Voldtægt*, 38, 42

*Volksgeist*, 156

*Voltaire, François Arouet de*, 44, 47

*Værgemål*, 93

*Vådesværk*, 39, 71, 127 f

*Windscheid, B*, 159

*Wolff, Chr.*, 148, 153, 154

*Wæth*, se pant

*Zeiller, Franz, v.*, 150

*Zwingli, Ulrich*, 23

*Ægtefælles arveret*, 97

*Ægteskab*

indgåelse, 81 ff

opløsning, 84 ff

retsvirkning, se formuefællesskab mellem ægtefæller, fællig.

*Ægteskabsret*,

germansk, 81 f

kanonisk, 82 f, 84 f

protestantisk, 83 f, 85 f

*Ægteskabsbrud*, se hor

*Ægteskabssager*, 64

*Ættebod*, 36 f

*Ødelæggelsesprincippet*, 86

*Ørsted, Anders Sandøe*, 11, 53 f, 56, 62 f,

68 f, 79, 96 f, 115, 121 f, 123, 127,

129, 160 f, 162

*Østrigsk civillov*, se Allgemeines Gesetzbuch ----- der österreichischen Monarchie

*Åger*, 40, 117, 139

## Lovregister

### Skånske Lov

|           |         |           |
|-----------|---------|-----------|
| kap. 6-7  | : 87    | (nr. 72)  |
| - 17      | : 88    | (nr. 72)  |
| - 38      | : 97    | (nr. 86)  |
| - 84      | : 106   | (nr. 103) |
| - 102-104 | : 126 f | (nr. 136) |
| - 108     | : 126   | (nr. 136) |
| - 111-112 | : 39    | (nr. 33)  |
| - 155     | : 70    | (nr. 55)  |
| - 215     | : 38    | (nr. 29)  |
| - 218     | : 38    | (nr. 29)  |
| - 219     | : 38    | (nr. 29)  |
| - 226     | : 38    | (nr. 28)  |

### Anders Sunesens Parafrase af Skånske Lov

|         |         |           |
|---------|---------|-----------|
| kap. 38 | : 105   | (nr. 98)  |
| - 46    | : 37    | (nr. 23)  |
| - 67    | : 126   | (nr. 137) |
| - 127   | : 14,63 | (nr. 30)  |

**Knud VI's Frd. om Manddrab af**  
28. dec. 1200: 13, 36 f (nr. 22)

**Kong Valdemars Frd. om Manddrab**  
(*Ættebodsforordningen*): 37 (nr. 24)

**Kong Valdemars Jernbyrdsfrd.**  
ca. 1216: 37, 70 (nr. 25)

### Jyske Lov (1241)

Fortale: 14, 16 f, 93, 138, 139 (nr. 1)

|      |      |          |
|------|------|----------|
| I 4  | : 96 | (nr. 85) |
| I 23 | : 96 |          |
| I 25 | : 91 | (nr. 78) |
| I 26 | : 99 | (nr. 93) |
| I 27 | : 82 | (nr. 67) |
| I 28 | : 93 | (nr. 80) |

|          |             |           |
|----------|-------------|-----------|
| I 33     | : 139       | (nr. 67)  |
| I 34     | : 105       | (nr. 99)  |
| I 36     | : 93        | (nr. 80)  |
| I 37     | : 105       | (nr. 98)  |
| I 39     | : 97,139    | (nr. 87)  |
| I 44     | : 105,140   | (nr. 100) |
| II 7     | : 70,72,139 | (nr. 58)  |
| II 34-36 | : 126 f     | (nr. 138) |
| II 48    | : 39        |           |
| II 58    | : 73        | (nr. 159) |
| II 64    | : 89,93     | (nr. 129) |
| II 77-85 | : 139       |           |
| II 81    | : 89        |           |
| II 86-87 | : 39        | (nr. 31)  |
| II 92    | : 113 f     | (nr. 115) |
| II 107   | : 39,57     | (nr. 31)  |
| III 25   | : 37        | (nr. 27)  |
| III 34   | : 40        | (nr. 34)  |
| III 45   | : 89,97,139 | (nr. 87)  |

**Erik Glippings Håndfæstning 1282:**  
17, 18, 19, 60, 74 (nr. 2)

**Reces 1537**  
art 7: 42, 57 (nr. 37)

**Koldingske Reces 1558**  
art.11: 107 (nr. 105)  
- 50: 105 (nr. 101)  
- 52: 88 (nr. 73)  
- 66: 118 (nr. 120)

**Håndfæstning 1559 (nr. 3)**  
art. 4: 18  
- 45: 20,23  
- 47: 18

**Frd. 22. august 1580:** 107 (nr. 106)

**Ægteskabsordinans 1582:** 84, 86 (nr. 68)

**Frd. 19. juni 1613:** 57 (nr. 39)

**Frd. 1. juli 1619:** 93, 123, 143 (nr. 81)

**Frd. 26. august 1622:** 107

**Frd. 4. juli 1623:** 106

**Frd. 23. april 1632:** 106, 107, 118 (nr. 107)

**Frd. 9. september 1638:** 67 (nr. 151)

**Kongeloven (1665):** 24 ff, 86, 93, 98, 102 (nr. 5)

**Grevernes privilegier 25. maj 1671:** 111 (nr. 112)

#### **Danske Lov (1683)**

1-13-8: 71

1-14-8: 71 (nr. 60)

1-23-13: 122, 123

1-23-14: 123

3-16-11 til 13: 84 (nr. 69)

3-16-15-1 til 3: 86 (nr. 69)

3-17-34 og 35: 93 (nr. 82)

3-19-1 og 2: 129

5-2-19 : 88, 97, 144 (nr. 74)

5-2-30 : 99

5-2-33 : 84 (nr. 69)

5-2-65 : 111 (nr. 113)

5-3-1 : 105

5-3-28 : 107 (nr. 102)

5-3-10 : 93

5-3-31 og 32 : 109

5-4-14 til 19 : 98

5-5-1 : 105 (nr. 102)

5-7-4 : 114 f (nr. 117)

5-8-12 : 114 f (nr. 117)

5-14-56 : 119 f (nr. 122)

6. bog : 43 (nr. 42)

6-11-1 til 5 : 127 (nr. 139)

6-17-5 : 114 (nr. 117)

6-19-1 og 2 : 127 (nr. 139)

**Frd. 4. marts 1690:** 44 (nr. 43)

**Frd. 23. december 1735:** 66, 153 (nr. 152)

**Frd. 10. februar 1736:** 66, 153 f (nr. 153)

**Frd. 7. februar 1738:** 107 (nr. 108)

**Frd. 21. maj 1751:** 76 f (nr. 62)

**Frd. 14. maj 1754:** 93 f (nr. 82)

**Frd. 14. oktober 1763:** 92 (nr. 79)

**Frd. 18. december 1767:** 44 (nr. 46)

**Frd. 8. april 1768:** 99, 155 (nr. 94)

**Frd. 27. april 1771:** 44, 51 (nr. 48)

**Frd. 30. december 1771:** 78 (nr. 64)

**Frd. 20. februar 1789:** 50 f (nr. 49)

**Kancelliskr. 21. marts 1789:** 58 (nr. 50)

**Frd. 3. juni 1796:** 68, 78 (nr. 65)

**Frd. 9. februar 1798:** 120 ff (nr. 126)

**Frd. 26. oktober 1804:** 94 (nr. 83)

**Frd. 25. januar 1805:** 60

**Frd. 13. oktober 1819:** 78 (nr. 66)

**Frd. 26. januar 1821:** 153 (nr. 154)

**Frd. 4. oktober 1833:** 54

**Frd. 24. april 1839:** 94

**Frd. 11. april 1840:** 54 (nr. 53)

**Frd. 15. april 1840:** 54

**Frd. 26. marts 1841:** 54 (nr. 128)

**Frd. 26. marts 1845:** 107, 161

**Frd. 21. maj 1845:** 89 f, 96 f, 98 (nr. 92)

**Grundlov 5. juni 1849**

§ 79: 69, 79

§ 98: 112 (nr. 114)

**Lov 29. dec. 1857:** 90

**Lov nr. 53 af 7. maj 1880:**  
90 (nr. 76)

**Lov nr. 75 af 7. april 1899:**  
90 (nr. 77)